

SEÑORES

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA - SALA CIVIL -
FAMILIA
E.S.D

REFERENCIA: EXPROPIACIÓN
RADICADO: 2532031800120190003901
RECURRENTE: NORMA LILIANA MAHECHA Y OTROS

CC. NO. 38.285.367

ASUNTO: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

1

CARLOS ALFREDO VALENCIA MAHECHA, ya reconocido como el apoderado de los demandados, me permito:

Allegar dentro del término señalado por el despacho en el auto del 26 de marzo de 2021, la sustentación del recurso de apelación que fue interpuesto en audiencia el día 28 de septiembre de 2020 y su ampliación de la formulación del recurso del día 01 de octubre de 2021, con fundamento en los siguientes términos:

I. DECISIÓN CON LA QUE SE ESTÁ INCONFORME

Con el respeto que me caracteriza, me permito indicar que la inconformidad radica por el hecho antijurídico del fallo que nos ocupa, al considerar que se aprueba el avalúo presentado por el perito FABIO VALDERRAMA MEDINA, pese que es el mismo perito quien en audiencia confiesa los mayores valores que corresponden al terreno que se expropia, amén de las contradicciones del avalúo que adelante se ponen de presente, así como el hecho importante y que el juez no debió desconocer, que el peritaje había caducado, como adelante se explica.

Así mismo, desconoce el fallo precedentes del órgano de cierre en lo civil, como el que se citó en la ampliación de la formulación del recurso radicado el 01 de octubre de 2021, y que adelante, dado su importancia, de nuevo se cita, en el cual se considera que ante irregularidades como las que nos ocupa, donde el avalúo de la entidad demandante tiene serios reparos en su idoneidad y veracidad, **dada la confesión que hace el mismo perito en audiencia de práctica de pruebas, en la que permite establecer que los valores asignados al predio son irrisorios frente a valores reales del terreno y especialmente de construcción**, como adelante se compara, dicho peritaje carece de valor.

Lo importante es que el operador jurídico aquo, alejándose de toda equidad, justicia y realidad, considera que los demandados debieron recibir la pírrica suma ofrecida por la demandante, por la franja de terreno de 171,19mts2 **y su construcción allí incluida**, ordenando el pago de la indemnización por \$35'162,207 MCTE, fijada en la etapa preliminar, al acomodo de la misma entidad.

Cuando de lejos con esa suma se podía conseguir un terreno sin construcción alguna, para el año 2016 cuando se hace el avalúo y menos al 2019 cuando gira los recursos e inicia la demanda y aporta el peritaje caduco.

→ Pasando normas tan importantes, como adelante se citan y explican, en las que el avaluo tiene una vigencia, que en el presente se superó con creces perdiendo vigencia.

Debe reconocerse que la vigencia de los dictámenes periciales es de un año contado a partir de la fecha en que se profirió el mismo, para que se pueda allegar como una prueba pericial, lo cual resulta ser incumplido en nuestro caso, por cuanto el mismo dictamen fue expedido el día 26 de diciembre de 2016 y la demanda se interpuso hasta el día 14 de febrero de 2019, situación que además de ocasionar una incongruencia adicional efectiva respecto a los valores justos que se debieron reconocer, incumplió lo indicado en el artículo 24 parágrafo 2 de la Ley 1682 de 2013. Pero además en el numeral 5, de dicho avalúo parte final, firma el jefe de la oficina asesora de planeación en fecha 02 de junio de 2016; no siendo precisa esa información de fechas.

De la misma manera, la inobservancia en los elementos de la prueba, el alcance sistemático de la prueba, y el requisito señalado por el artículo 226 del Código General del Proceso, por el cual, ni en la demanda, ni en el dictamen pericial se hizo entrega de “(...) **los documentos que le sirven de fundamento y de aquellos que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito**” pues esto, al ser un requisito fundamental para cerciorarse sobre la idoneidad del mismo, permite a las partes poder confrontar la experticia y con ello garantizar un debido proceso ejemplar.

2

Así mismo, no se vislumbró por parte del *a quo*, que haya considerado la confesión - art. 191 numeral 5, CGP o aplicado el inciso final del artículo en cita, para lo informado por el perito de la demandante en su declaración, bajo la premisa que la “declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas”.

Dado que al momento de interrogar al perito el señor Ing. **FABIO VALDERRAMA MEDINA** miembro de **LONJA DE PROFESIONALES AVALUADORES**, señaló que en cuanto su oficio, también como constructor, para poder construir una casa de las condiciones que se presentaron, el valor promedio es de UN MILLÓN DE PESOS por metro cuadrado (\$1'000,000 mts²) (actualmente). Lo cual, al deflactar al año 2016, ese valor da una cuantía de OCHOCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS por metro cuadrado (\$848,298 mts²).

Pero esa experticia no la tuvo en cuenta el citado perito en la valoración del predio; pues si la expropiación debe mitigar ese impacto en sus propietarios, e indemnizar a precios de mercado el hecho que deba de salir de su predio y acudir a otro, la indemnización debe garantizar la posibilidad de acceder a uno de similares condiciones.

Pues bien entonces, surge la inequívoca pregunta de, ¿Por qué cuándo se le pregunta al perito de forma profesional en su empleo, al ser también constructor, da una cifra y por qué cuando lo hace como perito de la entidad manifiesta un valor muy por debajo de su justo precio, por lo menos de construcción; lo cual genera la circunstancia de faltar al art. 235 del mismo Código General del Proceso; cuando exige que el perito “desempeñará su labor con objetividad e imparcialidad, y deberá tener en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes”.

- También se observa que el *A quo* desecha el peritaje y las observaciones dadas en su interrogatorio, por parte del Perito Juan José Campos, faltando al art. 232 del CGP, en cuanto a la apreciación del dictamen; ello bajo el presupuesto que el perito no está inscrito en la lonja de propiedad raíz, pero desconoce su experticia de 15 años en su profesión inmobiliaria y de avalúos privados; y si bien mis mandantes han podido ser asaltados en su buena fe, por el hecho de confiar con el lleno de los requisitos de inscripción ante la respectiva lonja; ello no desacredita la información dada, máxime que en audiencia el perito fue conteste y claro en la forma como aplicó el peritaje, que se contrasta con las demás pruebas, en especial a la declaración del otro perito cuando dió los precios de mercado de un inmueble de esas características como el que nos ocupa; faltando el juez a la norma, a saber:

ARTÍCULO 232. APRECIACIÓN DEL DICTAMEN. *El juez apreciará el dictamen de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, y las demás pruebas que obren en el proceso.*

Como mínimo, el despacho al verificar que el peritaje de la parte demandante no cumplía con las condiciones mínimas de información, al tomar un certificado catastral del 15 de junio de 2015 y no el vigente a la fecha del avalúo, según el numeral 2 “Documentos” de la hoja 3 del avalúo del demandante, en el cual se habla de un lote, y no la casa y lote; al señalar en el numeral 6 de dicho avalúo, que es un lote de 10.000 mts 2, pero al final toma unas áreas menores, que no corresponden a esa medida global; el certificado catastral Nacional - Agustín Codazzi aportado con la demanda, señala que son 1.615Mts 2, sumado al hecho que la escritura pública 319 del 04/09/1970 refiere a un lote de 15 mtrs x 95 mtrs.

3

Amén que, no le da valor si quiera documental o de prueba sumaria, al peritaje presentado por la parte demandada, de nuevo perdiendo de vista la postura de la Corte Suprema de Justicia en casos similares que venimos citando y que adelante se reitera.

Lo anterior, al enrostrar una falta de idoneidad del perito, pasando por alto los más de 15 años en el mercado inmobiliario de dicho perito; dando prelación a la norma procesal sobre la sustancial, pasando por alto la premisa constitucional de prevalencia del derechos sustancial.

El avalúo se da por el predio Alma 4-0110; cuando la misma ANI lo cambió a Alma 05/0120; así que no es preciso sobre cual se hizo.

- La presunta investigación de campo que indica el perito hizo, la Juez no la corroboró, basta con llamar al 3103002468 Mario Laverde, resulta que la concesión era la que le estaba comprando por \$115.000.000 para reubicar a unos propietarios de los predios que utilizaron para la carretera; El sr Laverde pedía \$165.000.000; pero no se concretó el tema. Sin embargo, en el informe del perito numeral 8 “investigación económica directa, refiere que eran \$85.000.000; si así bajó todos los precios, ya se puede uno imaginar cómo fue que acomodó el precios irrisorio para el caso del predio que nos ocupa.

El predio de Erisinda, tel. 3219220739; al llamar la señora indica que la puso en venta en algún momento, por \$250.000.000.

La tercera casa con la cual hacen el comparativo es una sobre un terreno de 6x9, indica el informe; de dos pisos; una casa pequeña de dos pisos informa la señora Inés que nos atiende la llama al 3123521910; compuesta en el primer piso de sala-garaje (o sea, lo usan para las dos cosas), cocina, comedor, una habitación pequeña, baño; un segundo piso con dos habitaciones y baño; en efecto por \$110.000.000; un área de 72 mtrs cuadrado construida.

Pero la casa que expropiaron de 62 metros cuadrados, más su terreno de 171,19 metros cuadrados la valoran en treinta y cinco millones.

De modo que no es preciso señalar que podamos tener elementos comparativos de terrenos que nos son similares; que no están ubicados cerca de la avenida principal Guaduas - Honda. Pero que aún con esa poca información evidentemente no tiene punto de comparación el precio real de las ofertas en referencia de los tres casos citados por el perito, con la oferta final al predio que nos ocupa, pues como se observa, con la última casa, que tiene un metraje similar de construcción, tan sólo que es de dos pisos, el valor es superior al que ofrecieron por la casa dentro del presente proceso.

La incongruencia del peritaje tiene tal magnitud, que un predio con un lote de 440 mtrs cuadrados cuesta \$85.000.000; y un predio de 54 metros cuadrados (6x9 la casa de dos pisos)

tiene un costo de \$110.000.000; es decir, pese a ser una casa mucho más pequeña y en un lote de menos de la quinta parte de aquel, cuesta más; y aquel lote y su casa, mucho mayor en extensión, cuesta mucho, pero mucho menos que aquella casa.

De esa forma pasa en desfasadas proporciones con la casa sobre el lote de 461 mts². Que le colocan un valor de \$180.000.000.

- Hacen el ponderado sobre las tres, de las cuales dos sub valoran; y así toman el valor final del metro cuadrado, para comparar y fijar el precio que quisieron a la casa que nos ocupa en este proceso. Tremendo desfase en valores reales y comparativos que en la audiencia de interrogatorio no puedo mantener, y confesó justamente los valores reales de dicho predio y en especial de su construcción.

Es como decir, que para calcular el valor de venta de **Kylian Mbappé (Que al 2020 está en 265 millones de Euros)**, aplicó el valor de venta de Marcus Rashford en 134 Millones de euros, Leo Messi en 125 millones de euros, el de James Rodríguez en 23 millones de euros y el de Radamel Falcao en 5 millones de euros; y hacer los ponderados; evidentemente estos dos últimos valores bajan el monto del primero - Kylian Mbappé al ponderado de 71,75 millones de euros. Pero si además, a Marcus Rashford número 7 en precios a 2020 y a Leo Messi número 8, le bajan el precio a la mitad; pues evidentemente el ponderado final será una suma pírrica de 39,37 millones de euros.

Sumado al hecho que dichos jugadores no son puntos o referentes de comparación entre sí para llegar al ponderado de aquel otro jugador.

Es más o menos lo que pasó con la casa que nos ocupa en este proceso, guardadas proporciones.

Sumado al hecho que toman el valor de construcción, que lo fijan al año 2016 en \$609.746; acorde se lee de la tercera tabla. o tabla pequeña final, donde está la "TABLA PARA AVALÚOS DE CONSTRUCCIONES JUNIO 2016"; le hacen una depreciación y fijan el valor final en \$275.150, Que empezando este valor por los 62 mtrs 2 de la casa principal es mayor al que fijan al final sobre el área construida.

- Pero además, parece que lo comprado y comparado fuera un carro viejo devaluado, no el valor del predio comercial y la necesidad de resarcir o pagar la indemnización compensatoria correspondiente por tener que forzosamente vender su predio, y la necesidad de, si debe comprar un nuevo predio para su habitación, sea de iguales o similares condiciones, en cuyo caso ya vimos que una casa de 72 metros cuadrado en un lote de 54 metros cuadrados cuesta \$110.000.000 de pesos. Así que NO podrá conseguir ningún predio similar por ese precio devaluado de \$35.162.207 que quiso imponer la lonja y la concesión, y ahora la demandante ANI y el a quo.

Este último, el operador jurídico, cuyo deber ser, es impartir justicia, de forma imparcial, objetiva, sin ninguna animadversión ni intereses; permite que se atropelle a las personas de esa manera; pues ni las reglas de la experiencia llevan a determinar que un predio pueda costar eso, máxime cuando el mismo PERITO de la demandante le dice y CONFIESA en audiencia el valor aproximado de construcción en condiciones similares a la del predio que nos ocupa; donde además, el mismo avalúo de la demandante indica lo mismo, pero el operador no tomó la previsión de estudiar formalmente y de fondo, sino apenas sobre la conjetura final, sin entrar en el detalle del mismo.

En últimas y acorde al auto que se cita y anexa; es evidente que el Juez tiene la potestad de ordenar un avalúo de oficio, lo cual va hasta antes de dictar sentencia de segunda instancia;

pero en este caso, el *a quo* tuvo esa potestad, dadas las falencias referidas, y la necesidad de obtener una verdad procesal lo más ajustada a la verdad real; y no lo hizo; siendo inane ante el atropello de la demandante frente a las personas de a pie.

Por último y dadas las falencias de los dos peritajes aportados, como mínimo, debió considerar el escrito y las **ponencias en audiencia de los peritos, como prueba documental y decidir sobre criterios de sana crítica; acorde al inciso final del art. 191 del CGP: “tomar en consideración los mismos para fallar como prueba documental informativa y relevante” y en esa medida tomar la decisión correspondiente en derecho.**

El despacho tampoco tuvo en cuenta los demás documentos aportados, así encontramos el folio 76, oferta de compra F-14-09, versión 2, fecha 02-05-2016 (Dos de Mayo de dos mil dieciséis), comunicada con el oficio 195-2017 de fecha 20 de abril de 2017; en el que se identifica un poco más el predio, su construcción principal, su construcción adjunta. Lo cierto es que el mismo oficio refiere que el peritaje tendría una validez de un año; y particular es que, la oferta es de 02/05/2016; pero el peritaje supuestamente de diciembre de 2016. Con valores del avalúo surrealistas y sin considerar precios reales de mercado y la construcción como tal: ello al contrastar: **La versión 1 (uno), a folio 86, con fecha posterior a la versión 2 (dos).**

- Frente a otros elementos sujetos de indemnización, es evidente que acorde a la prueba documental aportada con la contestación de la demanda, informe de la Oficina de Instrumentos públicos, es claro que registrar la sucesión a destiempo, por el hecho que la anotación de la ANI frente al inicio de proceso de expropiación impidió su registro; implica una sanción económica; que si bien no está tasada, porque no sabemos cuánto será que se produce la desanotación y la posibilidad de inscribir dicha escritura, sumado al hecho que la modificación del predio que queda, tendrá implicaciones en esta escritura de sucesión.

La orden del fallo debió ser en abstracto, ordenando el pago de los costos que esa situación en particular genere, lo cual es fácilmente calculable una vez en firme la sentencia y hecho el trámite para la referida inscripción de la escritura de sucesión, costos que pueden ser aportados con la cuenta de cobro y fallo a la entidad para su pago, o con el respectivo proceso ejecutivo.

En las pruebas aportadas por la demandante se habla de un daño emergente - el de notariado y registro por \$941.201,12; pero el Juez tampoco la ordena, pese que no fue pagada ni tasada de esa forma dentro del valor final a pagar de indemnización; aun cuando la entidad reconoce que existe.

- Sumado a lo anterior, el despacho no resolvió sobre las excepciones propuestas; al punto que no definió **la excepción segunda sobre la vulneración del debido proceso; dado que el avalúo no se notificó en tiempo dentro del año siguiente a su expedición, para que a su vez fuera objetado o impugnado como lo dispone la norma, a través del IGAC.**
- Así mismo, si hubo una indebida notificación a los propietarios de los derechos reales; acorde a las pruebas que mostraban como los herederos se acercaron a conocer del trámite y no se dió la información oportuna.
- Con la contestación de la demanda a nombre de Vidal Mahecha Gómez se solicitó un nuevo dictamen; el cual el despacho no decretó, a través de la oficina del IGAC como lo dispone la norma. Viendo las falencias que tenían los avalúos aportados pudo ordenar uno de oficio, y tampoco lo hizo.

II. HECHOS QUE SUSTENTAN EL RECURSO

- 1) El día 04 de septiembre de 1970, el señor JOSÉ MAHECHA HERNÁNDEZ le compra al señor LUÍS ALBERTO URBINA CADENA, el predio identificado con matrícula inmobiliaria No. 162-32367, identificado con cédula catastral No. 25320020000000074000500000000, por el valor de \$5,000.
- 2) El día 07 de agosto de 1978 falleció el señor JOSÉ MAHECHA HERNÁNDEZ.
- 3) Se encuentran como hijos del señor JOSÉ MAHECHA HERNÁNDEZ y como tales legítimos herederos los señores: GLORIA ESTELA MAHECHA GÓMEZ, MARÍA EUGENIA MAHECHA GÓMEZ, CAMILO ERNESTO MAHECHA GÓMEZ, NORMA LILIANA MAHECHA GÓMEZ, JAIRO MAHECHA GÓMEZ, VIDAL ALFONSO MAHECHA GOMEZ y CORINA ESPERANZA GÓMEZ.
- 4) A través del proceso sucesoral se encuentra señalada la inclusión del bien inmueble ALMA -5-0200 denominado lote de terreno, identificado con cédula catastral No. 25320020000000074000500000000 y folio de matrícula inmobiliaria No. 162-32367.
- 5) Que la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI, en coordinación con la CONCESIÓN ALTO MAGDALENA S.A.S., en virtud del Contrato de Concesión APP No. 003 de fecha 09 de septiembre de 2017, se encuentra adelantando el proyecto vial HONDA – PUERTO SALGAR – GIRARDOT, como parte de la modernización de la Red Vial Nacional, el cual tiene por objeto el otorgamiento de una concesión para que de conformidad con lo previsto en el artículo 32 numeral 4 de la Ley 80 de 1993 y en la Ley 105 del mismo año, realice por su cuenta y riesgo, entre otros, los estudios y diseños definitivos, la adquisición de predios la ejecución de las obras de construcción y rehabilitación, la operación y el mantenimiento de dichas obras, la financiación la prestación de servicios y el uso de bienes de propiedad de la ANI dados en concesión, para la cabal ejecución del proyecto vial HONDA – PUERTO SALGAR – GIRARDOT, bajo el control y vigilancia de la ANI.
- 6) Que para la ejecución del proyecto vial HONDA – PUERTO SALGAR – GIRARDOT, la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA requiere la adquisición de una zona de terreno requerida para la ejecución del proyecto vial HONDA – PUERTO SALGAR – GIRARDOT, identificada con la ficha predial No. **ALMA-5-0200** (antes ALMA -4-0110 de fecha 02 de junio de 2016), elaborada por la Concesión Alto Magdalena S.A.S., correspondiente a la Unidad Funcional No. 5, con un área total requerida de terreno de **CIENTO SETENTA Y UNO COMA DIECINUEVE METROS CUADRADOS (171.19 m2)**, que se encuentran debidamente delimitadas dentro de las siguientes abscisas: inicial **1k 0-10.80** a final: **1K 0-025.91**- Margen Derecha, la cual se segrega de un predio de mayor extensión denominado “Lote de Terreno” ubicado en la Inspección de Puerto Bogotá, del municipio de Guaduas, departamento de Cundinamarca, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 162-32367 de la oficina de Registro de Instrumentos Público de Guaduas y cédula catastral 25320020000000074000500000000.
- 7) Que el día 27 de diciembre de 2016, la entidad CONCESIÓN ALTO MAGDALENA S.A.S., una vez identificado plenamente el inmueble y su requerimiento para el desarrollo del mencionado proyecto vial, solicitó y obtuvo la LONJA DE PROFESIONALES AVALUADORES – LONPA, el informe técnico de avalúo número CAM -2016 PREDIO ALMA – 5-0200, determinado en la suma de TREINTA Y CINCO MILLONES CIENTO SESENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS SIETE PESOS M/CTE (\$35'162,207.00), en donde el valor por metro cuadrado determinó que era de \$93,000.

- 8) Así mismo, a renglón seguido del avalúo, fijo un daño emergente - notariado y registro por \$941.201,12. Que no fue pagado, y que el Juzgado no condenó.
- 9) El día **08 de noviembre de 2018** la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, expidió la **resolución No. 2044**, determinando en su artículo primero ordenar por motivos de utilidad pública e interés social, la iniciación del trámite judicial de expropiación del inmueble de José Mahecha Hernández y herederos determinado e indeterminados, pese que a esa fecha ya conocía de la existencia de los herederos arriba citados.
- 10) Así mismo, a esa fecha **08/11/2018** había pasado más de un año del avalúo fechado **27/12/2016**.
- 11) El día **14 de febrero de 2019**, la entidad AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, interpuso la demanda de expropiación.
- 12) El día **12 de marzo de 2019**, fue admitida la anterior demanda señalada por el JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE GUADUAS con radicado 25-320-31-89-001-2019-0003900.
- 13) El día 17 de mayo de 2019, se presentó la contestación a la anterior demanda.
- 14) El mismo día 17 de mayo de 2019, el JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE GUADUAS, realizó la entrega material del inmueble de extensión de 171.19 m2, a la entidad AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA con motivo de la necesidad de construir la realización de la ejecución del proyecto vial HONDA – PUERTO SALGAR – GIRARDOT por parte de Vidal Alfonso Mahecha Gomez.
- 15) Con posterioridad se aportó la contestación de la demanda de los otros herederos. Así como el avalúo de los demandados.
- 16) El día 28 de enero de 2020, mediante auto se había fijado la fecha del 14 de mayo de 2020.
- 17) La anterior audiencia de interrogatorio de peritos no pudo ser realizada el día 14 de mayo de 2020, debido a las circunstancias de COVID 19.
- 18) Se dispuso como fecha de audiencia de interrogatorio de peritos el día 10 de septiembre de 2020.
- 19) La anterior audiencia, no pudo ser posible realizar debido un caso fortuito con el perito dispuesto por mi parte.
- 20) El día 10 de septiembre de 2020, mediante auto se fijó como fecha de audiencia el día 21 de septiembre de 2020.
- 21) El día 21 de septiembre de 2020, se llevó a cabo la audiencia de interrogatorio de peritos del artículo 399 numeral 7o del Código General del Proceso.
- 22) En esta audiencia, se observó cómo el perito de la parte demandante señala que él, en calidad de constructor, cobraría el valor por **metro cuadrado de construcción similar a la que nos convoca, por UN MILLÓN DE PESOS**, lo cual resulta incongruente con la suma pírrica del avalúo.
- 23) A través de auto emitido en audiencia del día 21 de septiembre de 2020, se señaló la audiencia de fallo para el día 28 de septiembre de 2020.

24) El día 28 de septiembre de 2020, el juzgado falló en favor de la entidad, en el que NO se observó la vigencia del dictamen pericial emitido por la entidad AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, se pasó por alto la fecha de emisión de la resolución de expropiación y la radicación de la demanda, la falta de procedibilidad de anexar los documentos que acrediten la idoneidad del perito de la demandante, pues no acredita su supuesta experticia en otros casos; además que el fallo no valora el fondo del peritaje, como tampoco de la declaración del perito en la etapa de pruebas, desatiende el peritaje de la parte demandada, a la cual ni siquiera le da valor de documento; como se ha establecido en procesos similares que adelante se citan. Entre las otras falencias ya enunciadas o que se entran a estudiar.

III. MOTIVOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES DE INCONFORMIDAD

El despacho erró al proferir su decisión, por cuanto:

1. El mencionado fallo le otorgó un valor mayor al dictamen pericial emitido por la entidad, cuando dicha prueba en realidad ya había caducado, según las reglas del artículo 24 parágrafo 2 de la Ley 1682 de 2013. Sin además haber revisado el fondo del mismo, el cual evidencia las falencias arriba referidas.
2. También porque, la demanda fue radicada con extemporaneidad, debido a que el artículo 399 del CGP señala el tiempo límite de 3 meses después de haber expedido la resolución de expropiación de la entidad. El cual fue superado; estando la presente enmarcada intrínsecamente dentro de las excepciones genéricas que el despacho tampoco resolvió.
3. De la misma manera, por no tomar en consideración la confesión del perito de la demandante, en cuanto el valor que él daría a dicha propiedad, si él hiciera una construcción de esas condiciones o especificaciones.
4. Cuando no se prestó debida atención al dictamen emitido por el perito de la parte demandada; por lo menos como documento de consulta y comparación, prueba sumaria, según el precedente arriba citado.
5. Amen que ante la incongruencia y falta de legalidad del primero y la falta del requisito formal de inscripción del perito del segundo avalúo; el Juez debió o tene en cuenta los dos, y dar valor a aquel que asegure el resarcimiento de la expropiación; o en su defecto, garantizar el debido proceso y ordenar de oficio un nuevo peritaje por parte del IGAC; máxime cuando en la demanda se solicitó un nuevo peritaje que de oficio debió ser dispuesto, acorde a lo ya señalado.

Por lo anterior, se desarrollarán las siguientes observaciones para que sean tenidas en cuenta por el superior jerárquico correspondiente.

1. Caducidad de los dictámenes periciales de avalúos, en el trámite de expropiación.

Como se mencionó anteriormente, el artículo 24 parágrafo 2 de la Ley 1682 de 2013, señala que:

ARTÍCULO 24. REVISIÓN E IMPUGNACIÓN DE AVALÚOS COMERCIALES.

PARÁGRAFO 2o. <Parágrafo modificado por el artículo 9 de la Ley 1882 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> **El avalúo comercial tendrá una vigencia de un (1) año, contado, desde la fecha de su comunicación a la entidad solicitante o desde la fecha en que fue**

decidida y notificada la revisión y/o, impugnación de este. Una vez notificada la oferta, el avalúo quedará en firme para efectos de la enajenación voluntaria.

Sin embargo, en caso de que se realice el presente estudio frente al parágrafo 2do, que se encontraba vigente al momento de la realización del dictamen pericial (o sea en el año 2016) se observa el siguiente:

PARÁGRAFO 2o. El avalúo comercial tendrá una vigencia de un (1) año, contado desde la fecha de su comunicación o desde aquella en que fue decidida y notificada la revisión y/o impugnación.

Entonces, teniendo en cuenta el parágrafo original de la norma, tampoco resulta virtualmente admisible, como el *a quo* y la entidad expresan que es suficiente con dicho dictamen pericial como prueba, pues los valores de aquél entonces (año 2016) resultan ser considerablemente inferiores al año en que se radicó la demanda de expropiación (año 2019).

Debido a que la entidad fue quien solicitó el dictamen pericial a la **LONJA DE PROFESIONALES AVALUADORES el día 25 de julio de 2016**, y este fue realizado el día 26 de diciembre de 2016, informando el día **27 de diciembre de 2016**, por lo tanto, para que este dictamen fuese apreciado como una verdadera prueba pericial, se debió haber radicado a más tardar el día 27 de diciembre de 2017 y no el 14 de febrero de 2019 cuando fue presentada la demanda por parte de la entidad ANI.

Es entonces, que anteriormente este tipo de situaciones ya habían tenido un estudio por parte de la jurisdicción ordinaria, entre estas se puede observar la sentencia proferida por el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA en donde señaló:

Puestas, así las cosas, cabe concluir que, en efecto, el avalúo aportado con la demanda tiene como inconveniente la pérdida de su vigencia, porque, como quiera que la demanda fue presentada el 1 de octubre de 2012 (fl.7, c-1), la norma a tener en cuenta, según el derrotero señalado por la Honorable Sala de Casación Civil en el citado precedente (STC2367-2015), es el Decreto 1420 de 1998 cuyo artículo 19 expresa:

“Los avalúos tendrán una vigencia de un (1) año, contados desde la fecha de su expedición o desde aquella en que se decidió la revisión o impugnación”.

2.4. No obstante la pérdida de vigencia del avalúo de la parte demandante, ello no es suficiente para descartarlo del todo, a fin de establecer el monto de la indemnización de la expropiación, ya que sí era dable, para tales efectos, tener en cuenta sus datos como prueba documental informativa y relevante. Así lo ha expresado la Honorable Corte Constitucional, en sentencia T-638 de 2011:

“Si bien el avalúo comercial que obraba como prueba documental había perdido su vigencia para ser tenido en cuenta en el marco del proceso de expropiación al tiempo de fijar las indemnizaciones por daño emergente y lucro cesante, no lo es menos que el juzgador debió apreciar sus datos como prueba documental informativa y relevante para analizar las variaciones excesivas que reportaron los dictámenes periciales del año 2010 frente al precio de referencia del inmueble para la anualidad 2005”. Se destaca.”

Por consiguiente, se equivocó el A quo a soslayar del todo el dictamen pericial de la parte actora, bajo la única consideración de la pérdida de su vigencia. Por tanto, esta Sala tendrá en cuenta los datos del referido dictamen para analizar el monto de la indemnización a que haya lugar en este caso.¹

→ Se resalta que en dicho fallo, el tribunal además consideró que **el peritaje de la parte emanada también tenía unas falencias, pero no por ello se debía descartar, pues igual tiene valor probatorio como prueba documental**, y por último, consideró

¹ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería. [18 de mayo de 2020]. Expediente No. 23001310300420130001503. IMP. Cruz Antonio Yáñez Arrieta].

tambi3n como informativo el peritaje que de oficio decret3 el juez de instancia.
Resaltando como en ese proceso, el juez si decret3 de oficio el avalúo.

Adem3s, el fallo en cita us3 el elemento de deflactar, que hemos referido en el recurso elevado en la audiencia de fallo, ello cuando indic3:

“10.- As3 las cosa, para poder realizar el c3lculo de la indemnizaci3n, se debe tener en cuenta lo siguiente: primero que el valor del bien (daño emergente) del avalúo acogido por el Juez de primera instancia y ratificado por esta Sala es de \$81.819.500,00 para el a3o 2017, sin embargo ese valor se debe deflactar hasta el a3o 2014 arrojando este ejercicio la suma de \$65.221.043,00, toda vez que fue en ese a3o en que se entreg3 materialmente el bien objeto de la expropiaci3n, y en concordancia con la postura adoptada por esta Sala, a partir de este a3o se empiezan a causar los intereses por concepto de lucro cesante.”

10

En nuestro caso, resulta ser a la inversa, si el perjuicio se tasa a la entrega del inmueble, en nuestro caso lo fue en el a3o 2019, el peritaje de la demandada, que en caso de considerarse, lo debe ser como prueba meramente documental, es del a3o 2016. Peritaje que adem3s debe evaluarse las falencias que al inicio del presente se indicaron, en especial la forma comparativa de llegar al avalúo, los valores que en el mismo indic3 corresponden a predios de la zona, por tanto el valor real que favorece a los demandados, parte d3bil de la relaci3n entre Estado - ANI, y las personas; es aquella que propone una casa de habitaci3n de 72 mts2, a \$110.000.000; que tra3do a punto de comparaci3n por metro cuadrado con el predio que nos ocupa corresponde a:

Casa tres, consultada por el perito evaluador de la demandante ANI en su avalúo:

Metraje	Valor casa	Valor metro cuadrado
72 Mtrs 2	110.000.000,00	1.527.777,78

VALOR COMPARATIVO DE LA CASA A EXPROPIAR EN EL PRESENTE CASO, ACORDE A LOS VALORES ANTERIORES:

Metraje casa a expropiar	Valor metro cuadrado comparativo	Valor real del 3rea construido
62 mtrs 2	1.527.777,78	94.722.222,22

COMO SE VE, EL VALOR REAL DEL INMUEBLE CORRESPONDE A \$94.722.222,22; SOLO 3REA CONSTRUIDA. M3S EL VALOR DEL LOTE DE TERRENO DE 171,19 METROS CUADRADOS

Que a valor de mercado, se toma el valor m3s bajo de los predios consultados, donde evidencia que la predominancia es el lote, y no la casa:

Metraje	Valor casalote	Valor metro cuadrado
440 Mtrs 2	85.000.000,00	1.180.555,56

Metraje lote a expropiar	Valor metro cuadrado comparativo	Valor real del área lote
171,19 mtrs 2	1.180.555,56	202.099.305,56

Por lo anterior, resulta necesario determinar que debido a que no se allegaron los requisitos correspondientes en el dictamen pericial allegado por la entidad demandante, se ha faltado al debido proceso; de modo que la prueba aportada por la demandante, debe ser tenida en cuenta como un documento informativo y no como una prueba pericial. **Esa prueba documental muestra que el valor de lo construido es de \$94.722.222.,22; más el valor del lote en \$202.099.305,56.**

Pues entonces, recordando la sentencia T 638-11 de la Corte Constitucional, en una situación similar al presente caso, los peritos de ese entonces, incurrieron en un error al comparar los precios de mercado de predios aledaños, pues esto incumple el deber del artículo 10 de la resolución 620 de 1998 en donde indicó:

“ambos dictámenes periciales también incurrieron en otro error técnico porque al utilizar el método de comparación o de mercados acudiendo a la información de ofertas y/o transacciones recientes de supuestos predios aledaños semejantes y comparables al expropiado, incumplieron la obligación establecida en el artículo 10 de la Resolución 620 de 1998, en el sentido de mencionar de forma explícita los medios por los cuales se obtuvo la información, es decir, las fuentes directas de la misma”. (Negritas nuestras).

Por lo anteriormente expuesto, resulta que el dictamen aportado por la entidad demandante es inválido e ineficaz, que en pro de los derechos del debido proceso, la igualdad de armas, el derecho a la igualdad material es necesario que el despacho de manera oficiosa requiera la realización de un nuevo dictamen pericial, teniendo en cuenta la diferencia del precio entre los años, así como uno que se aplique al término exigido por la Ley 1682 de 2013 artículo 24 parágrafo 2.

Esto debe ir en concordancia con lo expresado en la sentencia T 615 de 2019, sobre la necesidad y utilidad del decreto de pruebas de oficio:

El decreto de pruebas de oficio por parte del juez se debe hacer “cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes”. Y también para aclarar los hechos que durante el proceso no son claros y que sea necesario esclarecer para que conduzca al esclarecimiento de la verdad (negritas fuera de texto)

Pues es necesario, que para dar claridad frente a los alegatos de ambas partes, buscando una efectiva protección de los derechos de las partes, encontrándose mis mandantes como la parte “débil” del presente asunto, y protegiendo el derecho sustancial, la buena fe, la igualdad y el debido proceso.

- En su defecto, considerando el dictamen de la entidad demandante, sólo como un documento, prueba sumaria, que al estar en igualdad de condición de la prueba aportada por la parte demandada, debe preferirse aquella que guarde concordancia con el deber ser, el querer de la norma, resarcir a quien antepuesto a la utilidad pública o general, se ve afectado, parte débil de la imposición de la expropiación.
- En últimas observar los valores expuestos por el perito al interior del informe y no el ponderado final acomodado a conveniencia por la entidad y su perito contratado y pagado por ella; esto es un supuesto valor por metro cuadrado del terreno por \$93,000 (año 2016), entonces, debido a que la entidad requiere la extensión de 171.19 mts2, al

realizar la multiplicación correspondiente el resultado es de \$15'920,670 (año 2016), así como el valor del metro cuadrado por la casa siendo de \$275,150 (año 2016), teniendo dicha casa una extensión de 62.80 mts² y al realizar la multiplicación el resultado es de \$17'279,420 (año 2016) o como el cerramiento con un valor de \$82,000 por metro cuadrado, o la canaleta por un valor de \$50,200 por metro cuadrado, e incluso el andén que tiene un valor por metro cuadrado de \$37,900, valores que finalmente no resultan reconocer el valor de un territorio actualmente, pues se entenderían estos valores si habláramos de una zona remota y quizás ocupada por la guerrilla, o del valor para el año 2000 al 2005, situaciones que escapan de la realidad y vulneran el debido proceso, el bienestar general, la igualdad material, la buena fe, y la lealtad procesal.

2. La confesión del perito en el interrogatorio de parte

12

Como lo señala el artículo 191 del CGP en el numeral 5 y en el inciso final se encuentra:

ARTÍCULO 191. REQUISITOS DE LA CONFESIÓN. *La confesión requiere:*

3. *Que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento.*

La simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas.

Lo anterior, debido a que existen incongruencias entre lo señalado por el perito de la parte demandante, por cuanto éste señala un valor irrisorio de \$93,000 por metro cuadrado, para el inmueble objeto del litigio, pero cuando se le realiza la pregunta respecto a las circunstancias en las que él estaría realizando la construcción de dicho inmueble resultaría en un costo de un millón de pesos por metro cuadrado. Más \$9.000.000 por el costo de administración. Ello sólo para la construcción de una casa de 62 mtrs². Sin incluir el lote.

Debido a esto, el a quo debió realizar un estudio sistemático de la prueba con el objetivo de valorar conforme a la información que dio en su momento con el dictamen pericial y con la que ahora se encuentra otorgando, pues si bien es cierto, los precios varían con el pasar de los años, en especial en bienes raíces, la diferencia por más de \$907,000 por metro cuadrado, entre el 26 de diciembre de 2016 al 21 de septiembre de 2020, resulta ser incoherente.

Por lo anterior, los cálculos hechos en el numeral anterior, que se reflejan más a la realidad del justo precio.

4. Valoración del dictamen del perito por la parte demandada

El artículo 23 de la Ley 1682 de 2013, señala quienes son los sujetos que pueden realizar los avalúos y cómo deben encontrarse la metodología de este.

ARTÍCULO 23. AVALUADORES Y METODOLOGÍA DE AVALÚO. *El avalúo comercial para la adquisición o expropiación de los inmuebles requeridos para proyectos de infraestructura de transporte será realizado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) o la autoridad catastral correspondiente o las personas naturales o jurídicas de carácter privado registradas y autorizadas por las Lonjas de Propiedad Raíz.*

El avalúo comercial, de ser procedente, incluirá el valor de las indemnizaciones o compensaciones que fuera del caso realizar por afectar el patrimonio de los particulares. Para la adquisición o expropiación de inmuebles requeridos en proyectos de infraestructura de transporte, el Instituto Geográfico "Agustín Codazzi" (IGAC) tendrá como función adoptar las normas, métodos, parámetros, criterios y procedimientos que deben aplicarse en la elaboración de los avalúos comerciales y su actualización. Cuando las circunstancias lo indiquen, el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) introducirá las modificaciones que resulten necesarias.

Las normas, métodos, parámetros, criterios y procedimientos establecidos y/o modificados por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) son de obligatorio y estricto cumplimiento para los avaluadores, propietarios y responsables de la gestión predial en proyectos de infraestructura de transporte.

PARÁGRAFO. El retardo injustificado en los avalúos realizados es causal de mala conducta sancionable disciplinariamente, sin perjuicio de las demás responsabilidades en que pueda incurrir el evaluador.

PARÁGRAFO 2o. <Parágrafo adicionado por el artículo 18 de la Ley 1882 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> En las normas, métodos, parámetros, criterios y procedimientos que adopte el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC), en cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo, no procederá indemnización, compensación o reconocimiento alguno por obras nuevas o mejoras, derechos, prerrogativas, autorizaciones que hayan sido levantadas, hechas o concedidas en las fajas o zonas reservadas en los términos del artículo 4o de la Ley 1228 de 2008. (negrillas fuera del texto)

13

De la misma manera es factible observar cómo en el artículo 399 del CGP en el numeral 6to se señala:

6, Cuando el demandado esté en desacuerdo con el avalúo o considere que hay lugar a indemnización por conceptos no incluidos en él o por un mayor valor, deberá **aportar un dictamen pericial elaborado** por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) **o por una lonja de propiedad raíz**, del cual se le correrá traslado al demandante por tres (3) días. Si no se presenta el avalúo, se rechazará de plano la objeción formulada. (negrillas fuera de texto)

Debido a que el perito de la parte demandada informa que si estaba inscrito, más no renovado; es admisible el estudio del manifestado dictamen pericial.

Pero en el caso hipotético que no, que haya timado a nuestros clientes en cuanto al elemento de inscripción; en todo caso, el perito en su declaración mostró su experticia y conocimiento en el tema, por más de 15 años; lo que no resta valor a su ponencia; refiriendo a que además, si bien cometió un error en los metrajes; es claro cuál es el valor real del predio, que supera los cien millones de pesos. Acorde a los cálculos allí hechos por él; de los cuales es fácil verificar el justo precio.

Pero esa situación, además debió motivar aún más al juez, para ordenar de oficio un nuevo peritaje; pues nada se opone a ello, máxime las facultades y deberes del juez de ordenar pruebas de oficio, si no encuentra los elementos suficientes de convencimiento, como pasa en el presente: con un dictamen caduco, mayor de un año; con falencias, con incongruencias en sus supuestos elementos de comparación de tres predios, que distan uno del otro, en su cabida, metraje, área construida y precio; pero que aun así le sirvieron para definir el precio del inmueble que ahora nos ocupa, más los valores de construcción que da en su declaración, muy por encima del valor dado a la construcción, por más depreciación de construcción.

Al respecto, **la Corte Constitucional en sentencia T-638-11 señaló:** “ambos dictámenes periciales también incurrieron en otro error técnico porque al utilizar el método de comparación o de mercados acudiendo a la información de ofertas y/o transacciones recientes de supuestos predios aledaños semejantes y comparables al expropiado, incumplieron la obligación establecida en el artículo 10 de la Resolución 620 de 1998, en el sentido de mencionar de forma explícita los medios por los cuales se obtuvo la información, es decir, las fuentes directas de la misma”.

De la misma manera en la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería del 18 de mayo de 2020, antes referida, señaló que:

“la motivación dada para descartar todos los dictámenes no fue suficiente, pues respecto del primero indicó que no le daba confianza, el segundo que era exagerado y el último que no contaba con los soportes para verificar la información contenida”.

Obsérvese que, aunque la Corte dijo que fue con respecto a un dictamen (lo cierto era que eran todos los dictámenes), **en todo caso ese órgano de cierre señaló que el no contar con los**

soportes para verificar la información contenida, no es motivación suficiente para descartar un dictamen. (negritas fuera de texto)

De la misma manera, el dictamen pericial de la parte demandante realiza un significativo descuento al valor real de la propiedad, situación que al ser estudiada por las sentencias STC 8690 de 2014 y STC 7934 de 2018 señalan lo siguiente

“Tal reparo curiosamente cabría predicárselo también al dictamen que aquélla aportó con la demanda. En todo caso, el referido descuento, al que hace referencia el artículo 61 de la Ley 388 de 1997, tiene que ver con la etapa de enajenación voluntaria, más no con la adquisición de inmuebles a través del proceso de expropiación por vía judicial, argumento este que la Corte ha encontrado razonable en más de una ocasión”.

14

5. La extemporaneidad de las demandas de expropiación

Esta situación se resuelve con base en el artículo 399 numeral 2 del Código General del Proceso, el cual señala que:

ARTÍCULO 399. EXPROPIACIÓN. *El proceso de expropiación se sujetará a las siguientes reglas:*

2. La demanda de expropiación deberá ser presentada dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha en la cual quedare en firme la resolución que ordenare la expropiación, so pena de que dicha resolución y las inscripciones que se hubieren efectuado en las oficinas de registro de instrumentos públicos pierdan fuerza ejecutoria, sin necesidad de pronunciamiento judicial o administrativo alguno. El registrador deberá cancelar las inscripciones correspondientes, a solicitud de cualquier persona, previa constatación del hecho. (negritas fuera de texto).

Lo anterior es correspondiente, debido a que la entidad profirió la resolución de expropiación el día 08 de noviembre de 2018, por lo tanto, esta misma debió haber radicado la demanda de expropiación a más tardar el día 08 de febrero de 2019, sin embargo, esto no ocurrió así, por cuanto fue radicada hasta el día 14 de febrero del 2019, lo cual ocasionó una vulneración en el debido proceso afectando así la calidad de vida de mis poderdantes.

Sin embargo, esta situación de la extemporaneidad de la demanda no es la única, por cuanto al observar la fecha de conocimiento del dictamen pericial por la entidad demandante, resulta que todo el proceso estuvo lleno de extemporaneidad, lo que ocasiona que sus actuaciones no deban ser tenidas en cuenta debido a que ningún sujeto debe de afectar el debido proceso de la administración de justicia, ni siquiera las mismas entidades estatales.

Así entonces, resulta necesario que nuevamente la entidad realice la correspondiente actuación a fin de que se surtan eficazmente los derechos de mis poderdantes y se reconozca su respectiva indemnización por la acción, omisión u operación administrativa en la que recayó el Estado al permitir que dicha situación se llevara a cabo (Const. 1991, art. 90).

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Constitución Política de Colombia: Art. 1, 2, 11, 13, 29, 83, 209 y 229.

Ley 1564 de 2012: Art. 20#5, 28#10, 191, 226, 235, 399.

Ley 1437 de 2011: Art. 3.

Ley 1682 de 2013:

Ley 388 de 1997

V. PETICIÓN RESPETUOSA

Conforme a lo previsto en líneas anteriores solicito a su despacho judicial:

- 15

1.

Resolver el recurso frente al auto que niega la nulidad, por falta de competencia del aquo. Remitiendo al competente para que profiera un fallo ajustado a derecho.

2.

En subsidio de lo anterior, revocar la decisión del 28 de septiembre de 2020, por la cual el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE GUADUAS, declara la expropiación de la franja de terreno de 171.19 m2, con folio de matrícula inmobiliaria 16232367 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Guaduas, con matrícula catastral 25320020000000074000500000000.

3.

Revocar la aprobación del avalúo presentado por el FABIO VALDERRAMA MEDINA, en el que señaló la suma total de \$35'162,207, como indemnización. Por las razones expuestas, entre ellas, que está caduco, no cumplir con las condiciones técnicas de determinación de justo precio; tener incongruencias entre los referentes de mercado usados como elementos comparativos, sin usar otro método para llegar al justo precio al cual estaba obligado según la cita en el presente; tener incongruencias frente a los valores de construcción expuesta y CONFESADA en la audiencia de pruebas.

4.

Declarar la invalidez del dictamen pericial de la parte demandante, por el incumplimiento de los requisitos esenciales de idoneidad y experticia del perito.

5.

En subsidio de lo anterior, considerar el dictamen que se ha pedido decretar de oficio, acorde los deberes del operador, atendiendo a las reglas de la necesidad de la prueba y valorado bajo la sana crítica.

6.

En todo caso, determinar el justo precio del bien inmueble que nos ocupa, acorde a los valores aquí enunciados o los que en buen proveer determine el despacho:

CASA:

Metraje casa a expropiar	Valor metro cuadrado comparativo	Valor real del área construido
62 mts2	1.527.777,78	94.722.222,22

LOTE:

Metraje LOTE a expropiar	Valor metro cuadrado comparativo	Valor real del área lote
171,19 mtrs 2	1.180.555,56	202.099.305,56

Valor total: \$296.821.527,78

En últimas el enunciado y explicado en la audiencia de fallo, al momento de interponer el recurso.

7.

Determinar los costos de daño emergente - costos notariales, arriba citados, así como los de inscripción de la escritura de sucesión, por las razones ya explicadas.

VI. Precedentes judiciales a considerar:

Con el complemento del recurso de apelación, radicado el día 01 de octubre de 2020, se aportó la copia de los siguientes precedentes judiciales, que pueden servir de guía al despacho.

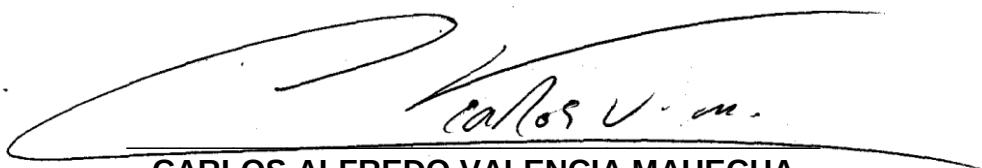
- Archivo Fallo del Tribunal de Montería - Córdoba. Ex. 23 001 31 03 004 2013 00015 03 del día 18 de mayo de 2020
- Archivo auto AC 1433-2020 de la Corte Suprema de Justicia, sobre la competencia en casos de expropiación.

16

VII. NOTIFICACIONES

El suscrito recibe notificaciones personales en la secretaría del juzgado o en el **Edificio BD Bacatá, calle 19 No. 5-20 oficina 1801 de Bogotá**, Celulares. **3214951100 – 3106787720 - 3217129562**. Correo electrónico: valenciaabogado@hotmail.com

Atentamente,



CARLOS ALFREDO VALENCIA MAHECHA
C. C. No. 79.801.263 de Bogotá D.C.
T. P. 115.391 del C. S. de la J.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR
CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA**

EXPEDIENTE N° 23 001 31 03 004 2013 00015 03 Folio 57

Montería, dieciocho (18) de mayo de dos mil veinte (2020).

Procede la Sala Unitaria de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, a resolver lo que en derecho corresponda sobre el recurso ordinario de apelación interpuesto por la parte demandante, a través de su apoderado judicial, contra el auto de fecha diciembre 3 de 2019, proferido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Montería, dentro del proceso de expropiación adelantado por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI**, actuando a través de apoderado judicial, contra **MARINELA GOMEZ Y CONSTRUCTORA SORRENTA LTDA.**

I. Antecedentes

1. La **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI**, por conducto de gestor judicial, instauró proceso de expropiación contra de la señora Marínela Gómez Yepes y la Constructora Sorrento.
2. Mediante decisión adiada marzo 25 de 2015 el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Montería decretó la expropiación del predio identificado con matrícula inmobiliaria No. 140-84475 de la Oficina de Instrumentos

Públicos de la ciudad de Montería; asimismo, ordenó el avalúo pericial del bien inmueble expropiado, para lo cual designó peritos.

3- Una vez presentado el avalúo, el Juez ordenó correrles traslado a las partes; posteriormente la parte demandante le hizo unos reparos al dictamen pericial rendido; mediante auto de fecha 3 de diciembre de 2019 el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Montería, declaró impróspera las objeciones planteadas al dictamen pericial rendido por los peritos Julián Hernández Rivera y Juan Carlos Burgos; en consecuencia, decidió acoger como definitivo dicho dictamen.

4- El vocero judicial de la Agencia Nacional de Infraestructura –ANI, por intermedio de memorial del día 9 de diciembre de 2019, interpuso recurso de apelación contra la anterior providencia.

II. Auto apelado

Mediante providencia fechada diciembre 3 de 2019, el A quo desató la objeción por error grave al dictamen pericial de los peritos JULIÁN HERNÁNDEZ RIVERA y JUAN CARLOS BURGOS, negándola, y, en consecuencia, fijó como indemnización por la expropiación judicial del inmueble con matrícula inmobiliaria N° 140-84475, la suma de \$106.088.792,00, a cargo de la demandante y a favor de la demandada; empero, dispuso descontar de dicho monto, la suma que la parte actora había pagado a la demandada para obtener la entrega anticipada del bien, esto es \$40.801.360,00.

III. Recurso de apelación

La anterior decisión judicial fue apelada por el apoderado de la demandante, señalando, en apretada síntesis de lo sustancial: **1)** que

se debió acoger el dictamen aportado con la demanda, porque sí está vigente, se presume legal, y, al haberse desechado, se omitió su comparación con el acogido por el A quo; **(2)** que en el dictamen acogido por éste no se descontó la plusvalía o mayor valor por el anuncio del proyecto u obra, según el parágrafo 1 del artículo 61 de la Ley 388 de 1997, **(3)** que en dicho dictamen tuvieron en cuenta ofertas respecto de bienes inmuebles que no son comparables con el aquí expropiado, por tener características urbanísticas diferentes, y, para tal efecto, relacionan transacciones de otros inmuebles que, afirman, sí están ubicados en el mismo sector y con las mismas características al de la litis; **(4)** que hubo una indebida valoración de las construcciones y mejoras; **(5)** que los peritos no acompañaron los documentos que sirven de sustento a sus conclusiones; **(6)** que la indemnización por afectación es improcedente, porque la inscripción de la oferta es constitucional y legal, amén de que dicha indemnización no puede determinarse con fundamento en la resolución 620 de 2008, porque la normatividad vigente lo son las resoluciones 898 de 2014, 1044 de 2014 y, en especial, la 2684 de 2015, las que disponen reconocer únicamente los costos notariales, costos por desmonte, embalaje y traslado de bienes muebles y el lucro cesante estimado a través de la utilidad del negocio o arriendos.

IV. Consideraciones de la Sala

1. -La Sala, para resolver el recurso ordinario de apelación interpuesto por el recurrente, lo hará teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 328 del C.G.P., es decir se limitará a decidir sobre los puntos de inconformidad de éstos, con respecto del auto proferido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Montería, por medio del cual se declararon imprósperas las objeciones planteadas por la Agencia Nacional de

Infraestructura- ANI, igualmente acogió el dictamen rendido por los peritos Julián Hernández Rivera y Juan Carlos Burgos.

Pues bien, la Sala Unitaria, a efectos de tomar una decisión en el presente asunto, tendrá en cuenta lo resuelto por la Sala Unitaria de esta Sala Especializada a través de auto de fecha 18 de febrero de 2020, M. Sustanciador Dr. **MARCO TULIO BORJA PARADAS**, dentro del proceso de expropiación radicado bajo el No 23-001-31-03-004-2012-00532-03, folio 519-19, en el cual se resolvió recurso de apelación interpuesto por la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, cuyas inconformidades, en lo fundamental, coinciden con las expuestas por esa entidad en el asunto que ahora ocupa nuestra atención.

2.- Dicho lo anterior, procede la Sala Unitaria a resolver el recurso de apelación interpuesto, el cual se traduce en los siguientes problemas jurídicos a saber (i) Perdió vigencia el dictamen en el que se basa la oferta de compra en la expropiación; en caso que no sea así, se presume legal y debe ser acogido. (ii) Se fundamentó el dictamen rendido por los peritos JULIÁN HERNÁNDEZ RIVERA y JUAN CARLOS BURGOS, acogido por el A quo, en ofertas o transacciones de inmuebles que no son comparables. (iii) Es ineficaz el dictamen pericial, por no estar acompañado de los documentos que sirvieron de sustento a sus conclusiones y por no haber descontado la plusvalía o mayor valor por el anuncio del proyecto u obra, según el parágrafo 1 del artículo 61 de la Ley 388 de 1997 (iv) ¿se hizo una indebida valoración de las construcciones y mejoras? (v) ¿Es improcedente la indemnización por afectación a título de lucro cesante?.

Pues bien, sobre la vigencia del dictamen pericial, se indicó en la decisión proferida el día 18 de febrero de 2020, M. Sustanciador Dr. **MARCO TULIO BORJA PARADAS**, radicado bajo el No 23-001-31-03-

004-2012-00532-03, folio 512-19, la cual acoge en su integridad el sustanciador, lo siguiente:

“2.1. Esta Sala, en sentencia del 28 de agosto de 2018 Rad. 2017-00209-01, Folio 218-2018, señaló que, la pérdida de vigencia del dictamen se predicaba cuando, pasado un (1) año de su elaboración, no se efectúa la notificación de la oferta de compra; empero, si ésta acontece dentro de ese término, dicho dictamen queda en firme y, por ende, no habría lugar a reparos sobre su vigencia.

El anterior criterio se sentó con apego a los artículos 24, parágrafo 2, 37, inciso 2°, y 25, inciso 6°, de la Ley 1682 de 2013, y las modificaciones que le fueron introducidas por los artículos 6 de la Ley 1742 de 2014, 9 y 10 de la Ley 1882 de 2018.

*2.2. No obstante, se percata la Sala que, según lo señalado por la Honorable Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia **STC2367-2015**, las normas que han de tenerse en cuenta en estos litigios de expropiación, para efectos del avalúo del bien (y, por ende, de la indemnización -se agrega-), son las vigentes al momento de la presentación de la respectiva demanda. En efecto, así lo expresó en el mentado precedente:*

“lo relacionado con el contenido y metodología del avalúo debía ajustarse a los artículos 61 y 62 de la Ley 388 de 1997 y el Decreto 1420 de 1998, por ser las disposiciones vigentes para la época de radicación del libelo”.

2.3. Puestas, así las cosas, cabe concluir que, en efecto, el avalúo aportado con la demanda tiene como inconveniente la pérdida de su vigencia, porque, como quiera que la demanda fue presentada el 1 de octubre de 2012 (fl.7, c-1), la norma a tener en cuenta, según el derrotero señalado por la Honorable Sala de Casación Civil en el citado precedente (STC2367-2015), es el Decreto 1420 de 1998 cuyo artículo 19 expresa:

“Los avalúos tendrán una vigencia de un (1) año, contados desde la fecha de su expedición o desde aquella en que se decidió la revisión o impugnación”.

*2.4. No obstante la pérdida de vigencia del avalúo de la parte demandante, ello no es suficiente para descartarlo del todo, a fin de establecer el monto de la indemnización de la expropiación, ya que sí era dable, para tales efectos, tener en cuenta sus datos como prueba documental informativa y relevante. Así lo ha expresado la Honorable Corte Constitucional, en sentencia **T-638 de 2011**:*

*“Si bien el avalúo comercial que obraba como prueba documental había perdido su vigencia para ser tenido en cuenta en el marco del proceso de expropiación al tiempo de fijar las indemnizaciones por daño emergente y lucro cesante, **no lo es menos que el juzgador***

debió apreciar sus datos como prueba documental informativa y relevante para analizar las variaciones excesivas que reportaron los dictámenes periciales del año 2010 frente al precio de referencia del inmueble para la anualidad 2005". Se destaca."

Por consiguiente, se equivocó el A quo a soslayar del todo el dictamen pericial de la parte actora, bajo la única consideración de la pérdida de su vigencia. Por tanto, esta Sala tendrá en cuenta los datos del referido dictamen para analizar el monto de la indemnización a que haya lugar en este caso.

3.- Con lo anterior, para esta Sala Unitaria, no cabe duda que, pese a que el dictamen pericial no estaba vigente, lo cierto es que, siguiendo el criterio citado, debió el señor juez A quo tomar en consideración los mismos para fallar ***como prueba documental informativa y relevante***" y en esa medida tomar la decisión correspondiente.

4.- En cuanto a la segunda tópica planteada en el primer problema jurídico, relativa a que, a voces del recurrente, se presume legal el avalúo aportado con la demanda, por ser soporte de actos administrativos tales como oferta formal de compra y expropiación, y por lo tanto estaba obligado el juez a acoger dicho experticio, considera la Sala Unitaria que no resulta admisible, por cuanto, tal como se expuso en la providencia que sirvió de base a la presente, "*no se trata aquí de una expropiación administrativa sujeta al control judicial de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en el que el particular afectado (el expropiado) debe demandar la nulidad del acto expropiatorio, y, por ende, demostrar la ilegalidad del mismo, sino de una expropiación de carácter judicial y por consiguiente es la entidad expropiante posterior a un acto administrativo, quien tendrá que demandar, a través de un proceso judicial, cabe decir que a dicho proceso que ha de iniciarse resultan aplicables las reglas sobre la carga de la prueba de las partes, es decir que quien afirma un hecho lo tiene que probar, en ese orden si se afirma un determinado suceso con la indemnización, se debe probar*".

En la mencionada decisión de 18 de febrero de 2020, acogida por esta Sala Unitaria en su integridad, se indicó, además que *“el inciso 3° del artículo 26 de la Ley 9ª de 1989, modificado por el artículo 138 de la Ley 388 de 1997, es claro al expresar que:*

“El juez competente no quedará obligado por el avalúo administrativo especial que efectúe el Instituto Geográfico "Agustín Codazzi" o la entidad que cumpla sus funciones, pudiendo separarse del mismo por los motivos que indique, fundado en otros avalúos practicados por personas idóneas y especializadas en la materia”.

“Además, en el proceso judicial de expropiación ante la jurisdicción ordinaria, uno de los pocos temas que le es dable discutir a la parte demandada es el valor de la indemnización, lo que evidencia que ese aspecto no hace parte de la estructura o esencia del acto administrativo por el cual dispone la entidad iniciar el referido proceso, ya que, si así lo fuera, la ley no hubiera permitido su cuestionamiento a través de esta jurisdicción, sino exclusivamente por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues, como se sabe, cuando el afectado con la expropiación pretenda cuestionar aspectos que tienen que ver con el acto administrativo en sí (por ejemplo, su falsa motivación, expedición irregular, etc), lo debe hacer ante esa jurisdicción especializada, más no ante la ordinaria; y, por el contrario, el tema indemnizatorio sí es objeto de debate en la jurisdicción ordinaria, lo que, como se dijo, revela que no hace parte de la esencia del acto administrativo.

En fin, el avalúo aportado con la demanda, por el solo hecho de ser el sustentador de la oferta de compra, no goza de un plus con respecto a los otros dictámenes recaudados en el proceso, ni mucho menos es de obligatorio acatamiento por el juez, máxime cuando en materia de valoración de la prueba impera su libre apreciación racional (CPC, art. 187; y, CGP, art. 176)”.

5.- En lo que tiene que ver con el segundo y tercer problema jurídico planteado, en su argumentación, se resuelven a continuación. Al efecto, el apoderado de la parte demandante, señala *“que los inmuebles objeto de las ofertas o transacciones que da cuenta el dictamen acogido por el A quo, no son comparables, porque, a sus voces, no están ubicados en la misma zona en donde está localizado el inmueble materia de la litis, ni tienen con éste los mismos desarrollos urbanísticos, y, para tal efecto, presentó en el escrito en el que pidió aclaración y complementación del dictamen, imágenes o fotos de calles y casas de la urbanización Villa Sorrento (la del inmueble expropiado) y de Villa Fátima (la de los inmuebles objeto de las ofertas y transacciones). Asimismo, trae a*

colación en escrito de apelación, una relación de transacciones efectuadas en 2013 y 2014 de inmuebles que, afirma, sí quedan en la misma urbanización del inmueble materia del litigio, y que, por tanto, fueron las que debieron tener en cuenta los peritos”¹. Estos puntos también fueron abordados en la providencia proferida el día 18 de febrero de 2020, por el despacho del H. magistrado Dr. **MARCO TULIO BORJA PARADAS**, con consideraciones que, igualmente, son acogidas en esta oportunidad por este Sustanciador y que se traen a colación, en aras de resolver este problema jurídico:

“Al respecto, en primer término, señálese que el método utilizado para realizar la experticia fue el método de costo de reposición que se encuentra definido en el artículo 1 de la resolución 620 de 2008. En ese sentido y basados en lo expuesto en dicho artículo esta Sala concluye que, para llegar a la estimación de un avalúo comercial de un inmueble, solo se podrán escoger como referencias inmuebles comparables al inmueble objeto del avalúo.

En segundo término, los inmuebles objeto de las ofertas o transacciones traídas a cuento por los peritos del dictamen acogido por el A quo, están ubicados en urbanizaciones o zonas que, como lo explicaron dichos expertos en la aclaración y/o complementación de su dictamen, son aledañas a la del bien expropiado y reiteraron sí tienen las mismas condiciones urbanísticas de éste. Además, es un hecho notorio que, en un mismo barrio o urbanización, puedan existir calles en buenas y en malas condiciones, por lo que las fotos que trae a cuento la apelante en el escrito con el que pidió aclaración y complementación del dictamen objetado, al no estar acompañadas de pruebas de que conciernen a las calles en donde están ubicados los inmuebles, no generan la convicción de que los bienes no sean semejantes y comparables.

Finalmente, la apelación es un acto de postulación de parte, más no es un acto de perito o de incorporación de dictámenes periciales. Si se aceptara lo último y, por ende, la validez probatoria de la relación de transacciones de los años 2013 y 2014, aportadas en el escrito de apelación, habría que aceptar, entonces, que esta Sala, en esta providencia, también podría traer a cuento otras relaciones de ofertas de inmuebles ubicados en la misma urbanización del inmueble expropiado, que aparecen en las páginas web de inmobiliarias y que dan cuenta de un valor del metro cuadrado (\$1.377.551,00) muy superior al señalado en el dictamen acogido por el A quo (\$430.000,00), tal como lo demuestran los siguientes links e imágenes:

¹ Aspecto igualmente tomado del auto de fecha 18 de febrero de 2020, proferido dentro del radicado 23-001-31-03-004-2012-00532-03, folio 512-19

[https://www.goplaceit.com/co/inmueble/venta/casa/5526614-](https://www.goplaceit.com/co/inmueble/venta/casa/5526614-hermosa-casa-en-villa-so)

https://www.goplaceit.com/co/inmueble/venta/casa/5526614-hermosa-casa-en-villa-so

Galería

Características

Calculadora

Entorno

Servicios

Gráficos

Otros inmuebles

Colombia > Cordoba > Montería > Montería > Oriente

HERMOSA CASA EN VILLA SORRENTO , Montería - 2 alcobas - 2 baños - 98 m2

Publicada el 05/06/2019 - Actualizada el 13/01/2020

Características principales

- Casa en Venta
- 2 habitaciones
- 98 m² útiles
- Barrio: Oriente
- 1 estacionamientos
- Estrato: 1
- Código GOPPLACEIT.COM: 5526614

- Precio: \$ 135.000.000 (COP)
- 2 baños
- Precio por m² útil: \$ 1.377.551 (COP)
- Demanda baja
- No amoblado
- Antigüedad: Usada
- Código empresa: 1290354

[hermosa-casa-en-villa-sorrento](#)

https://www.goplaceit.com/co/inmueble/venta/casa/5526614-hermosa-casa-en-villa-sorrento

Galería

Características

Calculadora

Entorno

Servicios

Gráficos

Otros inmuebles

Contáctame

Agregar

Galería

Mapa

Street View

\$ 135.000.000 (COP)

Cuota estimada: \$ 1.137.507 (COP)

2

2

98 m²

DEMANDA BAJA

1 de 6

SARA CRISTINA PICO BARRERA

IMOVEL7

Imovel7

Ver teléfono

Nombre

E-mail

Teléfono

Hola, me gustaría recibir más información sobre este inmueble, por favor comuníquese conmigo. Gracias.

Enviar mensaje

f

tw

g+

p

DESTÁCATSE

EN GOPPLACEIT.COM

Incluso, hasta podría afirmarse que, resulta extraordinariamente difícil, para no decir imposible, que pueda encontrarse en las páginas web de las inmobiliarias, ofertas de viviendas en lote de 90 m2, localizados en el barrio Villa Sorrento de Montería, al precio que aquí pretende hacer valer la ANI con su escrito de apelación, es más, aun localizados en otros barrios de la ciudad de Montería con menor desarrollo urbanístico que Villa Sorrento, resulta extraordinariamente difícil hallar ofertas en esos precios.

Rad. No. 2013- 00015 Folio 57 M.P CAYA

Igualmente se aduce en la apelación que el dictamen acogido por el A quo no está acompañado de los documentos que sirven de sustento a sus conclusiones. Este argumento viene hacer un boomerang para la apelante, porque dicho reparo habría entonces que predicarlo del dictamen que ella aporta con su demanda, ya que, en éste, no se aportan los documentos que soportan las ofertas o transacciones en que dicho experticio se fundamentó.

Ahora, en lo que concierne a este punto de la apelación, hay que decir que tampoco es necesario que se acompañen al dictamen, los documentos o las transacciones u ofertas en físico, sino que, según se desprende del artículo 10 de la Resolución 620 de 2008 del IGAC, es suficiente que se hagan explícitos los medios por los cuales se obtuvo la información, es decir, se expresen las fuentes directas de las mismas. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-638-11 señaló:

*“ambos dictámenes periciales también incurrieron en otro error técnico porque al utilizar el método de comparación o de mercados acudiendo a la información de ofertas y/o transacciones recientes de supuestos predios aledaños semejantes y comparables al expropiado, incumplieron la obligación establecida en el artículo 10 de la Resolución 620 de 1998, **en el sentido de mencionar de forma explícita los medios por los cuales se obtuvo la información, es decir, las fuentes directas de la misma**”.*

Es más, este Tribunal Superior de Montería², en un caso en el que, mediante sentencia 24 de mayo de 2018 (Rad. 2016-00015, Folio 425-2017)³, desechó o desestimó el valor probatorio de los dictámenes que favorecían a la parte demandada, por no estar acompañados de los documentos físicos de las ofertas y/o transacciones, e incluso, uno de esos dictámenes ni siquiera expresó las fuentes de verificación, por ejemplo, los números de teléfonos o celulares de las personas que sirvieron de fuentes de las ofertas y encuestas, es decir, se trató de un dictamen en el que los peritos no habían aportado datos necesarios para verificar y controlar la información en la que fundamentaron sus conclusiones, la aludida sentencia la dejó sin efectos la Honorable Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, a través de la Sentencia STC16395-2018, expresando que el requisito de los teléfonos resultaba antojadizo, empero, como se dijo, en ninguno de los dictámenes se aportó tampoco documento ni fuente de verificación de las ofertas, y, a pesar de ello, concluyó la Corte que:

*“la motivación dada para descartar todos los dictámenes no fue suficiente, pues respecto del primero indicó que no le daba confianza, el segundo que era exagerado y el último que **no contaba con los soportes para verificar la información contenida**”.*

Obsérvese que, aunque la Corte dijo que fue con respecto a un dictamen (lo cierto era que eran todos los dictámenes), en todo caso ese órgano de cierre señaló que el no contar con los soportes para verificar la información contenida, no es motivación suficiente para descartar un dictamen.

² Sala Cuarta de Decisión Civil-Familia-Laboral

³ Posteriormente se profirió Sentencia de fecha 20 de febrero de 2019, proferida en cumplimiento a orden dada por la Corte Suprema de Justicia, a través de sentencia STC16395-2018, tal como se indica en la providencia citada.

6.- En cuanto al segundo aspecto expuesto en el tercer problema jurídico, atinente a que en el dictamen acogido por el A quo no se descontó la plusvalía o mayor valor por el anuncio del proyecto u obra, según el parágrafo 1 del artículo 61 de la Ley 388 de 1997, se resuelve también tomando en consideración lo expuesto en el auto de fecha 18 de febrero de 2020, pluricitado, el cual abordó su análisis en los siguientes términos, acogido también por el sustanciador:

“Tal reparo curiosamente cabría predicárselo también al dictamen que aquélla aportó con la demanda. En todo caso, el referido descuento, al que hace referencia el artículo 61 de la Ley 388 de 1997, tiene que ver con la etapa de enajenación voluntaria, más no con la adquisición de inmuebles a través del proceso de expropiación por vía judicial, argumento este que la Corte ha encontrado razonable en más de una ocasión (Vid. Sentencias STC7934-2018 y STC8670-2014).”

7.- Respecto al cuarto problema jurídico, planteado, relativo, a si hubo o no una indebida valoración de las construcciones y mejoras, al igual que los anteriores, se acoge la Sala Unitaria a lo dicho en el auto adiado 18 de febrero de 2020, para lo cual al texto se cita:

*“Lo anterior no es de recibo, porque, al igual que en el dictamen que la apelante aportó con su demanda, en el dictamen acogido por el A quo, los peritos, para efectos de valorar las construcciones y mejoras, emplearon los sistemas de costo de reposición y la tabla de Fitto y Corvini, sistemas éstos que están previstos en el artículo 3 de la Resolución 620 de 2008, y que, además, han sido de aceptación por la Honorable Sala de Casación Civil, al expresar en la sentencia **SC22056-2017** lo siguiente:*

“En efecto, para tasar el importe de las mejoras (construcción), la primera peritación acudió a uno de los métodos más aceptados para la fijación de aquel, como lo es el de «costo de reposición», el cual según lo estatuido por la Resolución 620 de 2008 expedida por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi es el que busca establecer «el valor comercial del bien objeto de avalúo a partir de estimar el costo total de la construcción a precios de hoy, un bien semejante al del objeto de avalúo, y restarle la depreciación acumulada. Al valor así obtenido se le debe adicionar el valor correspondiente al terreno...» (artículo 3°).

En cuanto a la depreciación, esta corresponde a «la porción de la vida útil que en términos económicos se debe descontar al inmueble por el tiempo de uso, toda vez que se debe avaluar la vida remanente del bien» y para su estimación existen varios sistemas, entre ellos y

tratándose de construcciones, uno que tiene en cuenta la edad del bien y su estado de conservación, como la tabla de Fitto y Corvini (parágrafo artículo 3°).

La auxiliar procedió de la manera indicada, pues después de calcular el valor de las mejoras (vivienda construida sobre el lote de terreno), al resultado obtenido le hizo la deducción correspondiente a la depreciación con base en la tabla mencionada, atendiendo el estado de conservación del inmueble y la vida recorrida de este.

Y, hágase ver que, todo lo que dijo la Honorable Corte Suprema que hizo la auxiliar en el caso del precedente antes citado, todo eso también hicieron los peritos en el dictamen que acogió el A quo.”

8.- En el dictamen acogido por el A quo, se adoptó como lucro cesante una compensación por afectación por la afectación a causa de la obra pública, la cual se calculó según lo estipulado en el artículo 21 de la Resolución 620 de 2008.

9.- En cuanto al último problema jurídico planteado, referente a la improcedencia de la indemnización por afectación, se dijo en el auto de fecha 18 de febrero de 2020, varias veces citado, lo siguiente:

“Arguye la ANI en su apelación que la indemnización por afectación es improcedente, porque la inscripción de la oferta es constitucional y legal, amén de que dicha indemnización no puede determinarse con fundamento en la resolución 620 de 2008, porque la normatividad vigente lo son las resoluciones 898 de 2014, 1044 de 2014 y, en especial, la 2684 de 2015, las que disponen reconocer únicamente los costos notariales, costos por desmonte, embalaje y traslado de bienes muebles y el lucro cesante estimado a través de la utilidad del negocio o arriendos.

*En cuanto a que la inscripción de la oferta de compra es un imperativo legal y constitucional, y, por ende, de la misma no hay lugar a predicar perjuicios, al respecto observa la Sala que, aunque está de acuerdo que la aludida inscripción se ajusta a derecho, ello no significa que no pueda irrogar perjuicios al propietario y demás titulares de derechos reales del inmueble, que, por tanto, sean indemnizables. Recuérdese que, la indemnización que impone en la expropiación, como lo explicara la Corte Constitucional (**Vid. Sentencias C-1074-02 y C-750-2015**), se origina en una actividad constitucional y lícita, que, por tanto, no se fundamenta en el artículo 90 de la Constitución, el cual es el soporte de la responsabilidad del Estado por daños antijurídicos, sino en el artículo 58 ibídem, que impone la prevalencia del interés general y del interés social, sobre el interés del propietario por conservar su derecho de dominio.*

Y, es precisamente por razón de lo anterior, que la indemnización en los casos de expropiación, por regla general, no es integral o reparatoria, sino reparatoria y, hasta excepcionalmente, solo compensatoria. Es decir, hay indemnizaciones compensatorias (que solo cubre el daño emergente), reparatorias (cubren el daño emergente y el lucro cesante) y reparatorias o integrales (cubren todos los daños); de todas éstas, la de la expropiación, en principio, es la reparatoria, de ahí que deba comprender tanto el daño emergente como el lucro cesante, y, con respecto a este último rubro -lucro cesante- ha sentado la Corte Constitucional que, en caso de no estar acreditado, se indemniza con base en el valor del bien y el interés causado entre la fecha de entrega del mismo y la entrega de la indemnización.

El anterior criterio judicial lo sentó en la sentencia C-153/1994, así:

*“Por todo lo anterior, es evidente que la indemnización prevista por el artículo 58 de la Constitución es reparatoria y debe ser plena, ya que ella debe comprender el daño emergente y el lucro cesante que hayan sido causados al propietario cuyo bien ha sido expropiado. **Y en caso de que no haya forma de comprobar el lucro cesante, se puede indemnizar con base en el valor del bien y el interés causado entre la fecha de entrega del mismo y la entrega de la indemnización**”.*

Se destaca y se subraya.

Y, no se diga que lo anterior concierne a un criterio judicial superado por datar a una sentencia del año de 1994, porque, en primer término, el referente constitucional es el mismo, a pesar de la modificación del Acto Legislativo 1 de 1999, reforma esta que, incluso, fortalece dicho criterio, porque lo que hizo esa reforma fue introducir como principio la obligatoriedad del Estado de siempre indemnizar en casos de expropiación, y, por ende, proscribir la ausencia de indemnización, aun por razones de equidad (Vid. CC, Sentencia C-1074-02). Y, en segundo término, porque el criterio judicial o, más concretamente los apartes subrayados del precedente constitucional antes citado, fueron reiterados por la Corte Constitucional en las sentencias C-1074-02, C-476-07 y C-306-13; y, por el Consejo de Estado, tanto en su Sección Primera, Sentencia del 18 julio de 2019, Rad. 05001-23-31-000-2004-04088-01, como por su Sección Tercera, en la nota al pie 45 de la sentencia del 8 de junio de 2017, Rad. 25000-23-26-000-2007-00423-01(41672).

Entonces, en este caso, la parte demandada y afectada con la expropiación, tiene derecho a una indemnización que no solo cubra el daño emergente (valor del inmueble), sino también el lucro cesante, y, con respecto a este último, de no estar demostrado, consistiría en el interés causado entre la fecha de entrega del mismo y la entrega de la indemnización, calculado con base en el valor del bien.

Respecto a que la indemnización deba calcularse con base en las resoluciones 898 de 2014, 1044 de 2014 y, en especial, la 2684 de 2015, las que, según afirma, disponen reconocer únicamente los costos notariales, costos por desmonte, embalaje y traslado de bienes muebles y el lucro cesante estimado a través de la utilidad del negocio o arriendos, este argumento de la ANI en su apelación no es de recibo.

*En primer término, porque son disposiciones reglamentarias que no estaban vigentes para el momento de la presentación de la demanda. Recuérdese lo que antes se dijo, es decir, que, según lo señalado por la Honorable Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia **STC2367-2015**, las normas que han de tenerse en cuenta en estos litigios de expropiación, son las vigentes al momento de la presentación de la respectiva demanda.*

En segundo término, porque la misma resolución 2684 de 2015, en su artículo 8, expresamente señala que ella no se aplica a los inmuebles que, a la fecha de su publicación, que lo fue el 6 de agosto de 2015, tengan oferta de compra inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria, cual acontece con el inmueble de este litigio, pues su oferta de compra fue inscrita el 26 de abril de 2012⁴.

Lo propio establece la Resolución IGAC 898 de 2014 en su artículo 18 A, modificado por el artículo 2 de la Resolución IGAC 316 de 2015:

“Los procesos de adquisición predial en curso, al momento de entrar en vigencia la Ley 1682 de 2013, tendrán plenos efectos, seguirán y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior”.

*En tercer término, porque, tal como lo ha señalado la Sección Primera del Consejo de Estado, en **sentencia del 14 de marzo de 2019, Rad. 11001-03-24-000-2017-00434-00**, no es el Ministerio de Transporte, sino el IGAC, quien tiene la competencia para establecer las normas, métodos y técnicas de evaluación en los casos de expropiación en proyectos de infraestructura, porque:*

“de los artículos 23 y 37 de la Ley 1682 de 2013, se evidencia que, no se trata de un problema de especialidad sino de jerarquía normativa, toda vez que se observa prima facie que, fue voluntad del Legislador que la competencia para la adopción de normas, métodos, parámetros, criterios y procedimientos que deben aplicarse en la elaboración de los avalúos comerciales para la adquisición o expropiación de inmuebles requeridos en proyectos de infraestructura de transporte correspondiera al IGAC”.

Precisamente, por la anterior razón fue que, con la anterior sentencia, el Consejo de Estado suspendió provisionalmente la resolución 2684 de 2015.

Pues bien, como en el presente caso no está acreditado que la inscripción de la oferta de compra le haya causado perjuicios a la parte demandada, hay lugar a seguir los derroteros de la doctrina constitucional arriba expuesta, y, por consiguiente, el lucro cesante se debe indemnizar con base en el valor del bien y el interés causado entre la fecha de entrega del mismo y la entrega de la indemnización, con dos aclaraciones que resultan pertinentes:

⁴ En el inmueble objeto de estudio dentro del radicado 2013-00015, la fecha de la oferta de compra coincide con la analizada en el auto de fecha 18 de febrero de 2020, rad 23-001-31-03-004-2012-00532-03, folio 512-19, por lo que se mantienen los datos.

Una primera, es que, en caso de que la entidad expropiante haya pagado parte del valor del bien para obtener su entrega anticipada, el interés será calculado con base en el saldo pendiente, porque no puede pasarse por alto que, no hay lugar a reconocer interés por una suma que ya ha sido recibida por la parte demandada.

*Y, una segunda aclaración es que, la tasa de ese interés, a juicio de la Sala, debe ser el equivalente al ochenta por ciento (80%) del incremento porcentual del índice nacional de precios al consumidor para empleados certificado por el DANE, porque, por un lado, esa es la tasa de interés que ha de pagar la entidad expropiante en caso de mora en el pago de la indemnización por la expropiación judicial (**Vid. Ley 9 de 1989, art. 29; y, Corte /Constitucional, sentencia C-1074/02**); y, por otro lado, la legislación en materia de expropiación judicial, no tiene prevista como tasa de interés moratorio el bancario corriente.”*

De tal suerte que, al igual que en el auto en cita, esta Sala Unitaria rectifica o se aparta de cualquier criterio anterior distinto al presente, en lo atinente a la tasación de la indemnización del lucro cesante en los casos de expropiación judicial sujeta a la normatividad anterior a la Ley 1682 de 2013.

10.- Así las cosa, para poder realizar el cálculo de la indemnización, se debe tener en cuenta lo siguiente: primero que el valor del bien (daño emergente) del avalúo acogido por el Juez de primera instancia y ratificado por esta Sala es de \$81.819.500,00 para el año 2017, sin embargo ese valor se debe deflactar hasta el año 2014 arrojando este ejercicio la suma de \$65.221.043,00, toda vez que fue en ese año en que se entregó materialmente el bien objeto de la expropiación, y en concordancia con la postura adoptada por esta Sala, a partir de este año se empiezan a causar los intereses por concepto de lucro cesante.

DEFLACTACIÓN DEL VALOR DE AVALÚO DE 2017 A 2014		
PERÍODO	VALOR AVALÚO	I.P.V.
2014	65.221.043	8,12
2015	70.516.992	6,83
2016	75.333.302	8,61
2017	81.819.500	3,43

En un segundo término, se indexa el valor de los abonos realizados por la ANI por concepto de pago anticipado, es decir, la suma de \$40.800.000,00 (distribuidos en 2 pagos el primero efectuado el día 10 de julio de 2013 por valor de \$20.400.000,00 y el segundo el día 10 de febrero de 2014 por el mismo valor) suma ésta que será indexada hasta el día 17 de noviembre de 2014, fecha en la que se entregó materialmente el bien objeto de la expropiación, y asciende a \$40.919.400,00.

ACTUALIZACION DEL VALOR DE LOS PAGOS EFECTUADOS			
CAPITAL	ÍNDICE INICIAL SEP/2014	ÍNDICE FINAL NOVIEMBRE 2014	VALOR INDEXADO
20.400.000,00	82,01	82,25	20.459.700
20.400.000,00	82,01	82,25	20.459.700
SUBTOTAL PAGOS INDEXADOS			40.919.400

Por último se debe deducir del valor del inmueble a 2014 la suma de los pagos anticipados y actualizados al mismo mes y año (\$65.21.047 - \$40.919.400), quedando un saldo de \$24.301.643, (tabla 1) valor sobre el cual se ha de pagar los intereses equivalente al ochenta por ciento (80%) del incremento porcentual del índice nacional de precios al consumidor para empleados certificado por el DANE, calculado sobre la suma de \$24.301.643,00 (tabla 2)

Tabla 1

ACTUALIZACION DEL VALOR DE LOS PAGOS EFECTUADOS			
CAPITAL	ÍNDICE INICIAL SEP/2014	ÍNDICE FINAL NOVIEMBRE 2014	VALOR INDEXADO
VALOR INMUEBLE AÑO 2014			65.221.043
20.400.000,00	82,01	82,25	20.459.700
20.400.000,00	82,01	82,25	20.459.700
SUBTOTAL PAGOS INDEXADOS			40.919.400
SALDO PENDIENTE PARA EFETOS DE INDEMNIZACIÓN			24.301.643

Tabla 2

LIQUIDACIÓN - INDEMNIZACIÓN COMPENSATORIA					
PERÍODO	DÍAS	I.P.C. MENSUAL	80% IPC MENSUAL	SALDO DE INMUEBLE AÑO 2014	VALOR
nov-14	16	0,13	0,104	24.301.643,00	13.479,31
dic-14	30	0,27	0,216	24.301.643,00	52.491,55
ene-15	30	0,64	0,512	24.301.643,00	124.424,41
feb-15	30	1,15	0,92	24.301.643,00	223.575,12
mar-15	30	0,59	0,472	24.301.643,00	114.703,75
abr-15	30	0,54	0,432	24.301.643,00	104.983,10
may-15	30	0,26	0,208	24.301.643,00	50.547,42
jun-15	30	0,1	0,08	24.301.643,00	19.441,31
jul-15	30	0,19	0,152	24.301.643,00	36.938,50
ago-15	30	0,48	0,384	24.301.643,00	93.318,31
sep-15	30	0,72	0,576	24.301.643,00	139.977,46
oct-15	30	0,68	0,544	24.301.643,00	132.200,94
nov-15	30	0,6	0,48	24.301.643,00	116.647,89
dic-15	30	0,62	0,496	24.301.643,00	120.536,15
ene-16	30	1,29	1,032	24.301.643,00	250.792,96
feb-16	30	1,28	1,024	24.301.643,00	248.848,82
mar-16	30	0,94	0,752	24.301.643,00	182.748,36
abr-16	30	0,5	0,4	24.301.643,00	97.206,57
may-16	30	0,51	0,408	24.301.643,00	99.150,70
jun-16	30	0,48	0,384	24.301.643,00	93.318,31
jul-16	30	0,52	0,416	24.301.643,00	101.094,83
ago-16	30	-0,32	-0,256	24.301.643,00	-
sep-16	30	-0,05	-0,04	24.301.643,00	-
oct-16	30	-0,06	-0,048	24.301.643,00	-
nov-16	30	0,11	0,088	24.301.643,00	21.385,45
dic-16	30	0,42	0,336	24.301.643,00	81.653,52
ene-17	30	1,02	0,816	24.301.643,00	198.301,41
feb-17	30	1,01	0,808	24.301.643,00	196.357,28
mar-17	30	0,47	0,376	24.301.643,00	91.374,18
abr-17	30	0,47	0,376	24.301.643,00	91.374,18
may-17	30	0,23	0,184	24.301.643,00	44.715,02
jun-17	30	0,11	0,088	24.301.643,00	21.385,45
jul-17	30	-0,05	-0,04	24.301.643,00	-
ago-17	30	0,14	0,112	24.301.643,00	27.217,84
sep-17	30	0,04	0,032	24.301.643,00	7.776,53
oct-17	30	0,02	0,016	24.301.643,00	3.888,26
nov-17	30	0,18	0,144	24.301.643,00	34.994,37
dic-17	30	0,38	0,304	24.301.643,00	73.876,99
ene-18	30	0,63	0,504	24.301.643,00	122.480,28
feb-18	30	0,71	0,568	24.301.643,00	138.033,33
mar-18	30	0,24	0,192	24.301.643,00	46.659,15
abr-18	30	0,46	0,368	24.301.643,00	89.430,05
may-18	30	0,25	0,2	24.301.643,00	48.603,29
jun-18	30	0,15	0,12	24.301.643,00	29.161,97
jul-18	30	-0,13	-0,104	24.301.643,00	-
ago-18	30	0,12	0,096	24.301.643,00	23.329,58

LIQUIDACIÓN - INDEMNIZACIÓN COMPENSATORIA					
PERÍODO	DÍAS	I.P.C. MENSUAL	80% IPC MENSUAL	SALDO DE INMUEBLE AÑO 2014	VALOR
sep-18	30	0,16	0,128	24.301.643,00	31.106,10
oct-18	30	0,12	0,096	24.301.643,00	23.329,58
nov-18	30	0,12	0,096	24.301.643,00	23.329,58
dic-18	30	0,3	0,24	24.301.643,00	58.323,94
ene-19	30	0,6	0,48	24.301.643,00	116.647,89
feb-19	30	0,57	0,456	24.301.643,00	110.815,49
mar-19	30	0,43	0,344	24.301.643,00	83.597,65
abr-19	30	0,5	0,4	24.301.643,00	97.206,57
may-19	30	0,31	0,248	24.301.643,00	60.268,07
jun-19	30	0,27	0,216	24.301.643,00	52.491,55
jul-19	30	0,22	0,176	24.301.643,00	42.770,89
ago-19	30	0,09	0,072	24.301.643,00	17.497,18
sep-19	30	0,23	0,184	24.301.643,00	44.715,02
oct-19	30	0,16	0,128	24.301.643,00	31.106,10
nov-19	30	0,10	0,08	24.301.643,00	19.441,31
dic-19	30	0,26	0,208	24.301.643,00	50.547,42
ene-20	30	0,42	0,336	24.301.643,00	81.653,52
feb-20	30	0,67	0,536	24.301.643,00	130.256,81
mar-20	30	0,57	0,456	24.301.643,00	110.815,49
abr-20	30	0,16	0,128	24.301.643,00	31.106,10
may-20	30	0,16	0,128	24.301.643,00	31.106,10
VALOR TOTAL DE LA COMPENSACIÓN					5.056.556

Lo anterior significa que, hasta el 30 de mayo del presente año, sin perjuicio de los intereses causados con posterioridad (pues el lucro cesante lo es hasta cuando se pague en su totalidad la indemnización), el lucro cesante ascendería a la suma de \$5.056.556,00, según da cuenta la anterior tabla explicativa.

Por otro lado, ya se encuentra determinado el valor del inmueble a 2014 previa deducción de los abonos realizado, es decir la suma de \$24.301.643,00 pero este valor se debe incrementar utilizando el Índice de Variación Predial “I.V.P.” desde el año 2014 hasta 2020, para determinar el valor del bien a la fecha de esta providencia.

INCREMENTO DEL VALOR DE AVALÚO DE 2014 A 2020		
PERÍODO	VALOR AVALÚO	I.P.V.
2.014	24.301.643	8,12
2.015	26.274.936	6,83
2.016	28.069.515	8,61
2.017	30.486.300	3,43
2.018	31.531.980	3,45
2.019	32.619.833	5,03
2.020	34.260.611	

Para finalizar, se debe decir que el valor del bien a expropiar incrementado hasta la fecha, y descontándole la suma pagada por la ANI por concepto de pago anticipado equivale a la suma de \$34.260.611.00, y que sumada la indemnización por concepto de lucro cesante es de \$5.056.556,00 nos da como resultado la suma de \$39.317.167,00

CONCEPTO	VALOR
VALOR INMUEBLE AÑO 2020	34.260.611
MAS INDEMNIZACION COMPENSATORIA	5.056.556
SUBTOTAL	39.317.167

Compendiando esta Sala Unitaria de Decisión, deberá modificar la decisión del A quo, en el sentido de no acoger íntegramente el dictamen presentado por los peritos designados, en cuanto la tasación de lucro cesante por lo explicado con anterioridad, es decir que los intereses para liquidar la indemnización equivalen al 80% del incremento porcentual del índice nacional de precios al consumidor para empleados certificado por el DANE.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA – LABORAL**

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **segundo** del auto apelado, en el sentido que la objeción presentada por la parte demandante, al dictamen rendido por los peritos Julián Hernández Rivera y Juan Carlos Burgos, prospera parcialmente en el punto relativo a la indemnización por lucro cesante.

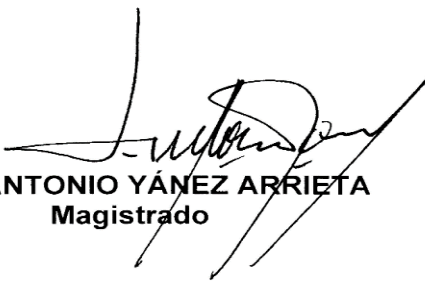
SEGUNDO: REVOCAR el numeral **tercero** del auto apelado, y, en su lugar, disponer que la indemnización a cargo de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA –ANI–** y a favor de la demandada **MARINELA GOMEZ YEPES**, asciende, por concepto de daño emergente a la suma \$34.260.611,00, y por lucro cesante al monto de \$5.056.556,00 sin perjuicio de los intereses causados con posterioridad al 30 de mayo de 2020 y hasta cuando se pague en su totalidad la indemnización, calculados en la forma establecida en la parte motiva.

TERCERO: MODIFICAR el numeral **cuarto** del auto apelado, en el sentido que, la indemnización total equivale a la suma de \$39.317.167,00

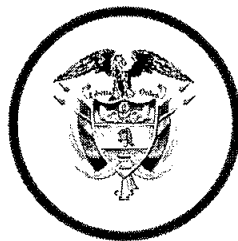
CUARTO: sin costas en esta instancia por haber prosperado parcialmente el recurso de apelación

QUINTO: Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen, una vez se reanuden los términos judiciales.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Magistrado Ponente

AC140-2020

Radicación n.º 11001-02-03-000-2019-00320-00

(Discutido y aprobado en sesión de sala de veintisiete de noviembre de
dos mil diecinueve)

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil
veinte (2020).-

En su tarea de unificar la jurisprudencia, procede en pleno la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia a dirimir el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Noveno Civil Municipal de Medellín y Promiscuo Municipal de Amalfi, pertenecientes a los distritos judiciales de esa ciudad y de Antioquia, respectivamente, para conocer del juicio verbal de imposición de servidumbre promovido por Interconexión Eléctrica ISA S.A. E.S.P. frente a Ivo León Salazar Pérez.

ANTECEDENTES

1. En su demanda, la accionante solicitó imponer a su favor la servidumbre legal de conducción de energía eléctrica de la que tratan las Leyes 126 de 1938 y 56 de 1981, a cargo

del predio “*Sierra Leona*” o “*La Sierra Leona María*” ubicado en la Vereda Las Animas, jurisdicción del Municipio de Amalfi, Antioquia. La competencia la atribuyó a los juzgadores de la capital de Antioquia, por el factor personal o subjetivo, dada su naturaleza jurídica: Empresa de Servicios Públicos Mixta, constituida como sociedad anónima de carácter comercial del orden nacional, y vinculada al Ministerio de Minas y Energía¹.

2. El Juzgado Noveno Civil Municipal de Medellín rechazó el libelo y lo envió a sus homólogos de Amalfi, en aplicación del numeral 7° del artículo 28 del Código General del Proceso, porque el bien objeto de litigio se encuentra en dicho lugar, y citando en sustento lo resuelto por uno de los magistrados de la Sala de Casación Civil en «AC3587-2018»².

3. Recibidas las diligencias por el Juzgado Promiscuo Municipal de Amalfi, también rehusó el conocimiento del asunto y provocó la colisión, poniendo de presente que existe una confrontación entre dos reglas de competencia de carácter privativo, esto es, la invocada por la autoridad remitente y la prevista en el numeral 10° *ejusdem*, disyuntiva que, según lo señaló, se zanja privilegiando la calidad de las partes en virtud de lo dispuesto en el canon 29 ídem y el criterio que sobre el particular se encuentra condensado en las providencias AC3828-2017, AC738-2018, AC4647-2018 y AC4648-2018 de esta Corporación³.

¹ Folios 1 a 18 del c. 1.

² Folios 98 y 99 *ib.*

³ Folios 100 y 101.

4. Remitido el expediente a esta Corte para elucidar el conflicto, tanto la demandante como la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado solicitaron a la Sala unificar sus criterios sobre el tema, tras poner de manifiesto la pluralidad de tesis que existen entre los diferentes Despachos y la necesidad de adoptar una única postura que permita determinar de manera definitiva cuál es el juez competente para conocer de los procesos de imposición de servidumbre de conducción de energía eléctrica adelantados por empresas de servicios públicos domiciliarios⁴.

5. El magistrado sustanciador al que le fue repartido el caso, atendiendo las anteriores solicitudes, sometió a consideración de la Sala de Casación Civil en pleno su ponencia, que al final de la deliberación resultó derrotada, por lo que pasó el expediente al magistrado siguiente en turno, encargado de exponer el criterio mayoritariamente acogido.

CONSIDERACIONES

1. Como la divergencia para avocar el conocimiento del debate se trabó entre dos estrados de diferente Distrito Judicial, Medellín y Antioquia, le corresponde a la Corte dirimirla como superior funcional, según lo establecido en los artículos 35 y 139 del Código General del Proceso y 16 de la Ley 270 de 1996, este último modificado por el 7° de la Ley 1285 de 2009.

⁴ Folios 3 a 19 y 21 a 33 del c. de la Corte.

2. En principio esta decisión debería adoptarse en Sala Unitaria, es decir, por el Magistrado Sustanciador a quien se le repartió el asunto; sin embargo, en esta ocasión la Corporación en pleno encuentra oportuno e ineludible⁵, en cumplimiento de la labor pedagógica y de unificación de la jurisprudencia que le está atribuida⁶, abordar el estudio pertinente para fijar un criterio unificado de interpretación de la normatividad que permea el presente conflicto negativo de competencia, para que a futuro la decisión aquí adoptada sirva de guía fiable tanto para la Corte como para los jueces y las partes de los procesos, en aras de respetar y garantizar la igualdad de trato de los justiciables ante la ley⁷, y con ello la coherencia y seguridad del ordenamiento jurídico.

3. Entrando en materia, se memora que los factores de competencia determinan el operador judicial a quien el ordenamiento atribuye el conocimiento de una controversia en particular, razón por la cual, al asumirla o repelerla, el administrador de justicia tiene la carga de orientar su resolución con fundamento en las disposiciones del Código General del Proceso, en particular las contenidas en el Capítulo I, Título I, Sección Primera, Libro Primero, a la luz de lo manifestado por el demandante y las pruebas aportadas.

Así entonces, en tratándose de una pretensión de

⁵ Por la trascendencia del asunto y en atención a la solicitud elevada por la parte demandante y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

⁶ Con apoyo en una interpretación analógica del inciso 3° del artículo 35 del citado estatuto adjetivo, permitida por el canon 12 *ibidem*.

⁷ Principio básico de la administración de justicia que alude a que los casos iguales deben ser resueltos de la misma manera.

imposición de servidumbre de conducción de energía eléctrica elevada por una entidad pública, como es este caso, son dos las reglas que primigeniamente están llamadas a disciplinar la competencia, esto es, las contenidas en los numerales séptimo y décimo del artículo 28 del nuevo estatuto procesal civil. El primero dicta que *«en los procesos en que se ejerciten derechos reales, en los divisorios, de deslinde y amojonamiento, expropiación, **servidumbres**, posesorios de cualquier naturaleza... será competente de modo privativo, el juez del lugar donde estén ubicados los bienes, y si se hallan en distinta circunscripciones territoriales, el de cualquiera de ellas a elección del demandante»*; y el otro indica que *«en los procesos contenciosos en que sea parte **una entidad territorial, o una entidad descentralizada por servicios o cualquier otra entidad pública**, conocerá en forma privativa el juez del domicilio de la respectiva entidad... Cuando la parte esté conformada por una entidad territorial, o una entidad descentralizada por servicios o cualquier otra entidad pública y cualquier otro sujeto, prevalecerá el fuero territorial de aquellas»*⁸.

Ahora bien, en esos dos fueros el legislador asignó una competencia territorial privativa: en aquél (foro real) determinada por el *«lugar donde estén ubicados los bienes»*, y en el último (foro subjetivo) por el *«domicilio de la respectiva entidad»* pública, lo que sin lugar a dudas evidencia un problema en su aplicación cuando se ejercita una acción real

⁸ Lo resaltado es intencional.

por parte de una entidad pública y su domicilio no coincide con el sitio en el que se encuentra el respectivo bien, pues la solución en uno u otro caso no es la misma.

4. De manera que procurando dar respuesta a esa disyuntiva, los diferentes Despachos de esta Sala Civil de Decisión han ensayado varias soluciones, las cuales, a continuación pasan a exponerse resumidamente.

4.1. Quienes se han decantado por aplicar la regla privativa de competencia consagrada en el numeral 7° del artículo 28 del Código General del Proceso, lo han hecho en supuestos en los que *a)* la demanda fue promovida ante el juez del domicilio principal de la parte actora y éste la rechaza, sin que medie otra actuación; *b)* cuando en idéntico proceder de la accionante, el funcionario da curso al escrito, pero *motu proprio* o por petición de la contraparte lo repele; *c)* cuando el libelo se incoa en el sitio donde se halla el inmueble objeto del litigio y el fallador desde el inicio se abstiene de darle trámite; *d)* donde bajo semejante obrar se admite el pleito, y sin reparo alguno del extremo pasivo, el juzgador posteriormente se niega a seguir instruyéndolo; y *e)* cuando uno de los integrantes de la parte enjuiciada también ostenta la misma calidad y la petición se radica en su domicilio, el cual por demás coincide con el del predio sobre el cual recae la misma.

La razón para subsumir en todas esas hipótesis el foro real, se fundamenta en que “(...) es apenas manifiesto que las pruebas y los elementos para la solución de la controversia se pueden

allegar más fácil y rápidamente en el sitio donde se encuentra el objeto de la cuestión, respetándose, además, la comodidad y el interés del particular”, agregándose que “De esta manera se consigue mejor la finalidad de los litigios, cual es siempre investigar y acreditar la verdad con el menor costo y sin socavar las garantías de las partes, en especial las del convocado”, y concluyendo en ese orden de ideas que “La expresión inserta al segmento correspondiente: ‘será competente, de modo privativo, el juez del lugar donde estén ubicados los bienes (...)’, no admite conclusión diferente, dubitativa, alternativa, oscura, ambivalente, que genere la posibilidad de plantear conflictos con otros fueros o factores” (CSJ STC4875-2018)⁹.

Ahora bien, para descartar la prevalencia del fuero subjetivo sobre el real a partir de lo previsto en el artículo 29 del Código General del Proceso, que consagra que *“Es prevalente la competencia establecida en consideración a la calidad de las partes”*, los defensores a ultranza del fuero real en estos casos han pregonado que *“En rigor, el inciso primero del aludido precepto 29 se refiere exclusivamente a colisiones que se susciten entre factores de competencia, en el caso, el subjetivo y territorial, no respecto de los foros o fueros dentro del factor territorial, como el personal y el real”*(*ejusdem*).

Así mismo, dicha tesis ha expuesto como argumento adicional en las eventualidades previstas en los literales **c** y **d**, que la renuncia tácita de la entidad pública a la prerrogativa procesal otorgada por la ley para afrontar el juicio en el lugar de su domicilio, trunca la posibilidad de dar aplicación al precepto citado con antelación.

⁹ Al respecto, consultar también las providencias AC1172-2018, AC3288-2018, AC3348-2018, AC3744-2018, AC4639-2018, AC4875-2018, AC5051-2018, AC5177-2018, AC162-2019, AC275-2019, AC277-2019, AC616-2019 y AC1020-2019, entre otros.

Al respecto, en proveído del 8 de agosto de 2018, se dijo que

“De este modo, si el Grupo Energía Bogotá S.A. E.S.P., a sabiendas del foro perfilado para su «defensa», abdicó de él al dirigir su demanda al ‘Juez Promiscuo Municipal de Santa Bárbara’, mal podría anteponerse a ese querer la primacía detallada en el artículo 29 del Código General del Proceso, pues si de cara a sus intereses y de los de su contradictor, le parece mejor que sea aquel juzgador el que conozca de sus pedimentos, dada su proximidad al inmueble objeto de controversia, no hay motivos para atarlo a otro que por su lejanía carecerá de inmediación en relación con los hechos que la soportan. Lo contrario, sería tanto como obligar a la empresa a que haga uso de una concesión que le resulta infructuosa (...) Si esto es así, lo que aparece un «beneficio» para la «entidad», nada impide que decline de él, direccionando el libelo al juez del sitio en donde se encuentran los bienes objeto de sus exigencias, quien en principio estaría facultado para aprehenderlas en virtud del ‘foro real’, máxime si hay motivos para considerar que el traslado del asunto a un lugar distinto a ése, deviene en perjuicio de sus intereses. En esos términos el canon 15 del Código Civil previene que «podrán renunciarse los derechos conferidos por la leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida la renuncia», como en este caso, pues se insiste, la ‘competencia’ asignada al ‘juez del domicilio de la entidad’ está instituida en su provecho”¹⁰.

Finalmente, aunque algunas veces en las situaciones aludidas en los literales **b** y **d** se prescindió del principio de “perpetuatio jurisdictionis”, en muchas otras también se acudió a él para dejar operante la memorada regla de competencia, con sustento en que “(...) avocado el pleito y sin reclamación de ninguna de las partes, la funcionaria rehusó posteriormente la litis con fundamento en un criterio que no encaja dentro de los que ameritan semejante proceder, toda vez que no está relacionado con los factores funcional o subjetivo, de tal suerte que está llamado a continuar rituándola conforme el anotado principio de ‘perpetuatio jurisdictionis’, máxime que está pendiente de integrarse en su totalidad el contradictorio” (CSJ AC108-2019, reiterado en AC109-

¹⁰ CSJ AC3337-2018.

2019 y AC3025-2019)¹¹.

4.2. Los Despachos que, en supuestos como el mencionado, han preferido aplicar la regla de competencia prevista en el numeral 10° del reseñado Código Adjetivo, han señalado categóricamente que es la ley la que señala cuál de los dos fueros privativos prevalece, pues, el artículo 29 *ídem*, preceptúa que “*es prevalente la competencia establecida en consideración a la calidad de las partes...*”.

Como fundamento de tal deducción, se ha dicho que

“Esta Corte, ha remediado el dilema con el inciso primero del artículo 29 del Código General del Proceso, conforme el cual ‘es prevalente la competencia establecida en consideración a la calidad de las partes’, estableciendo que en todos los trámites en donde participe un organismo de ese linaje [público] habrá de preferirse su ‘fuero personal’ (...) tratándose de los procesos en los que se ejercen derechos reales, opera el factor territorial correspondiente al lugar de ubicación del bien; y, donde una entidad pública sea parte, el fuero privativo será el del domicilio de ésta, debido a que la ley determina que es el fuero personal el que prevalece (...) [e]n ese sentido, la prevalencia contemplada en el artículo 29 mencionado lo que establece es un beneficio a favor de uno de los litigantes; de suerte que, ante cualquier otra circunstancia que pueda definir la competencia se privilegia su status” (CSJ AC120-2019, citado en AC280-2019 y AC321-2019)¹².

En virtud de lo anterior y frente a los supuestos en que eventualmente podría predicarse el principio de la *perpetuatio jurisdictionis*, se ha expuesto que “*siendo el fuero subjetivo y además exclusivo, no podía aplicarse el principio*

¹¹ Ver en el mismo sentido, AC3350-2018, AC4334-2019, AC5113-2018, AC5168-2018, AC280-2019, AC3033-2019, AC3124-2019 y AC3130-2019, entre otros.

¹² Consultar asimismo, AC4272-2018, AC4522-2018, AC4612-2018, AC4798-2018, AC4898-2018, AC009-2019, AC117-2019, AC318-2019, AC409-2019, AC1167-2019, AC2313-2019, AC2855-2019, AC3108-2019, AC3022-2019, entre otros.

legal de la perpetuatio jurisdictionis, con independencia de que se haya admitido o tramitado la demanda por alguno de los juzgadores involucrados en la colisión” (CSJ AC2313-2019)¹³.

Y por último, también se indicó que *“no puede resultar de recibo la tesis que ve en lo previsto en el numeral 10° del artículo 28 del Código General del Proceso, una prerrogativa en favor de la entidad pública, de la cual puede a voluntad hacer o no ejercicio, dado que la literalidad del texto, inequívocamente, establece de forma imperativa una regla privativa, cuya observancia es insoslayable, además, por estar inserta en un canon de orden público” (CSJ AC1082-2019)¹⁴.*

5. Pues bien, atendiendo las dos tesis descritas, frente a las cuales existe una abierta discrepancia, la Sala encuentra que los argumentos de la segunda son los que deben acogerse, porque se muestran más acordes con la voluntad del legislador, expresada en el sentido claro de sus mandatos; en el entendimiento sistemático de los preceptos sobre competencia; en la pauta de prelación que este concretamente previó en caso de discordancias entre reglas de competencia; y en el interés general que se infiere quiso hacer primar la nueva codificación, al señalar que es en el domicilio de los entes públicos involucrados como parte en

¹³ Ver al respecto, AC4051-2017, AC3422-2018, AC4273-2018, AC4659-2018, AC5404-2018, AC409-2019, AC1163-2019, AC1169-2019, AC1519-2019 y AC2434-2019, entre otros.

¹⁴ Examinar en igual sentido, AC2256-2018, AC4273-2018, AC4659-2018, AC4994-2018 y AC009-2019, entre otros.

un proceso, que debe adelantarse la contienda. En efecto:

5.1. De la extensión del factor subjetivo en el vigente Estatuto Adjetivo Civil.

Entendido pacíficamente este, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, como aquel que mira la calidad de las partes en un proceso, dado que que permite fijar la competencia según las condiciones particulares o las características especiales de ciertos sujetos de derecho que concurren al mismo, es indudable que este ha estado presente en legislación procesal patria de manera dispersa, al punto que su regulación aparece dentro de los capítulos que disciplinan otros factores de competencia, situación que se ha mantenido hoy día.

Para comprender lo anterior, basta con mirar el desarrollo que ha tenido la ley procesal en punto al conocimiento de procesos civiles en los que el Estado es parte, aspecto sobre el cual, la Sala en providencia AC2429-2019, indicó:

“Con el Código de Procedimiento Civil de 1970, se adscribió a los jueces civiles del circuito todos los asuntos de ese linaje en los que el Estado fuera parte. Bajo dicha normatividad, era la calidad del sujeto el único criterio determinante de la asignación de competencia entre funcionarios, sin consideración a la cuantía del juicio, es decir, bastaba con que en la relación procesal interviniera una entidad de derecho público –como demandante o demandada–, para que el competente fuera el citado juez. Posteriormente, el Decreto 2282 de 1989 dispuso que la prerrogativa señalada en el canon 16 debía mantenerse solamente en los asuntos de menor o mayor cuantía, de modo que si la tramitación era de mínima cuantía, el fuero subjetivo desaparecía, y el asunto se asignaba al juez municipal en única instancia,

siguiendo las pautas generales de atribución. Por ello, cabe afirmar que a partir de la vigencia de la norma recién citada, desapareció el fuero automático concerniente a la calidad de las entidades de derecho público, amalgamándose el factor subjetivo con el objetivo, cuantía del asunto. En la siguiente reforma al Código de Procedimiento Civil, introducida por la Ley 794 de 2003, el fuero especial que viene comentándose se eliminó definitivamente¹⁵, de modo que, quizá sin proponérselo, la nueva regulación vació de contenido el artículo 21 del mentado estatuto adjetivo, relacionado con los sistemas de conservación y alteración de la competencia, que estaba restringido a “la intervención sobreviniente de agentes diplomáticos acreditados ante el gobierno nacional”, pero siendo ahora estos los únicos que, en vigencia de dicha legislación, conservaban un “fuero especial”. El Código General del Proceso, a su turno, no replicó ninguna de las referidas soluciones, sino que introdujo un mandato de atribución subjetiva novedoso, ya no vinculado con la cuantía del asunto, como sucedía entre 1989 y 2003, sino con otro factor, el territorial, al decir que “[e]n los **procesos contenciosos en que sea parte una entidad territorial, o una entidad descentralizada por servicios o cualquiera otra entidad pública, conocerá en forma privativa el juez del domicilio de la respectiva entidad**”.

Conforme a lo expuesto, es viable sostener, entonces, que el factor de competencia subjetivo no ha tenido un capítulo propio en los ordenamientos procesales que han regido y rigen la actividad judicial, en tanto sus disposiciones han quedado inmersas dentro de capítulos que regulan distintos factores de competencia¹⁶, como son el territorial (Num. 10°, Art. 28 C.G.P.) y el funcional (Num. 6°, Art. 30, C.G.P.¹⁷), circunstancia que no le resta, de ninguna manera, su identidad y las características que le son inherentes¹⁸.

¹⁵ Ya que el numeral 1° del artículo 16 pasó a decir: “Sin perjuicio de la competencia que se asigne a los jueces de familia, los jueces de circuito conocen en primera instancia de los siguientes procesos: 1. De **los procesos contenciosos que sean de mayor cuantía**, salvo los que correspondan a la jurisdicción de lo contencioso administrativo”, eliminando cualquier referencia a la Nación o entidades de derecho público en general.

¹⁶ Ver en este mismo sentido, CSJ AC5444-2018 y AC2844-2019, entre otros.

¹⁷ Que armoniza con el Art. 27 ibidem.

¹⁸ como lo son: **i) competencia exclusiva y excluyente**: porque consulta a determinados funcionarios judiciales y desplaza a otros factores que la determinan, al punto que proscribire la prorrogabilidad; **ii) cualificación del sujeto procesal**: ya que reviste de cierto fuero al extremo que interviene en la relación jurídico adjetiva, como acaece en los supuestos de las normas citadas; y, **iii) juez natural especial**: ya que es designado

Por tanto, es inobjetable que tales preceptos desarrollan el factor subjetivo de competencia, el cual se establece a partir de la calidad de las partes del juicio, con el fin de otorgar competencia a jueces de cierta jerarquía o lugar cuando se trata de sujetos de derecho público internacional o entidades públicas del Estado, respectivamente¹⁹, premisa que en últimas resulta ser una de las razones por las que no tiene cabida la tesis que en esta oportunidad se desecha, relativa a que el artículo 29 del Código General del Proceso no es una pauta hermenéutica de recibo, porque no se concibió para esclarecer choques entre foros insertos en el factor territorial, ya que, primero, el precitado canon no hace tal distinción, y segundo, sí está en juego, cual lo pregona ese texto, **“la competencia establecida en consideración a la calidad de las partes”**.

5.2. La improrrogabilidad de la competencia por el factor subjetivo

En el artículo 16 del nuevo estatuto procesal civil se estableció la improrrogabilidad de la competencia por los factores subjetivo y funcional, razón por la cual, los jueces pueden declarar su falta de competencia por esos factores incluso después de haber impartido trámite al proceso, con independencia que esta haya sido o no alegada por las partes

expresamente por el legislador el juez que va a conocer del litigio en el que interviene el sujeto procesal calificado (CSJ AC5444-2018).

¹⁹ Coinciden con esta posición los tratadistas Hernando Devis Echandía, *Tratado de Derecho Procesal Civil Parte General*, Tomo II, Editorial Temis, 1962, pág. 147, y, Hernán Fabio López Blanco, *Código General del Proceso – Parte General*, Editorial Dupré Editores, 2016, pág. 252.

y de que la relación jurídico procesal haya sido trabada, en cuyo caso lo actuado hasta antes de la sentencia conservará validez, incluidas las medidas cautelares que hayan sido practicadas.

Así se dejó consignado en el informe de ponencia para segundo debate al proyecto de Ley Número 196 de 2011²⁰ de la Cámara de Representantes, donde al referirse a la justificación de la modificación introducida al proyecto inicialmente presentado sobre esta materia, puntualmente en lo que respecta al actual artículo 16, se señaló lo siguiente:

“Artículo 16. Prorrogabilidad e improrrogabilidad de la jurisdicción y la competencia. En primer lugar, se modifica el título de la norma por uno más técnico y preciso, por cuanto el artículo regula tanto la prorrogabilidad como la improrrogabilidad de la jurisdicción y la competencia. De otro lado, se precisa el alcance de la improrrogabilidad de la jurisdicción y de la competencia por los factores subjetivo y funcional, para evitar dudas en torno a las consecuencias de que el proceso sea iniciado y tramitado por un juez distinto del asignado por la ley en desatención de estos factores. En virtud de la aclaración realizada, queda claro que lo único anulable es la sentencia y la actuación procesal que adelante el juez después de declarada su incompetencia, es decir, lo actuado ante el juez carente de jurisdicción o carente de competencia por los factores subjetivo y funcional es válido hasta que se advierta y declare tal circunstancia. Además, se hace énfasis en que la competencia por factores distintos del funcional y del subjetivo (objetivo, territorial y conexidad) es prorrogable, lo que implica que si no se pone en discusión oportunamente la falta de competencia queda radicada en el juez que inició el trámite, aunque originariamente no hubiere sido el competente con aplicación de las demás reglas de competencia” (resalto intencional)²¹.

Es decir, que esa forma de disciplinar la competencia

²⁰ “por la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.”

²¹ Gaceta del Congreso 745 de 4 de octubre de 2011, pág. 14.

para los factores funcional y subjetivo, trae consigo otra cuestión sumamente importante, cuál es la imposibilidad de dar aplicación al principio de la *perpetuatio jurisdictionis*²². En efecto, si el legislador optó por establecer el carácter de improrrogable a los citados foros de distribución, lo que se traduce en que de ellos no se puede disponer ni aun bajo el consentimiento de las partes, y determinó que aunque lo actuado por el juzgador sin jurisdicción y competencia conserva validez, menos la sentencia, lo que finalmente consagró fue una excepción al principio de la *perpetuatio jurisdictionis*.

Finalmente, en virtud de lo expuesto hasta ahora y de la condición de imperativa de las normas procesales por ser de orden público (Art. 13, C.G.P.), surge una última consecuencia, no menos importante, el carácter de irrenunciable de las reglas de competencia establecidas en razón de los aludidos foros, en tanto que, como ya se dijo, no pueden ser desconocidas ni por el juez ni por las partes, motivo por el cual no puede interpretarse que el no acudir a ellas significa una renuncia tácita a la prerrogativa que confieren, como lo sería, en este caso, la ventaja otorgada a las entidades públicas en el evento previsto en el numeral 10° del artículo 28 del citado estatuto.

En tal sentido, no puede afirmarse que si un órgano, institución o dependencia de la mencionada calidad radica una demanda en un lugar distinto al de su domicilio, está

²² El cual alude a que una vez asumida la competencia por el juez, esta queda establecida y no puede dicho funcionario variarla o modificarla de oficio.

renunciando automáticamente a la prebenda procesal establecida en la ley adjetiva civil a su favor, pues, como se ha reiterado, no le es autorizado disponer de ella, comoquiera que la competencia ya le viene dada en forma privativa y prevalente a un determinado juez, esto es, el de su domicilio; de ahí que, no puede renunciar a ella.

Por ello es que se ha dicho, con profusa insistencia, que

“No puede resultar de recibo la tesis que ve en lo previsto en el numeral 10° del artículo 28 del Código General del Proceso, una prerrogativa en favor de la entidad pública, de la cual puede a voluntad hacer o no ejercicio, dado que la literalidad del texto, inequívocamente, establece de forma imperativa una regla privativa, cuya observancia es insoslayable, además, por estar inserta en un canon de orden público. Recuérdese, en ese sentido, el precepto 13 de la Ley 1564 de 2012, a cuyo tenor, “[l]as normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización legal” (CSJ AC4273-2018)²³.

5.3. La colisión de fueros privativos planteada tiene solución a partir del artículo 29 del Nuevo Código Procesal Civil.

Como se anotó anteriormente, en las controversias donde concurren los dos fueros privativos enmarcados en los numerales 7° y 10° del artículo 28 del Código General del Proceso, como el que se presenta cuando una entidad pública pretende imponer una servidumbre de conducción de energía eléctrica sobre un fundo privado, surge el siguiente

²³ Ver también, AC4659-2018, AC4994-2018, AC009-2019, AC-1082-2019 y AC2844-2019, entre otros.

interrogante: ¿Cuál de las dos reglas de distribución es prevalente?²⁴

Para resolver dicho cuestionamiento, el legislador consignó una regla especial en el canon 29 ibídem, el cual preceptúa que “[e]s prevalente la competencia establecida en consideración a la calidad de las partes... Las reglas de competencia por razón del territorio se subordinan a las establecidas por la materia y por el valor”.

En virtud de las pautas interpretativas previstas en los artículos 27 y 28 del Código Civil, que aluden en su orden a que, “[c]uando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”, y “[l]as palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal”; es dable afirmar, con contundencia, que con dicha regla lo que quiso el legislador fue dar prevalencia al *factor subjetivo* sobre cualquier otro, con independencia de donde se halle previsto, al expresar que la competencia “en *consideración a la calidad de las partes*” prima, y ello cobija, como se explicó en precedencia, la disposición del mencionado numeral 10° del artículo 28 del C.G.P.

La justificación procesal de esa prelación muy

²⁴ Conocer en forma **prevalente** un asunto significa que necesariamente el proceso debe ser conocido, tramitado y fallado por el juzgador que de acuerdo a la regla de competencia designada por la ley como preponderante o dominante entre las demás, debe primar en su elección.

seguramente viene dada por el orden del grado de lesión a la validez del proceso que consultan cada uno de esos factores de competencia, ya que para este nuevo Código es más gravosa la anulabilidad por el factor subjetivo que por el objetivo y territorial, pues, como se anticipó, hizo improrrogable, exclusivamente, la competencia por aquél factor y por el funcional (Art. 16).

En ese sentido, ante situaciones como la que se analiza, debe aplicarse la pauta de atribución legal privativa que merece mayor estimación legal, esto es, la que refiere al juez del domicilio de la entidad pública, por cuanto la misma encuentra cimiento en la especial consideración de la naturaleza jurídica del sujeto de derecho en cuyo favor se ha establecido, regla *subjetiva* que, en la actualidad, está enlazada con una de carácter *territorial*.

Por tanto, no es pertinente afirmar que el inciso primero del aludido precepto 29 se refiere exclusivamente a colisiones que se susciten entre factores de competencia, en el caso, el subjetivo y territorial, no respecto de los foros o fueros previstos en este último, toda vez que el legislador, dentro de su margen de libertad de configuración normativa, no excluyó en manera alguna las controversias que lleguen a suscitarse dentro del mismo u otro, a más que ello desconoce cómo el factor subjetivo está presente en distintas disposiciones procesales, según se dejó clarificado en el anterior acápite.

De ahí que, tratándose de los procesos en los que se ejercen derechos reales, *prima facie*, opera el factor territorial correspondiente al lugar de ubicación del bien; sin embargo, si en dicho litigio, es una entidad pública la que obra como parte, el fuero privativo será el del domicilio de ésta, debido a que la ley lo determina como prevalente.

Por ello es que se ha dicho, en un sinnúmero de oportunidades, que *“en las controversias donde concurren los dos fueros privativos antes citados, prevalecerá el segundo de ellos, es decir el personal, esto es, el del domicilio de la entidad pública, por expresa disposición legal”* (AC4272-2018)²⁵, así como también que *“en esta clase de disyuntivas, la pauta de atribución legal privativa aplicable, dada su mayor estimación legal, es la que se refiere al juez de domicilio de la entidad pública, por cuanto la misma encuentra cimiento en la especial consideración a la naturaleza jurídica del sujeto de derecho en cuyo favor se ha establecido”* (AC4798-2018)²⁶.

6. Conclusiones.

En consideración a todo lo expuesto en precedencia, la Sala concluye que en los supuestos descritos en los literales **a**, **b**, **c**, **d** y **e** del punto 4.1. de la presente providencia, la colisión presentada entre los dos fueros privativos de competencia consagrados en los numerales 7° (real) y 10° (subjetivo) del artículo 28 del Código General del Proceso,

²⁵ En esa dirección, AC4898-2018, AC009-2019, AC117-2019, AC318-2019, AC409-2019, AC-1082-2019, AC1163-2019, AC1167-2019, AC1169-2019, AC1519-2019, AC2313-2019, AC2855-2019, AC3108-2019, AC3022-2019, entre otros.

²⁶ *Ejusdem*.

debe solucionarse partir de la regla establecida en el canon 29 *ibídem*, razón por la que prima el último de los citados.

Y las cosas no pueden ser de otra manera, porque la decisión sobre el foro para conocer de ciertos procesos está reservada, como garantía del debido proceso, al legislador, quien en el caso colombiano, además de establecer pautas específicas de competencia, ofreció una regla insoslayable para solucionar casos en los cuales, factores de competencia o fueros dentro del factor territorial, llegaren a estar en contradicción.

Es decir, que para la determinación de la competencia, no pueden entrar en juego razones de conveniencia, que vayan en contravía de los designios del legislador.

7. Caso concreto

En el *sub-lite*, del certificado de existencia y representación legal aportado con la demanda²⁷, se observa que la convocante Interconexión Eléctrica ISA S.A. E.S.P. es una sociedad de economía mixta y así se corrobora acudiendo a la página web de la misma²⁸, donde aparecen sus estatutos y, en ellos, su naturaleza jurídica. Además, tales elementos indican sin lugar a dudas que su domicilio es la ciudad de Medellín.

²⁷ Fls. 21 a 44, cdno. 1.

²⁸ <http://www.isa.co/es/sala-de-prensa/Documents/nuestra-compania/estatutos-sociales/2018%20Escritura%20Estatutos%20escaneada.pdf>

De conformidad con el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, la Rama Ejecutiva del poder público está integrada en el sector descentralizado por servicios, entre otras, por “[l]as sociedades públicas y las sociedades de economía mixta”, por lo que es evidente que la demandante es una de las personas jurídicas a que alude el numeral 10° del artículo 28 del Código General del Proceso, el que resulta entonces aplicable en virtud de lo previsto en el canon 29 ibídem, y no así el que atribuye la competencia en atención al lugar en donde se encuentran ubicados los bienes (Num. 7°), como lo pretendió el Juez Noveno Civil Municipal de Medellín.

Por estas razones, se asignará la competencia para seguir con el trámite al mencionado despacho, y se pondrá al tanto de ello a la otra autoridad involucrada.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, **RESUELVE:**

Primero: Unificar la jurisprudencia en el sentido de que en los procesos de servidumbre, en los que se está ejercitando un derecho real por parte de una persona jurídica de derecho público, la regla de competencia aplicable es la del numeral décimo del artículo 28 del Código General del Proceso.

Segundo: Dirimir el conflicto de competencia surgido entre los Juzgados mencionados, determinando que al

Juzgado Noveno Civil Municipal de Medellín corresponde conocer el verbal de imposición de servidumbre de Interconexión Eléctrica ISA S.A. E.S.P., frente a Ivo León Salazar Pérez.

Tercero: Remitir, en consecuencia, el expediente a dicho Despacho e informar de tal actuación, mediante oficio, al otro involucrado, a la parte demandante y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

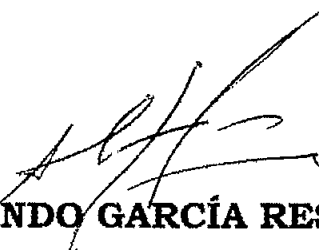
Notifíquese,



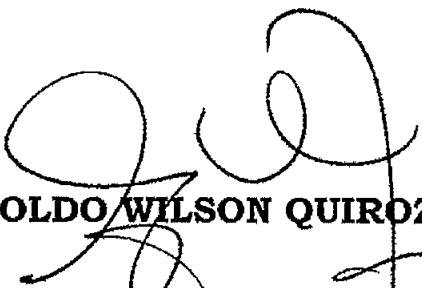
OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Presidente de Sala

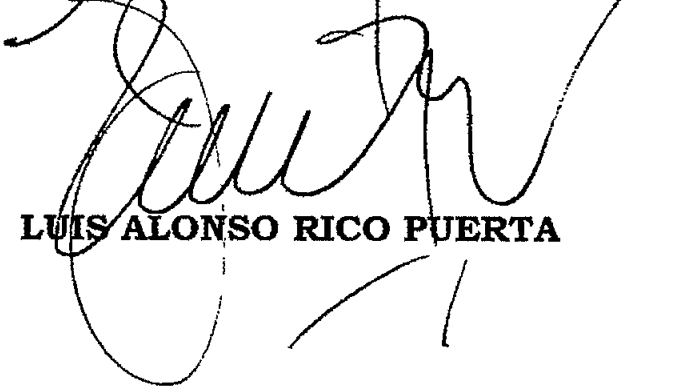
(Con salvamento de voto)



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

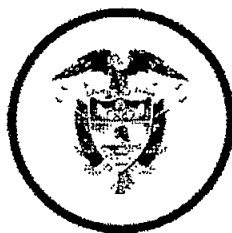


LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

(Con salvamento de voto)



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

SALVAMENTO DE VOTO

MAGISTRADO OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

RADICACIÓN 11001-02-03-000-2019-00320-00

Con el respeto que merece la postura mayoritaria plasmada en la providencia emitida por esta Corporación el xx de diciembre de 2019, que dirimió el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Noveno Civil Municipal de Medellín y Promiscuo Municipal de Amalfi para conocer del proceso promovido por Interconexión Eléctrica ISA S.A. E.S.P. contra Ivo León Salazar Pérez, a continuación expongo las razones de mi disenso.

1.- Sin reparo a la reseña de los diversos problemas que la Sala ha abordado cuando quien reclama la imposición de una servidumbre de conducción de energía eléctrica es una entidad pública, mi discrepancia estriba en la solución dada a cada uno y el precedente que se sienta para los casos análogos venideros, por cuanto estimo que la dicotomía que brota de que el numeral 7 del art. 28 del Código General del Proceso radique la competencia en el juez del lugar donde se encuentran los bienes, en tanto que el numeral 10 *ídem* la fije en el fallador del domicilio de la actora, no solo es irresoluble si meramente se acude al carácter «privativo» que cada una de esas normas establece, sino que tampoco halla respuesta en la regla de prelación que trae el inciso primero del artículo 29 *ídem*, según la

cual, la calidad de las partes prima sobre el factor «*real*», por cuanto, en estricto sentido, tales disposiciones discordantes no involucran un foro subjetivo, sino una asignación de procesos en función exclusiva del territorio, como literal y claramente se desprende de la intitulación, encabezado y contenido del precepto que las enmarca.

Recuérdese que el inciso primero del artículo 27 en armonía con el numeral 6 del 30 *ibídem* contempla los únicos eventos que el legislador enmarcó dentro del «*fuero subjetivo*», concernientes a los juicios en los que es parte un estado extranjero o un agente diplomático. Los restantes, aluden a pautas de competencia fijadas con soporte en aspectos distintos, por ejemplo, como ocurre en el caso concreto, en el lugar donde se ubica el posible fundo sirviente o el domicilio de la entidad pública que integre alguno de los extremos del litigio.

Visto, entonces, que las reglas de «*competencia*» que aquí se enfrentan, en realidad corresponden a un mismo factor de atribución, el «*territorial*», y que, por ende, la salida hermenéutica contenida en el 29 *ibídem* no resulta aplicable, surge una verdadera antinomia cuya resolución el ordenamiento jurídico no contempla en forma expresa.

2.- En semejante escenario, al tenor de los artículos 8 de la Ley 153 de 1887 y 11 y 12 de la Ley 1564 de 2012, en procura de hacer efectivo el derecho sustancial, emerge necesaria la aplicación de los «*principios constitucionales y los generales del derecho procesal*», de los cuales desde antaño se ha aseverado que «*no sólo irradian sino integran el ordenamiento jurídico, y sirven al propósito de adaptarlo a las sensibles transformaciones*

dinámicas en la vida de relación, misión vital de la jurisprudencia» (CSJ SC, 21 feb. 2012, exp. 2006-00537).

Postulados entre los que para el asunto particular cobran especial relevancia los de i) inmediación, ii) concentración y iii) igualdad procesal, que cimientan el ordenamiento procedimental concebido por el legislador de 2012.

El primero, alude al contacto directo del juzgador con las demás personas que participan en el juicio [y la práctica de pruebas]; el segundo, recoge la existencia del cumplimiento de la unidad de acto, esto es, de tiempo, de lugar y de acción, que supone la realización de todas las actuaciones del proceso en un mismo momento y lugar, de todo el trámite en una sola audiencia, hasta lograr la conclusión con la sentencia (CSJ AC1599- 2018).

A su turno, el de «*igualdad de las partes*», consagrado, en abstracto, en el artículo 4 del Código General del Proceso y, en concreto, como un deber del juzgador, en el numeral 2 del artículo 42 *ejusdem*, consiste en

(...) la posibilidad para todos los habitantes de ejercitar sus derechos en juicio obteniendo protección jurídica del Estado, en igualdad de condiciones. Inclusive las entidades públicas acuden al proceso en igualdad de condiciones que los particulares, salvo ciertas prerrogativas que se explican por la prevalencia del interés público sobre el privado, pero que no alcanzan a eliminar el principio del equilibrio procesal, como son las referentes a competencia del juez, notificaciones personales a sus representantes, consulta de sentencias adversas y exclusión de costas y de la perención si obran como demandantes. Este principio requiere elementos materiales y elementos subjetivos; aquellos tienden a eliminar privilegios especiales que determinan desigualdad y a la creación de instituciones como el amparo de pobreza, que se dirigen a disminuir en lo posible las desigualdades de la fortuna. Los segundos radican en la

independencia del órgano judicial para que la justicia sea igual para todos y para que no influyan en su aplicación factores ajenos a su esencia¹.

Elementos vertebrales de la actividad judicial que sufren grave menoscabo cuando al desatar la encrucijada, la Corte se inclina por el numeral 10 del artículo 28 citado, que atribuye la competencia para conocer los procesos de servidumbre a los jueces con asiento en el domicilio de la entidad pública.

Primero, porque imponen al demandado, quien en no pocas ocasiones es el extremo más débil en esta clase de relaciones jurídico procesales, la carga de atender el pleito por fuera de su vecindad (la cual, incluso, la mayoría de veces coincide con el lugar donde está el inmueble objeto del proceso), con todas las desventajas económicas y logísticas que, de suyo, ello implica, y directa repercusión negativa en la posibilidad de desplegar una defensa efectiva.

Segundo, porque, al pretender servirse de un predio de naturaleza privada para satisfacer un interés general, se presume que la entidad estatal ya tiene presencia en la zona donde se encuentra el respectivo fundo y, por ende, en el lugar en donde se surtiría la actuación judicial, por manera que no tendría que incurrir en mayores costos para afrontarla.

Tercero, porque, como es sabido, en este tipo de asuntos es de práctica forzosa la inspección judicial (artículo 376 *ídem* en concordancia con el 28 de la Ley 56 de 1981 y el 3, num. 4, del Decreto 2580 de 1985), diligencia que el juez de conocimiento no puede realizar directamente (como, *prima facie*, lo impone el

¹ CURSO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Parte General, Hernando Morales Molina, 8ª edición, Ed. ABC Bogotá, 1983, págs. 189 y 190.

principio de inmediación) al asumir que el competente en estos eventos no es el del lugar donde se sitúa el predio, sino el del domicilio de la entidad estatal.

A la imposibilidad de inmediar dicha prueba, se suma la dilación que sigue a la comisión de diligencias judiciales, ocasionada en buena medida por todos los trámites administrativos y secretariales que implica, lo cual va en desmedro, sin mayores justificaciones al menos en este caso, del claro propósito del legislador de 2012, de promover mecanismos que garanticen la pronta y eficaz administración de justicia.

En esa misma línea, tampoco parece excesivo convenir en que los testigos que más provecho reportarían a la definición de litigios así, son aquellos que habitan en el entorno del raíz sirviente, cuyas declaraciones no pueden recepcionarse de manera normal y directa al asignarse la competencia a un fallador distinto al que ejerce sus funciones donde se localiza la heredad.

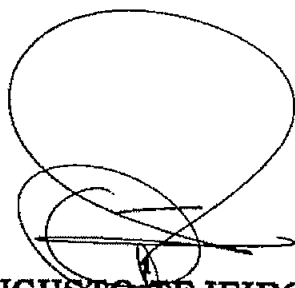
En el mismo orden de ideas, aunque desde otra perspectiva, es palmario que si el funcionario al que se adjudica el pleito no es el del lugar donde se encuentra el bien, no puede interactuar con todas las personas con interés en el asunto.

Por supuesto que todo lo enunciado materializa el mandato de procurar hacer efectiva la igualdad de las partes, en tanto que acerca la justicia a la más débil, poniéndola en un plano procesal equivalente a la contraria, a quien la solución que prohijo no irroga mayor onerosidad.

3.- En el anterior orden de ideas, ningún inconveniente hay para entender que cuando el conocimiento ha sido asumido por un juez de la vecindad del organismo demandante, no hay lugar a alterarlo mientras el extremo convocado no lo discuta por los mecanismos y en las oportunidades procesales pertinentes, toda vez que, se itera, se trata de un tema de competencia por razón del territorio, es decir, no se adscribe en las dos únicas situaciones en que conforme el artículo 16 del Código General del Proceso la misma es improrrogable, vale decir, por los factores subjetivo y funcional.

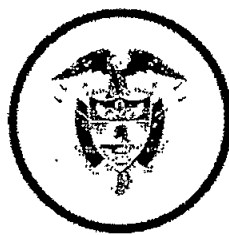
Lo que se hace más evidente al observar que el precepto 27 ya citado, con excepción de esa dupla, prevé que la competencia no variará, por «...la intervención sobreviniente de personas que tengan fuero especial...», de tal suerte que no se está frente a una situación de absoluta irrenunciabilidad «de las reglas de competencia establecidas en razón de los aludidos foros» por motivos de orden público u otros, ni hay inconveniente para que opere el principio de *perpetuatio jurisdictionis*.

4.- En los anteriores términos, dejo consignada mi discrepancia.



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
SALVAMENTO DE VOTO

Radicación n.º 11001-02-03-000-2019-00320-00

Disiento, expresamente, de la forma como se resolvió y se adoctrinó, para conflictos de competencia como el presente.

1. La tesis de la Sala mayoritaria, expuesta en el proveído que precede, conduce a dos conclusiones: **(i)** que ante la colisión entre los foros de competencia contenidos en los numerales 7º y 10º del artículo 28 del Código General del Proceso, prevalece siempre, y en todos los casos, éste última, en proyección de lo normado en el canon 29 *ibídem*; y **(ii)** que la entidad pública no puede renunciar al fuero con el cual al cobija el numeral 10º del citado precepto, en tanto, las normas de competencia son de orden público e imperativas.

Considero inadmisibles tales deducciones, por estar fundadas en una interpretación errónea de las normas de competencia que prevé el Estatuto Adjetivo; y, además, son lesivas del orden constitucional y convencional vigente. Por tanto, estimo necesario salvar mi voto.

2. Para el efecto, expondré mi concepción sobre los factores de competencia en juego, y cómo el ordenamiento procesal los disciplina y jerarquiza; para luego indicar porqué el foro de que trata el numeral 10º del canon 28 del C.G. del P. es renunciable.

3. Los **factores de competencia** determinan la autoridad judicial a quien el ordenamiento atribuye el conocimiento de una controversia en particular, razón por la cual, al asumirla o repelerla, tiene la carga de motivar su resolución.

Se distinguen, para estos efectos, según la clasificación doctrinaria¹ y jurisprudencial² mejor fundada, los factores **(a)** objetivo; **(b)** subjetivo; **(c)** funcional; **(d)** territorial; y **(e)** de conexidad.

El **primero** se relaciona con el objeto del negocio judicial, ya en cuanto a su naturaleza (*ratione materiae*) ora respecto de su cuantía (en razón del valor de la pretensión)³.

El **subjetivo** se genera por la calidad de las personas interesadas en el litigio (*ratione personae*); es decir, para fijar la competencia se torna en elemento central la connotación especial que se predica respecto de determinado sujeto de derecho. Así, por razón de este factor, compete a la Corte

¹ Cfr. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Tomo II. Editorial Temis. Bogotá. 1962. Págs. 90 y ss.; en similar sentido: VESCOVI, Enrique. *Teoría General del Proceso*. Ed. Temis. Bogotá. 1984. Págs. 155 y ss.

² Cfr. CSJ SC del 24 de julio de 1964 (M.P. Gustavo Fajardo Pinzón).

³ Cfr. MORALES MOLINA, Hernando. *Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General*. Editorial ABC. Bogotá. 1978. Pág. 33; en idéntico sentido: DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Tomo II. Editorial Temis. Bogotá. 1962. Págs. 90 y ss.

Suprema de Justicia conocer de los procesos contenciosos en los cuales es parte un Estado extranjero o un diplomático acreditado ante el gobierno de Colombia (art. 30 núm. 6 CGP).

El **funcional** se deriva de la clase especial de tareas o funciones que desempeña el sentenciador en un litigio y de las exigencias propias de éstas, como el caso del juez atribuido para sustanciar y resolver un recurso determinado. Su conocimiento se halla distribuido entre varios jueces de distintas categorías; por ejemplo, el de apelación o de casación.

El factor **territorial** se define como el resultado de la división del país hecha por la ley en circunscripciones judiciales, de manera que dentro de los límites de su respectiva demarcación territorial pueda un órgano ejercer la jurisdicción en relación con un puntual asunto.

Por último, el **de conexidad** se relaciona con la circunstancia de que un juez, no obstante, no ser el competente para gestionar una causa o algunas de las pretensiones formuladas en la demanda, puede conocer de ellas en virtud de su acumulación a otras que sí le corresponden. Es un típico fenómeno de acumulación de pretensiones.

3.1. Los factores precedentes sirven para establecer el juez competente entre los varios que ejerzan sus funciones en una misma porción del territorio.

Empero, a fin de saber a cuál de los estrados competentes que existen en distintos territorios debe corresponder el conocimiento de un específico juicio, ha de seguirse un criterio distinto.

Para tal solución se aplica el factor territorial compuesto por las nociones de **fueros o foros**, las cuales se refieren a la circunscripción judicial en donde debe ventilarse la causa. Para la determinación de tal sede resulta imprescindible atender a los elementos presentes en la *litis*, esto es, el domicilio o la vecindad de las personas y las cosas, entre otros.

La doctrina nacional⁴ y extranjera⁵, junto con la jurisprudencia⁶, ha clasificado los fueros, desde el punto de vista sustancial, en personal, real (*forum rei sitae*) y convencional o negocial, sin perjuicio de otras sistematizaciones que se han decantado, en virtud de la operatividad o la naturaleza especialísima del litigio⁷.

⁴ Véase DEVIS ECHANDIA, Hernando. *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*. Editorial Temis. Bogotá. 2009. Págs. 130 y ss.; y PARDO, Antonio. *Tratado de Derecho Procesal Civil. Tomo I*. Editorial Universidad de Antioquia. Medellín. 1967. Páginas 114 y ss.

⁵ CARNELUTTI, Francisco. *Sistema de Derecho Procesal Civil. Tomo II. Composición del Proceso*. Trad. de la Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana. Págs. 286 y ss; GUASP, Jaime. *Derecho Procesal Civil. Tomo I*. Instituto de Estudios Políticos. Madrid. 1968. Págs. 130 y ss.; ROCCO, Ugo. *Trattato di Diritto Processuale Civile. Tomo II*. Pág. 70.

⁶ CSJ Auto de noviembre 11 de 1993, GJ CCXXV, página 431; Auto No. 225 de agosto 8 de 1997, exp. 6751; A007-1998, exp. 6991; A087-1998, exp. 7106-1998; A004-1999, exp. 7452; A009-1999, exp. 7453; Auto No. 158 de julio 19 de 1999, exp. 7707, GJ CCLXI, página 48; A211-2007, exp. 2007-01003; Auto de diciembre 10 de 2009, exp. 2009- 01285; Auto de julio 5 de 2012, exp. 2012-00974; AC1997-2014, exp. 2013-02699; CSJ Sentencia 1230-2018 del 25 de abril de 2018.

⁷ Porque también puede ser legal y voluntario, general y exclusivo, concurrente o electivo, hereditario, etc.

El **primero**, es decir **el personal**, consiste en el lugar donde una persona puede ser llamada a juicio en atención a su domicilio o residencia, ya a su específica calidad; y el **real** guarda relación con el sitio en el cual se puede demandar o ser demandado, en consideración a la ubicación de las cosas sobre las cuales ha de versar el proceso.

El fuero **general** es el domicilio. El **especial** se encuentra constituido, entre otras, por la materia del juicio, base fundamental del foro real, y se erige en su más importante excepción, pues lo desplaza o sustituye⁸.

3.2. Tratándose de asuntos en los cuales se ventilen derechos o acciones reales, entre ellos los dirigidos a la imposición, modificación o extinción de servidumbres de cualquier tipo o naturaleza, cuestión que en la providencia ocupa a la Sala, conforme al numeral 7º del canon 28 del Estatuto Adjetivo es competente, con carácter exclusivo, el funcionario judicial del lugar o sede donde se halle localizada la cosa.

La justificación de ello es evidente, pues en estos eventos, es apenas manifiesto que, las pruebas y los elementos para la solución de la controversia se pueden allegar más fácil y rápidamente en el sitio donde se encuentra el objeto de la cuestión, respetándose, además, la comodidad y el interés del particular.

⁸ Así: DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Tratado de Derecho Procesal Civil. Tomo II*. Editorial Temis. Bogotá. 1962. Pág. 239.

Al respecto, dice Ugo Rocco, en concepto compartido por Devis Echandía:

“Mientras que la competencia por valor, por materia, la funcional, se inspiran en razones de orden superior y de utilidad general para la buena marcha de la justicia, la competencia territorial, en cambio, tiene por fin, sobre todo, servir el interés privado de las partes, en cuanto hace más fácil y más ágil que una determinada causa se siga donde resulte más cómodo a las partes interesadas”⁹.

En rigor, la competencia atribuida al juez del lugar donde está la cosa controvertida, es el resultado de una apreciación, en primer lugar, de conveniencia, hecha, como dice Luis Mattiolo¹⁰, por el soberano criterio del legislador, por lo cual debe ser estrictamente mantenida en los límites que su autor creyó adecuado asignarla.

Así quedó dicho en el Informe de Ponencia al Primer Debate del Proyecto de Ley Número 196 de la Cámara de Representantes, que desembocaría en la adopción, en 2012, del Código General del Proceso, donde se expuso:

“Teniendo en cuenta que los procesos que versan sobre derechos reales pueden ser tramitados con menor esfuerzo y mayor eficacia en el lugar donde se encuentren los bienes sobre los cuales recaen aquellos, no se ve razón para que puedan ser tramitados en otro lugar, lo que implica que la competencia debe ser privativa del juez de aquel lugar (...)”¹¹.

⁹ ROCCO, Ugo. *Trattato di Diritto Processuale Civile*. Tomo II. Pág. 70; DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Tomo II. Editorial Temis. Bogotá. 1962. Págs. 193-194.

¹⁰ MATTIROLLO, Luis. *Tratado de Derecho Judicial Civil*. Tomo I. Trad. de Eduardo Ovejero y Maury. Editorial Reus. Madrid. 1930. Pág. 568.

¹¹ *Informe de Ponencia para Primer Debate del Proyecto de Ley Número 196 de 2011, Cámara, por el cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.*

De esta manera se consigue mejor la finalidad de los litigios, cual es, siempre, investigar y acreditar la verdad con el menor costo y sin socavar las garantías de las partes, en especial, las del convocado.

La expresión inserta al segmento correspondiente: *“será competente, de modo privativo, el juez del lugar donde estén ubicados los bienes (...)”*¹², no admite conclusión diferente, dubitativa, alternativa, oscura, ambivalente, que genere la posibilidad de plantear conflictos con otros fueros o factores. La Real Academia Española, con sabiduría inquebrantable, alude a *“privativos”* como: *“(...) propio y peculiar singularmente de alguien, y no de otros”*¹³.

No entiende esta instancia definitoria que ante el carácter especialísimo de este fuero, puedan crearse controversias a contrapelo de un texto totalmente claro, afectando las prerrogativas de los titulares de derechos reales, generalmente minifundistas o pequeños propietarios, en pro de quien ejerce una posición dominante.

La tesis de la Sala mayoritaria conduce a resultados absurdos, por cuanto en los juicios de servidumbres (art. 376 CGP.) y en buena parte de los otros donde se discuten derechos reales, verbigracia, los de pertenencia (art. 375 *ib.*) o los de deslinde y amojonamiento (arts. 400 y ss. *ib.*), es manifiesto el interés del legislador en que el negocio sea conocido por el sentenciador del sitio de ubicación del inmueble, al establecer en los primeros la obligatoriedad de la

¹² Art. 28 núm. 7 C.G.P.

¹³ Consultable en: <http://dle.rae.es/?id=UDMuqRq>

inspección judicial sobre el predio o la instalación de una valla, etc., y, en los segundos, la necesidad de adelantar la audiencia –precisamente- en ese lugar.

¿Será razonable, si el tendido eléctrico de una empresa con domicilio en Medellín, con la calidad aducida, lo extiende o instala en Socha o Puerto Asís, obligar al titular del predio sirviente a viajar para plantear la controversia o soportar la acción en la capital de Antioquia?

3.3. En el ámbito del factor territorial, el fuero privativo significa que necesariamente el proceso debe ser conocido, tramitado y fallado por el sentenciador con competencia “(...) *en el lugar de ubicación del bien involucrado en el debate pertinente*”, no siendo dable acudir, “(...) *bajo ningún punto de vista, a otro funcionario judicial, ni siquiera bajo el supuesto autorizado para otros eventos*”¹⁴.

Tal circunstancia; entonces, fija la competencia para conocer de la demanda objeto de examen exclusivamente –según el propio texto- en los jueces de la jurisdicción territorial donde se ubica el inmueble en el cual se llevará a cabo la servidumbre, con la más absoluta prescindencia de cualquier otra consideración.

3.4. El inciso primero del aludido precepto 29, contrario a cuanto dedujo la Sala mayoritaria, se refiere exclusivamente a colisiones que se susciten entre factores de competencia, en

¹⁴ CSJ Auto AC1772, del 7 de mayo de 2018, exp. 2018-00957-00. Reiterando lo manifestado en sendos proveídos de 5 de julio de 2012, rad. 2012-00974-00 y del 16 de septiembre de 2004, rad. 00772-00.

el caso, el subjetivo y territorial, no respecto de los foros o fueros dentro del factor territorial, como el personal y el real.

En los factores, por tanto, el criterio para resolverlo es el de **prevalencia**, en el sentido de “*superioridad o ventaja*”, como también se define en el Diccionario de la Real Academia Española; y el de los fueros, la **exclusividad**, donde al tenor del artículo 28 numeral 1º del Código General del Proceso, la regla general del domicilio, se desplaza por existir “*disposición legal en contrario*” al foro privativo del numeral 7 del referido canon.

En consecuencia, la controversia en la aplicación de dos foros, al interior del factor territorial, como el personal y el real, el mismo legislador la fija a favor de este último, y el fundamento está en las razones prácticas antes expuestas; en adición, en lo concerniente al *subjúdice*, porque el Estado Constitucional debe ofertar justicia facilitando al ciudadano afectado con la servidumbre el acceso a la misma y salvaguardándole sus prerrogativas a la defensa, sin trasladarlo a lugares ajenos al sitio donde ejerce el derecho de dominio sobre la cosa y lo humaniza con su trabajo.

3.5. Si en gracia de discusión se aceptara la interpretación según la cual el numeral 10º del artículo 28 del Código General del Proceso consagra un “*factor de competencia*”, no un fuero o foro dentro del “*factor territorial*”, la norma, entonces, desconoce la tradición legislativa patria, así como la trayectoria jurisprudencial y doctrinaria de esta Nación en la materia.

Se distancia, en efecto, de lo previsto en los códigos procedimentales antecedentes que han regido el pretérito procesal, y, ahora, tomando partido por una postura inarmónica, centralista e injusta, indiferente a las necesidades de la ciudadanía y alejada de los cánones constitucionales y de las disposiciones convencionales internacionales, en el propósito de acercar la justicia y su voz, el juez, al hombre de “barro”, y que no está propiamente en la sede de un conglomerado empresarial o de un ente ficticio. La historia procesal desmiente el criterio que ahora adopta la Sala.

El Código Judicial de 1931 (Ley 105), en su artículo 155 estableció que “[e]n los juicios que se sigan contra el Estado, el Tribunal Superior competente es el del domicilio del demandante, y en los que siga aquél, el de la vecindad del demandado”; y en el 156, añadió: “En los juicios que se sigan contra un departamento, es competente el Tribunal Superior del mismo, y si en él hay varios, el de la capital. En los que siga un Departamento, lo es el del Tribunal Superior que corresponde al domicilio del demandado”¹⁵.

La Comisión Redactora, integrada por los insignes juristas Constantino Barco, Eduardo Rodríguez Piñeres, José D. Monsalve, Santiago Ospina y Alberto Suárez Morillo, comentó esas disposiciones así:

“Las prescripciones casuistas del Código vigente, hacinadas en él sin sujeción a las reglas del método, y las deficientes e inarmónicas de la Ley 103, sobre la distribución de la competencia entre las distintas autoridades judiciales, las reemplazan los

¹⁵ Conforme aparece en: ARCHILA, José Antonio. *Código Judicial (Ley 105 de 1931)*. Editado, Concordado, Comentado y Anotado. Editorial Cromos. Bogotá. 1938. Pág. 40.

artículos 149 a 156, que exponen la materia en su orden lógico, y, sin dejar de lado ninguna hipótesis, sientan reglas generales sobre la base fundamental del derecho moderno de que el domicilio del demandado, tal como se determina en la ley civil, prefiere a las demás circunstancias, salvo casos excepcionales, para fijar la competencia de las autoridades judiciales que han de entender en los asuntos contenciosos.

Así, tratándose del Estado, que propiamente no tiene domicilio, avisa el proyecto (artículo 15) que en los juicios que él siga, es competente en primera instancia el Tribunal Superior del domicilio del demandado, y en aquellos en que esa entidad sea demandada, lo es el Tribunal Superior de la vecindad del demandado, a intento de evitar que se recargue sobre modo el Tribunal de Bogotá (...)"¹⁶.

En forma similar lo explicó el profesor antioqueño Antonio José Pardo, quien refiriéndose a tales cánones dejó dicho:

"La Nación tiene jurisdicción en todo el territorio patrio; por consiguiente, al ser demandada, no se sabría a cuál Tribunal correspondería el conocimiento de la acción, si se opta por la regla general del Forum Domicilii Rei; de allí que el Código Judicial hubiera establecido que se tiene en cuenta el domicilio del demandante para señalar inequívocamente cuál es el Tribunal competente para conocer del juicio contencioso.

En cambio, cuando la Nación es la demandante, rige la regla general del Forum Domicilii Rei, y corresponde conocer de la acción que el Estado intenta contra un particular al Tribunal de la vecindad del demandado.

En ambos casos se atiende a la más fácil defensa de los intereses del demandante y del particular demandado"
(Resaltados para enfatizar)¹⁷.

Esta Corte sentenció que el aludido artículo 155 del estatuto en mención

"(...) favorece en el fondo al particular que demanda, [y en su parte segunda deja] expresamente establecido que la vecindad del demandado fija el lugar donde debe intentar su acción el Estado; y de todo el contenido de la disposición resulta evidente que ella

¹⁶ Texto visible en: ARCHILA, José Antonio. Ob. cit. Pág. 40.

¹⁷ PARDO, Antonio José. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Ediciones de la Imp. De la U. de A. Medellín. 1950. Pág. 162.

*favorece los intereses de los litigantes contra la Nación o que son demandados por ella, en cuanto les facilita la atención del juicio en el Tribunal de su vecindad o en el que elijan para demandar*¹⁸.

Lo propio hizo, aunque con mayor precisión, el Código de Procedimiento Civil, que en la regla 18 de su canon 23 atribuyó la competencia territorial para conocer “[d]e los procesos contenciosos en que sea parte un departamento, una intendencia, una comisaría, un municipio, un establecimiento público, una empresa industrial o comercial del Estado o de alguna de las anteriores entidades, o una sociedad de economía mixta” en cabeza del “(...) juez del domicilio o de la cabecera de la parte demandada”.

A tono con dichas disposiciones, y respetuosa de la tradición jurídica patria, la Comisión Redactora¹⁹ de lo que más adelante sería la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, dejó establecido en el Anteproyecto presentado al Congreso que “[d]e los procesos contenciosos en que sea parte un departamento, un municipio, un establecimiento público, una empresa industrial o comercial del Estado o una sociedad de economía mixta, conocerá el juez del domicilio o de la cabecera de la parte demandada” (art. 23 núm. 10).

Ese texto pasaría a la Cámara de Representantes, permaneciendo inalterado hasta el segundo debate surtido en el pleno de dicho órgano²⁰, cuando se modificó para quedar como hoy lo consagra el numeral 10º del artículo 28 del C.G. del P.

¹⁸ G.J. LVIII, Pág. 756.

¹⁹ En sesión celebradas el 20 de julio de 2005.

²⁰ Cfr. Gaceta del Congreso 745, de 4 de octubre de 2011.

Las razones del anotado cambio son un misterio. En las Gacetas del Congreso no reposa ilustración del porqué la redacción varió de esa manera. La única explicación posible se hallaría en un error o en un desacierto. El legislador, lo cierto es, borra de un plumazo décadas de desarrollo legislativo, doctrinario y jurisprudencial.

No quedaba, pues, alternativa diferente a la de aplicar la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el precepto 4º de la Carta Política, para darle primacía al fuero real previsto en el numeral 7º del artículo 28 del Código General del Proceso, porque desarrolla mejor el principio constitucional de acceso a la administración de justicia (art. 229 C.P.) y garantiza el desenvolvimiento de los postulados del derecho al debido proceso (art. 29 *ib.*) y a la tutela judicial efectiva (art. 2 C.G.P.).

La interpretación acabada de hacer, vista en su conjunto, consulta mejor la finalidad de la legislación procesal y sustantiva y deja a salvo los intereses generales y privados, e indemne la equidad y la justicia, faro y guía de la hermenéutica de las normas en el marco del Estado Social y Constitucional de Derecho.

4. La otra conclusión a la cual arriba el proveído mayoritario, esto es, la cifrada en la idea de que el foro previsto en el numeral 10º del artículo 28 del Código General del Proceso es irrenunciable, la encuentro igualmente deleznable. En efecto:

4.1. Como lo ha manifestado esta Corte y lo ha teorizado la doctrina procesal nacional²¹ y extranjera²², **la competencia** “(...) es la facultad que tiene un juez o tribunal para ejercer, por autoridad de la ley, en determinado negocio la jurisdicción que corresponde a la República”²³. O, dicho de otro modo, respecto de cada juez o tribunal, es la medida en como puede ejercerse la jurisdicción, pues en ella se actualiza y cristaliza.

Ella puede ser **privativa (o única) o preventiva (o plural)**. Será de la primera clase cuando el juez que puede conocer de un asunto determinado excluye en forma absoluta a los demás; y de la segunda, los eventos en los cuales para un litigio existen varios jueces competentes, pero el primero que lo hace previene en su conocimiento e impide a los demás que lo hagan.

Esta distinción es central en nuestro medio, y debe su incorporación a Antonio J. Pardo, Hernando Morales Molina y Hernando Devis Echandía, quienes tuvieron el mérito de ponerla en evidencia y dotarla de efectos prácticos²⁴.

²¹ GONZÁLEZ VELÁSQUEZ, Julio. *Institución Procesal Civil Colombiana. Comentarios al Código Judicial*. Medellín. 1946. Págs. 44-45; PARDO, Antonio J. *Tratado de Derecho Procesal Civil. Tomo I*. Medellín. 1967. Págs. 94-96; MORALES MOLINA, Hernando. *Curso de Derecho Procesal Civil. Tomo I. Parte General*. Editorial ABC. Bogotá. 1978. Págs. 32 y ss.

²² Cfr. TARUFFO, Michelle/CARPI, Federico/COLESANTI, Vittorio. *Commentario Breve al Codice di Procedura Civile*. Editorial Cedam. Padua. 1984. Págs. 7; COUTURE, Eduardo J. *Vocabulario Jurídico*. Editorial B de F. Buenos Aires-Montevideo. 2010. Pág. 174; GUASP, Jaime. *Derecho Procesal Civil. Tomo I. Introducción y Parte General*. Madrid. 1968. Págs. 126 y ss.

²³ CSJ SC del 24 de julio de 1964. Ver también: CSJ SSC del 6 de octubre de 1981, del 26 de junio de 2003 y del 4 de noviembre de 2009, entre muchísimas más.

²⁴ Cfr. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*. Editorial Temis. Bogotá. 2009. Pág. 124; MORALES MOLINA, Hernando. *Ob. cit.* Págs. 46-47; PARDO, Antonio J. *Ob. cit.* Págs. 106-109.

4.2. La **competencia territorial** sirve para fijar el órgano ante quien ha de discutirse la *litis* o el negocio en razón de la sede.

Dentro de ésta se distinguen varios **foros** o **fueros**, nombre que reciben las circunscripciones judiciales en donde deberá conocerse de un determinado asunto, en razón del territorio, según feliz expresión de Devis Echandía²⁵.

Algunos son privativos, como los previstos en los numerales 2 (inc. 2º), 7 y 10 del artículo 28 del Código General del Proceso; otros simplemente preventivos, entre los cuales se cuentan los contemplados en las reglas 1, 3, 5 y 6 de la misma disposición, así como los consagrados en el canon 24 *ibídem*.

4.3. El fuero personal fijado en el numeral 10º del precepto 28 C.G.P., aunque privativo, es –en tesis general– de **carácter renunciable**.

Ello porque, en el fondo, dicha norma no hace sino consagrar un “*beneficio*” o “*privilegio*” en favor de la entidad pública, conforme al cual se le autoriza demandar ante el juez del sitio de su propio domicilio²⁶.

Pero queda mejor perfilada la anotada facultad si se le contempla como expresión de un derecho personal o derecho subjetivo dispositivo, atribuido por el orden jurídico al órgano

²⁵ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Ob. cit.* Pág. 131.

²⁶ En torno a las nociones de “*privilegio*” o “*beneficio*”, que dimanarían del precepto 10º del artículo 28 C.G.P., véase: AC4444-2018, exp. 2018-02886-00; AC4966-2018, exp. 2018-03138-00.

público o semipúblico en reconocimiento de su propia personalidad, y en atención a su particular modo de ser y obrar.

A esas prerrogativas, el legislador les ha conferido la posibilidad de declinarse, conforme dimana del contenido del artículo 15 del Código Civil. La renuncia, desde la perspectiva ontológica, supone la dejación de una ventaja (derecho o regla jurídica dispensadora de efectos a favor de alguien) mediante una declaración unilateral de voluntad, expresa o tácita, encaminada a tal propósito²⁷.

Lo anterior, halla confirmación en el hecho de que el artículo 16 *ibidem* prevea que la “falta de competencia” por el factor territorial será prorrogable “cuando no se reclame en tiempo”. En efecto, si el legislador permite que la competencia erróneamente adscrita sea prorrogable y no configure ningún motivo de nulidad, es porque no ve, en esa circunstancia, una cuestión que atente contra el orden público o las disposiciones imperativas de ley.

4.4. Cuanto se ha dicho no hiere, de ninguna manera, el orden público, mucho menos va en contravía de los intereses generales de la Nación, como equivocadamente lo quiso ver la Sala mayoritaria.

²⁷ Cfr. ENNECERUS, Ludwig. *Derecho Civil (Parte General)*. Vol. II. Trad. al castellano de Blas Pérez González y José Alguer. Editorial Bosch, Barcelona. Pág. 44; ver también: MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Tomo II. Trad. al castellano de Santiago Sentis Melendo. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. Págs. 51-53.

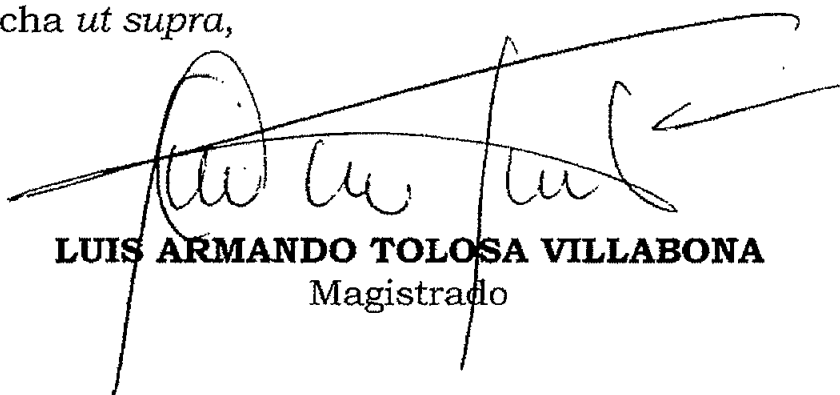
Las entidades especiales que prestan servicios públicos, ya sean públicas, privadas o mixtas, se rigen -en general- por las reglas del derecho privado, conforme lo establece el artículo 32 de la Ley 142 de 1994.

Ello explica el porqué las actividades desarrolladas por este tipo de entes morales, si caen dentro del giro ordinario de sus negocios u objeto social, sean de conocimiento de la jurisdicción ordinaria, pues el mismo Estado ha consentido en someterse a ella. Y allí prima el derecho a la igualdad de partes (art. 4 CGP), que, no hay duda, adquiere el rango de fundamental, por mandato de los cánones 13 y 29 de la Constitución.

Pretender, como lo hizo la mayoría, que la disposición 10ª del artículo 28 del Estatuto Procesal esté establecida, siempre y en todos los casos, en protección de la entidades allí mismo enlistadas, envuelve un sofisma, un razonamiento falso con apariencia de verdad.

5. Con estribo en lo anotado dejo fundamentados los motivos de mi discrepancia en relación con el auto que precede.

Fecha *ut supra*,



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Magistrado