

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA SALA CIVIL -FAMILIA**



Proyecto discutido y aprobado según Acta virtual No. 7 y 25
(11 de marzo y 19 de agosto de 2021)

Asunto:

Expropiación Agencia Nacional de Infraestructura ANI, contra Hernán Benítez Triviño y Fondo Nacional del Ahorro -FNA.

Exp. 2018-00146-01

Bogotá, D.C., siete (7) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

1. ASUNTO A TRATAR

Conforme a lo previsto en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho, se emite la sentencia que resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada – Fondo Nacional del Ahorro, contra la sentencia proferida el 4 de agosto de 2020 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Guaduas - Cundinamarca, en el proceso de la referencia.

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS Y PRETENSIONES:

La Agencia Nacional de Infraestructura -ANI-, a través de apoderado

Triviño, para que, por motivos de utilidad pública o de interés social, se decrete la expropiación de una zona de terreno de 70.00 mts², por consiguiente, la transferencia forzosa del predio con la ficha predial No. ALMA-4-0128 de 16 de junio de 2016, efectuada por la Unidad Funcional 4, sector o tramo Cambao – Puerto Bogotá, lote No. 15 de la urbanización Colinas de Puerto Bogotá, ubicado en la carrera 1 No. 5 A-10, identificado con la cédula catastral No. 02-00-00-0067-0006-0-00-00-0000 y folio de matrícula inmobiliaria No. 162-23917, de propiedad del demandado Benítez Triviño, cuyos linderos se encuentran descritos en el libelo¹.

Como consecuencia de lo anterior, para hacer efectiva la transferencia forzosa, se disponga la inscripción de la sentencia y del acta de entrega al Registrador de Instrumentos Públicos.

Las anteriores pretensiones, encuentran sustento en los supuestos fácticos que a continuación se resumen:

-La ANI, en coordinación con la concesionaria autopista Alto Magdalena S.A.S., con ocasión al contrato de concesión APP No. 003 de 9 de septiembre de 2014, se encuentra adelantando el proyecto vial Honda-Puerto Salgar -Girardot, como parte de la modernización de la Red Vial Nacional, cuyo objeto es *“el otorgamiento al concesionario 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 riesgos, entre otros, los estudios y diseños definitivos, la adquisición de predios, la ejecución de las obras de construcción y rehabilitación...”*. Para ello, se requiere la adquisición del predio identificado con la ficha predial No. ALMA-4-0128, sector o tramo Cambao – Puerto

Bogotá, lote No. 15 de la urbanización Colinas de Puerto Bogotá, ubicado en la carrera 1 No. 5 A-10, identificado con la cédula catastral No. 02-00-00-0067-0006-0-00-00-0000 y F.M.I. No. 162-23917, propiedad de Hernán Benítez Triviño, donde la zona de terreno a expropiar porta un área de 70.00 mts², la cual cuenta con mejoras y construcciones en 65,42 mts², también, con construcciones anexas en 4,58 mts²; sobre ese predio, recae un gravamen o limitación al dominio, consistente en hipoteca abierta con cuantía indeterminada en favor del Fondo Nacional del Ahorro -FNA-, según escritura pública No. 2007 del 27 de diciembre de 2003, corrida en la Notaría Única de la Calera.

-Una vez identificado plenamente el inmueble y su requerimiento para el desarrollo del mencionado proyecto vial, solicitó a la Lonja de Profesionales Avaluadores, el informe del valor comercial del inmueble, obteniendo para el 26 de octubre de 2016 en la suma de \$39.982.648.

-Teniendo en cuenta el avalúo, el 15 de diciembre de 2016, presentó al propietario oferta formal de compra mediante oficio No. OFC-131-2016, la que fue notificada personalmente al demandado; con oficio radicado No. ALMA-R-2017-00044 de 4 de enero de 2017, el propietario manifestó oposición a la opción de compra, al estimar que el valor real de su predio ascendía a \$80.600.000, suma que supera por más de un 100% el valor ofrecido, indicándosele por parte de la concesión, mediante oficio ALMA-2017-0272 de 19 de enero de 2017 los argumentos técnicos en que se debían soportar esas objeciones; el propietario se ratificó en su oposición -oficio ALMA-R-2017-00568 de 17 de febrero de 2017-, con el cual se endilgó un error grave al avalúo base de la oferta de compra, recibiendo respuesta por parte del concesionario en comunicación ALMA-2017-1429 de 17 de abril de 2017, informándole que

el avalúo presentado por aquel, acorde con lo dicho por la Loja de Profesionales Avaluadores “carece de un análisis idóneo de precios de mercado y de un procedimiento aceptable de evaluación”; asimismo, el propietario formuló derecho de petición el 15 de agosto de 2017, recibiendo respuesta el 6 de septiembre siguiente.

-Ante la imposibilidad de efectuar la negociación voluntaria, habiendo transcurrido el término legal previsto para el proceso de enajenación voluntaria, mediante resolución No. 156 de 24 de enero de 2018 la ANI ordenó iniciar el trámite judicial de expropiación del bien inmueble; habiendo sido notificado el demandado de manera personal el 21 de febrero de 2018, mientras que el Fondo Nacional del Ahorro guardó silencio al respecto; el demandado, interpuso recurso de reposición contra esa resolución, mostrando inconformismo frente al avalúo comercial, que fue resuelto por la ANI mediante resolución No. 0523 de 6 de marzo de 2018, de conformidad con el artículo 58 de la Constitución Política, se podrá haber expropiación cuando existan motivos de utilidad pública o de interés social, mediante sentencia judicial e indemnización previa.

2.2. ADMISIÓN, NOTIFICACIÓN Y CONTESTACION DEL LIBELO:

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Guaduas, admitió la demanda el 29 de mayo de 2018²; asimismo pidió acreditar la consignación a favor de la demandada de la suma equivalente al avalúo practicado, por lo que, una vez cumplida esa carga, con auto de 6 de junio siguiente³ se decretó la entrega

anticipada en los términos del numeral 4º del artículo 399 del C.G.P., que se adelantó el día 15 de agosto de 2018⁴.

El mandatario judicial del demandado Benítez Triviño, se notificó personalmente el 5 de septiembre de 2018⁵, aportando poder en el que se refiere *“en amparo de pobreza”*, contestando la demanda en oportunidad⁶, reclamando que el informe de avalúo realizado por la Lonja de Profesionales Avaluadores presentado, solo contiene el valor comercial del inmueble, cuando la *“INDEMNIZACIÓN, DEBE SER DE ORDEN REPARATORIO Y COMPRENDE TANTO EL DAÑO EMERGENTE COMO EL LUCRO CESANTE”*, lo que no se tuvo en cuenta, aportando dictamen pericial; agregó que, la indemnización que ordene el Juez a parte debe contener, además, el daño moral.

Por su parte, el apoderado del Fondo Nacional del Ahorro -FNA- se notificó en forma personal el 26 de septiembre de 2018⁷, contestando en término⁸, oponiéndose a *“la suma determinada por el Demandante con ocasión a la indemnización al Demandado, toda vez que existe una gran diferencia con el dictamen aportado por el señor Hernán”*, y como pedimento especial reclamó *“abstenerse de desembolsar cualquier suma de dinero en favor de Hernán Beñites Triviño”*, por cuanto se tiene una hipoteca constituida sobre el predio, que se encuentra vigente y tiene como finalidad garantizar todas las obligaciones pendientes con esa entidad que asciende a \$45.079.782,56, que de acuerdo a lo normado en el numeral 12 del artículo 399 del C.G.P., se iniciará proceso ejecutivo con la finalidad de obtener el pago de esa obligación.

⁴ Fl. 158

⁵ Fl. 163

⁶ Fl. 164-183

⁷ Fl. 215

Luego, el 13 de mayo de mayo de 2019⁹, se adelantó audiencia en los términos del numeral 7º del artículo 399 del C.G.P., interrogándose a los peritos Fabio Valderrama Medina de la Lonja de Profesionales Avaluadores, de acuerdo al valor presentado por la parte actora y, al perito Pablo Escayón Clopatofsky, que elaboró el dictamen o avalúo aportado por el demandado Benítez Triviño, advirtiéndose que sería del caso continuar con el trámite “*sin embargo, estoy terminando juicio penal*”; el 11 de julio siguiente¹⁰, se escucharon los alegatos de conclusión y, previo a dictar sentencia se decretó como prueba de oficio, emitir comunicación al IGAC, a efecto de practique un avalúo del predio en el menor tiempo posible; esa entidad, remitió copia de la resolución No. 572 de 2019, por medio de la cual se modificó el artículo 1º de la Resolución 964 de 25 de julio de 2016, en la que se conforma lista de peritos¹¹; en proveído de 15 de agosto de 2019¹², se designó a Isabel Quintero Pinilla como perito del IGAC, para que realizará el “*avalúo del bien objeto de la Litis y el establecimiento de los daños y perjuicios si hubiere lugar a ellos*”, pericia presentada el 12 de febrero de 2020¹³, una vez se corrió el traslado de rigor, el apoderado de la parte demandada solicitó la comparecencia de la experta a audiencia.

Finalmente, el 16 de junio de 2020¹⁴, se interrogó a la perito, se alegó de conclusión y se dictó sentencia de primera instancia.

3. LA SENTENCIA APELADA

⁹ Fl. 236

¹⁰ Fl. 239

¹¹ Fl. 243

¹² Fl. 246

La *a quo* empezó por un resumen de la demanda, como también efectuó unas apuntaciones teóricas de la acción reclamada, destacando que se cumplen sus requisitos formales de la acción, siendo procedente la expropiación; la parte demandante y demandada, presentaron avalúos, por lo que el juzgado interrogó a los peritos en audiencia, en primer lugar, destacó que el ingeniero Valderrama con fundamento en la metodología utilizada por el IGAC *-cálculos progresivo y comparativo-*, determinó un valor por metro cuadrado que no se acompasa al presentado por la parte demandada, el cual *"expresó un valor global, no se hace independientemente el valor del terreno y de las construcciones, así como tampoco se entiende la variación de precios de metro cuadrado construido, con metro cuadrado sin construir"* y, en cuanto al lucro cesante destacó, que no procedía, al no desarrollarse actividad alguna en el predio, determinando como avalúo \$39.982.648 y, por gastos de escrituración o notariales \$956.449; por su parte, el perito Pablo Escayón *"indica que no realizó el mencionado dictamen de manera personal, se tiene que no conoce de manera directa o presencial el estado del terreno objeto de este proceso, que no conoce el trabajo pericial aportado por la contraparte, lo que contraria de manera clara lo expuesto por el artículo 226 del C.G.P., por lo cual, este trabajo tiene faltas con los que no puede tenerlo el despacho como fehaciente o que demuestre una contradicción al principal o que desvirtuó el trabajo que presentó la parte demandante con su evaluador, conforme a todo lo anterior y teniendo en cuenta que el dictamen pericial presentado por el ingeniero Valderrama no pudo ser debatido debido a la falta de peritaje alterno con el cual comprar, este despacho en aras del derecho de defensa, el debido proceso, siempre intentando llegar a una verdad o establecer un valor justo, ajustado a la realidad, el día 12 de febrero 2020"*, se allegó un nuevo trabajo realizado por Isabel Quintero Pinilla adscrita al IGAC, con la finalidad de corroborar lo referido en los otros avalúos, señalando que el valor ascendía a \$42.106.400, utilizando el método de comparación de valores del mercado, acorde con las directrices de la

Resolución No. 680 de 2018 del IGAC, estableciendo el valor de la construcción que fue demolida *“cumpliendo con cada uno de los métodos avaluatorios que han sido establecidos por la autoridad competente”*, siendo cercano al avalúo del ingeniero Valderrama; frente al reclamó, respecto a que la perito Quintero Pinilla no cumple requisitos mínimos, está reconocida como perito por el IGAC según Resolución No. 572 de 2019, por lo que todos los Jueces del país podrán nombrar esos auxiliares de la justicia, además que en la audiencia de 16 de junio de 2020, fue establecida la experiencia profesional perteneciendo al IGAC, superando los requisitos establecidos en la Resolución 1177 de 2019 y por contera los reglados en el artículo 226 del C.G.P., comoquiera que en audiencia y en forma verbal resolvió las inquietudes presentadas, que ha efectuado otras experticias *“no allegó obviamente la referencia en todos y cada uno de ellos”*, sin embargo, los requisitos reclamados por el apoderado del FNA *“fueron suplidos de conformidad con la resolución 1177 de 2019, en los que están la experiencia que se requiere para poder expedir o poder presentar esta clase de avalúos”*; a ello se debe sumar que en la etapa pertinente, el FNA no aportó avalúo alguno.

4. EL RECURSO

El **apoderado judicial del Fondo Nacional del Ahorro**, como sustentación del recurso expuso los siguientes argumentos:

- Se soslayaron las objeciones presentadas a la prueba de oficio decretada por la judicatura de primer nivel el 12 de febrero de 2020, acorde con lo dispuesto en el artículo 234 del C.G.P. y respecto al nombramiento de la perito Isabel, pues si bien se permitió interrogarla, como también exigirle los requisitos mínimos del artículo 226, numerales 3, 5 y 6 del C.G.P., aquella

con los mismos en ese momento, por lo cual, si bien se señaló que los peritajes pueden ser objetados, lo cierto es, que el FNA queda afectado por la decisión, si se mira que con la contestación de la demanda se demostró el estado de cuenta que adeuda el demandado por concepto de un contrato de mutuo, a la fecha asciende a \$52.000.000 y, en la contestación de la demanda eran \$45.000.000, con lo cual, esa entidad se ve gravemente afectada, dado que el valor de la indemnización no cubre el crédito.

- El informe presentado por la señora Isabel Quintero, carece de idoneidad y experticia, en tanto que acorde con lo dispuesto en el artículo 226 del C.G.P., como mínimo deben acompañarse los documentos que acrediten la experiencia; en la audiencia adelantada por la plataforma *TEAMS* el 16 de junio de 2020, se le solicitó la lista de procesos en los que participó en los últimos diez años *"a lo que respondió no tener la información"*, asimismo, se le preguntó por la lista de casos en que se le había designado como perito en los últimos cuatro años, respondiendo lo mismo, aflorando la *"falta de experiencia frente al cargo encomendado"*, al no acreditarse el cumplimiento de los requisitos mínimos.

- El FNA al momento de hacer el estudio de títulos para el posterior desembolso del crédito hipotecario, realiza un avalúo del inmueble y dependiendo de su valor comercial, se establece el valor del crédito a desembolsar, en este caso, se desembolsó a Benítez Triviño la suma de \$39.600.000, como se anotó en la escritura pública No. 2007 de 27 de diciembre de 2013 *"razón por la cual no entiende esta Entidad cómo es posible que un inmueble adquirido hace 7 años no se avalúe con el pasar de los años y a la fecha tenga el mismo valor comercial que cuando se realizó la compraventa"* y, a la fecha el demandado adeuda \$52.835.153,28.

5. FUNDAMENTOS DE ESTA INSTANCIA

5.1. COMPETENCIA:

Radica en esta Sala adoptar la decisión que en derecho se reclama, con fundamento en el numeral 1º del artículo 31 y artículo 328 del C.G.P., por ser la superior funcional de la Jueza que profirió la sentencia de primera instancia.

Al encontrar satisfechos los que la doctrina y la jurisprudencia han denominado presupuestos procesales, que se constituyen en requisitos ineludibles que permiten integrar la relación jurídico-procesal y proferir fallo de fondo en el presente asunto. Siendo ellos, la jurisdicción y la competencia del Juzgado Promiscuo del Circuito de Guaduas, por la naturaleza de la acción, el lugar donde se encuentra ubicado el predio objeto de la expropiación y la vecindad de las partes, cuya capacidad se deduce de la presunción legal que cobija a todas las personas y les permite adquirir derechos y contraer obligaciones; su capacidad procesal y su representación judicial, por haber actuado a través de abogados titulados; la demanda reúne los requisitos de forma que la hacen idónea y no concurre en el trámite ningún vicio que le reste mérito a lo actuado.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO:

Conforme a la anterior demarcación, corresponde a la Corporación, establecer el valor que debe pagarse por el inmueble objeto de expropiación, derivado de las pruebas recaudadas, incluida la pericia dispuesta en esta instancia, dadas las particularidades del caso.

5.3. CASO DE ESTUDIO:

Iniciaremos indicando, que a nivel doctrinal *"La expropiación constituye un medio o instrumento del cual dispone el Estado para incorporar al dominio público los bienes de los particulares, previo el pago de una indemnización, cuando éstos se requieran para atender o satisfacer necesidades de 'utilidad pública e interés social' reconocidas o definidas por la ley, con intervención de la autoridad judicial (expropiación por vía judicial) o mediante la utilización de los poderes públicos propios del régimen administrativo (expropiación por vía administrativa)"*¹⁵.

Es así como tenemos en la Ley 388 de 1997, en especial en su artículo 58, se prevé la expropiación de bienes inmuebles por utilidad pública o interés social para destinarlos a los siguientes fines:

“...
e) Ejecución de programas y proyectos de infraestructura vial y de sistemas de transporte masivo.
...”.

Respecto a la legitimación para iniciar la acción, determina el artículo 59 del mismo ordenamiento, cuáles entidades son las competentes para pretender la expropiación: *"... la Nación, las entidades territoriales, las áreas metropolitanas y asociaciones de municipios podrán adquirir por enajenación voluntaria o decretar la expropiación de inmuebles para desarrollar las actividades previstas en el artículo 10 de la Ley 9ª de 1989. Los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta asimiladas a las anteriores, de los órdenes nacional, departamental y municipal, que estén expresamente facultadas por sus propios estatutos para desarrollar alguna o algunas de las actividades previstas en el artículo 10 de dicha ley, también podrán*

adquirir o decretar la expropiación de inmuebles para el desarrollo de dichas actividades."

En lo tocante a quién debe ser demandado, la acción se dirigirá contra los titulares de derechos reales principales de los bienes, y si estos se encuentran en litigio, también contra todas las partes del respectivo proceso. Igualmente se irá contra los tenedores cuyos contratos consten en escritura pública inscrita y contra los acreedores hipotecarios y prendarios que aparezcan en el certificado de registro¹⁶.

Asimismo, es presupuesto para la procedencia de la expropiación, la emisión de un acto administrativo, proferido por la entidad legitimada para efectuarlo, que se materializa en un decreto, resolución, ordenanza, acuerdo, etc., en el que se indique, contra quiénes se dirige la expropiación, se especifique el bien o bienes objeto de ella y se encuentre en firme. Frente a esta temática ha precisado la doctrina que *"la resolución que decreta la expropiación debe estar debidamente ejecutoriada, esto es, la vía gubernativa agotada, bien porque no se interpusieron recursos o porque si lo fueron se decidieron"*¹⁷.

Por lo anterior, no hay lugar a efectuar mayor consideración frente a la expropiación en sí misma considerada, siendo preciso destacar que el objeto de un proceso como el que nos ocupa, es hacer cumplir una orden administrativa, que es, la de despojar al particular del dominio del respectivo predio y, seguidamente, asegurarle a éste una indemnización justa que atienda la situación real del valor que representa esta operación al momento en que surgió la decisión administrativa, que es el tema de discusión, según

los argumentos expuestos por la apoderada del Fondo Nacional del Ahorro, que es el acreedor hipotecario.

En este orden, el artículo 399 del C.G.P. dispone que *“cuando el demandado está 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... vencido el traslado ... del avalúo al demandante, según el caso, el juez convocará a audiencia en la que interrogará a los peritos que hayan elaborado los avalúos y dictará sentencia... y determinará el valor de la indemnización que corresponda”*.

Igualmente, señala el numeral 6º del artículo 62 de la citada Ley 388 de 1997 y el Decreto 1420 de 1998, que la indemnización decretada comprenderá el daño emergente y el lucro cesante, y que el primero incluirá el valor del inmueble expropiado, para lo cual se tendrá en cuenta el avalúo comercial elaborado de conformidad con dicha disposición.

Sobre este punto, la Corte Constitucional en sentencia C-153 de 1994, en desarrollo de lo preceptuado por el artículo 58 de la Constitución Política, había reconocido que la indemnización por causa de expropiación tiene un carácter reparatorio y comprende, no sólo el valor del bien expropiado, sino además, el lucro cesante sufrido por la persona afecta a tal mandato, acogiendo de ésta forma el criterio sentado de tiempo atrás por la Corte Suprema de Justicia, según el cual, *“... el concepto de indemnización por expropiación no puede confundirse con el concepto de precio, como prestación de la venta. Esta es un acuerdo bilateral, de derecho privado, fruto de la libertad contractual... La expropiación no es un contrato, no es una venta, ni siquiera forzada, como la que se verifica en subasta*

pública en determinados casos; es una figura esencialmente distinta, de derecho público, enderezada al bien de la comunidad y en virtud de la cual, por motivos superiores, la Administración toma la propiedad particular, y como esta medida genera un daño, y no un precio, se satisface mediante una indemnización. Se indemniza el perjuicio en diferentes órdenes de la responsabilidad contractual y extracontractual, y se indemniza al expropiado el daño que para él implica esta forma de expropiación –que opera contra su voluntad- pero en provecho público...”¹⁸.

Con sentencia C-1074 de 2002 de la Corte Constitucional, se reiteró, que no puede haber expropiación sin indemnización, y que ésta, por regla general es de orden reparatorio, por lo que comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante. Al efecto sostuvo, “... La función de la indemnización es, por regla general, de orden reparatorio. Comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante. No obstante, en algunas circunstancias, al ser consultados los intereses de la comunidad y asumir dichos intereses un peso especial, ésta puede reducirse y cumplir tan sólo una función compensatoria. De otra parte, en circunstancias diversas, al ser consultados los intereses del afectado y adquirir éstos una relevancia constitucional especial, como en el evento de la vivienda familiar y en otros que serán precisados en esta sentencia, la indemnización puede, tanto en su monto como en su forma de pago, asumir una modalidad que la lleve a cumplir una función restitutiva...”.

Asimismo, en sentencia C-750 de 2015, consideró: “Por consiguiente, en algunas ocasiones, la indemnización será justa cuando su pago tenga un carácter meramente compensatorio. Lo antepuesto, se deriva de que el artículo 58 de la Constitución no advierte que el resarcimiento debe ser pleno o integral, puesto que el particular cede su derecho en pro de la utilidad y del bienestar social, condiciones que garantizan el interés general. En estas hipótesis, la función restitutiva de la

indemnización se transforma en una compensatoria, dado que la Carta Política no reconoce una reparación integral en materia de expropiación. De ahí que, el resarcimiento que tiene su fuente en el artículo 58 superior es diferente a la indemnización que se deriva de la responsabilidad del Estado consignada en el artículo 90 ibidem”.

Los anteriores razonamientos constituyen el fundamento basilar sobre el cual descansa el mandato contenido en el artículo 399 del C.G.P., comoquiera que, si el demandado está en desacuerdo con el avalúo o considera que hay lugar a indemnización por conceptos no incluidos en él o por un mayor valor, debe aportar un dictamen pericial elaborado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi -IGAC- o por una lonja de propiedad raíz, el cual será la base para determinar el valor de la indemnización.

En el presente asunto, en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 399 citado, se aportó avalúo comercial predio ALMA 4-0128-sector Cambao – Puerto Bogotá¹⁹, con fecha de informe 26 de octubre de 2016, en el que se consignaron aspectos tales como, la inspección ocular practicada al predio, características del sector, información del bien (jurídica, norma de uso del suelo, terreno, construcción y características, reglamentación urbanística), método valuatorio de conformidad con lo dispuesto en la Resolución 620 de 23 de septiembre de 2008, investigación de mercado, avalúo comercial, determinación del avalúo, es decir que lo practicado fue con base en el artículo 61 de la Ley 388 de 1997 y el Decreto 1420 de 1998.

Ahora, esas especificidades no se avizoran en el avalúo aportado por la parte demandada y, así lo hizo ver en el interrogatorio practicado en

audiencia adelantada el día 13 de mayo de 2019, quien al absolver las preguntas sostuvo que fue contratado para realizar tal gestión, habiendo aplicado como método la comparación del mercado, llamando la atención que manifestó sobre la actividad desarrollada que *“el predio fue visitado por un asistente mío, porque uno puede delegar a diferentes personas que hacen avalúos, el señor plenamente identificado Josué Quintero, fue el que vino a revisar el inmueble, rindió su informe, es igual que el ingeniero que viene, hace la visita y rinde su informe a su comité en su lonja respectiva”*, es decir, que no asistió a la heredad de forma personal en su oportunidad, aunado que no detalló el trabajo allegado por la parte actora, al considerar que no fue contratado para ello, lo que hizo que esa experticia perdiera fuerza con relación a la presentada con la demanda.

Luego, ante la diferencia estimatoria del avalúo en el trámite de la primera instancia, la Jueza optó por decretar prueba de oficio a efecto de un perito adscrito al IGAC evaluará el predio y estableciera los daños y perjuicios a que hubiese lugar. Actividad que fue cumplida por la ingeniera Isabel Quintero Pinilla²⁰, quien explicó los fundamentos y situación jurídica, información básica o general del inmueble y del sector, reglamentación urbanística, características generales del terreno (ubicación, linderos, características generales de la construcción *“con la descripción de la ficha predial”*, avalúo comercial área expropiada, acorde con lo establecido en el Decreto 1420 de 1998 y Resolución reglamentaria 620 de 2008, artículos 1 y 3, esto es, método de comparación o de mercado y método de costo o de reposición, investigación económica, determinación del valor de las construcciones y el valor a la fecha \$42.106.400; además, que esa perito fue interrogada en audiencia adelantada el 16 de junio de 2020, respondiendo que lleva diecisiete años trabajando en el IGAC, que visitó el predio el 5 de

diciembre de 2019, asimismo, la apoderada del FNA le indagó por el documento que la acredita como auxiliar de la justicia, a lo que contestó *"tengo que buscarlo porque es una resolución que expide el IGAC de 2020"*, igualmente, dicha apoderada requirió en los términos del artículo 226 del C.G.P. *"la lista de avalúos que realizó usted como evaluadora para estos casos, por favor indique al despacho en cuantos procesos ha sido usted designada como evaluadora"*, a lo que respondió que *"no sabría decirle cuantos procesos he hecho parte, no llevo la cuenta por tantos años trabajados en esto, he estado en procesos en diferentes partes del país"*.

En esta instancia, con auto de 16 de marzo de 2021²¹, se decretó prueba de oficio a efecto de que un perito del IGAC, determinará el avalúo comercial del inmueble objeto de la expropiación, para lo cual debía tener en cuenta el precio plasmado en la escritura pública No. 2007 de 27 de diciembre de 2013, entre otros aspectos; tanto así que en auto de 7 de julio siguiente²², se designó con esa finalidad a la perito Nidia Marcela Moyano Merchán de la lista de auxiliares del IGAC, ingeniera catastral y geodasta, especialista en gestión territorial y avalúos, acreditando que se encuentra inscrita en el Registro Abierto de Avaluadores, quien en el trabajo presentado²³ expuso la información básica del predio, catastral, jurídica, discriminación general del sector, reglamentación, descripción general del inmueble, método del avalúo-cálculos y justificación, tanto para el valor del terreno como para la construcción, consideraciones generales, avalúo comercial, anexos fotográficos de la visita, estudio de mercado, investigación directa y análisis de la variación de precios, determinándose en este último, un cuadro con la discriminación de área de terreno, área de construcción, área de construcción zona dura, por valores de \$13.160.000, \$42.653.840 y \$447.924, para determinar

²¹ Fla. 19- 20 Cd. 2

²² Fl. 180

un total de \$56.261.764, el cual fue objeto de aclaración ante la solicitud elevada por el apoderado del Fondo Nacional del Ahorro.

Para resolver el asunto, como primera medida, es importante destacar destaca la conducta adjetiva que asumió el FNA en el trámite, comoquiera que, al contestar la demanda indicó que *“se opone a la suma determinada por el Demandante con ocasión a la indemnización al Demandado”*, al considerar que se presentaba una diferencia notable con relación al avalúo del demandado Benítez Triviño, no obstante, debía proceder acorde con lo reglado en el numeral 6º del artículo 399 del C.G.P., debiendo *“aportar un dictamen pericial elaborado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) o por una lonja de propiedad raíz....”*; es decir, si no estaba conforme con la pericia inicial, o en su defecto con la decretada de oficio ante la judicatura de primer nivel, tenía la carga de demostrar los errores o las incorrecciones del avalúo oficial del predio y explicar de manera clara, precisa y detallada las investigaciones y razones de orden técnico o de otro que se tuvieron para conceptuar en el sentido en que lo hizo, empero, no asumió tal despliegue (art. 226 inciso 5 del C.G.P.).

Como segundo aspecto, es de anotar mediante Resolución No. 572 de 21 de mayo de 2019, proferida por el IGAC, *“Por medio de la cual se modifica la lista de peritos previstas en el artículo primero de la Resolución No. 964 de 2016 y las Resoluciones No. 0964 y No. 1934 de 2018”*, aclarando que el primero de los actos administrativos -964 de 2016-, *“conformó la lista de peritos del instituto para intervenir en los procesos judiciales en los cuales se aplica el artículo 21 de la Ley 56 de 1981 y numeral 5 del artículo 2.2.3.7.5.3 del Decreto 1073 de 2015”*, incluyendo en la casilla 5 de la lista de peritos, a la profesional Isabel Quintero Pinilla, quien si bien, en el trabajo encomendado no indicó su experiencia, como

tampoco los procesos en los que ha participado, no es menos cierto que hace parte de las lista de auxiliares de la justicia determinada o dispuesta por el IGAC, entidad de carácter oficial competente para designar profesionales evaluadores idóneos en trámites de servidumbres, expropiación y afines, aunado que, en sus generales de ley, indicó que es ingeniera catastral y geodesta, especialista en avalúos y en sistemas de información geográfica, con lo cual, se colman los requisitos que echa de menos la parte recurrente, por cuanto, el descartar por el solo incumplimiento del rigorismo, sería caer en la proscrita figura del exceso de ritual manifiesto.

Y a ello súmese que, según Resolución No. 1177 de 2019 *“por medio de la cual se modifica parcialmente la Resolución N° 689-2017, por medio de la cual se modifica la Resolución N°435-2016, que estableció la tabla de rendimientos de la Subdirección de Catastro del Instituto Geográfico “Agustín Codazzi”, determinó los requisitos que deben cumplir los peritos evaluadores para poderse desempeñar, así: “Estudio: Título profesional Universitario en Ingeniería Catastral y Geodesia, Civil, Forestal, Topográfica, Ambiental, Agroforestal, Agrícola, Agronómica, Agrologica, Agropecuaria, Geográfica, Administración Ambiental, administración Pública, administración de empresas, Zootecnista, Economía, Estadística, Contaduría Pública. Experiencia: Treinta y meses (36) meses de experiencia profesional en avalúos...”*, por lo cual, se parte de la premisa de que la perito en cuestión, cumplió con tales requisitos y/o los preestablecidos en actos administrativos que le anteceden.

De esta manera, se colige que la perito Isabel Quintero Pinilla según la resolución No. 572 citada, hace parte de la lista de peritos para intervenir en procesos judiciales como el de expropiación que nos ocupa, por lo que los presupuestos reclamados por la apoderada del FNA – recurrente, se tienen

por superados y no se pueden valorados desde un punto meramente formal, comoquiera que para desempeñarse en ese ramo, se debe contar con un título profesional, el que la perito afirmó detentar bajo juramento y, por más de que no se indicaran los procesos en los que ha participado, tiene la experiencia y actitudes debidas como lo refleja el trabajo realizado y así lo determinó la entidad competente, lo que de suyo conlleva que no sean de recibo los reparos en que se fincó la pretensión impugnatoria, ello sin perjuicio de la prueba de oficio decretada en segunda instancia.

Dicho lo anterior, se tiene que la parte recurrente reclamó que la indemnización no se acompasa con el valor comercial del inmueble, cuando sobre ese predio se desembolsó a título de mutuo en el año 2013 la suma de \$39.600.000, como se desprende de la escritura pública 2007 de 27 de diciembre de 2013 y, revisado ese instrumento, contiene la compraventa efectuada por la señora Luz Melida Olaya Torres, en favor del demandado Benítez Triviño, sobre el inmueble identificado con F.M.I. No. 162-23917, pactándose como precio la suma de \$40.000.000, asimismo, se constituyó gravamen hipotecario en favor del Fondo Nacional del Ahorro, en cuantía de \$39.600.000, por manera que, en efecto el predio según el precio pagado a finales del año 2013 no incrementó su valor de forma considerable.

De ahí que, se ocupa esta Corporación de la experticia rendida por la Ingeniera Moyano Merchán, quien determinó un valor superior tanto en los *ítems* de precio por metro cuadrado del terreno, como, de la construcción, en comparación con la experticia de la perito Quintero Pinilla.

Frente a la prueba pericial presentada en esta instancia, el apoderado de la ANI cuestionó que la visita se realizó el 21 de julio de 2021, se incluyó el

incremento de la valoración que se presenta a hoy con el proyecto vial *Honda - Puerto Salgar - Girardot*, lo que no es procedente conforme lo estatuye el parágrafo 1º del artículo 61 de la Ley 388 de 1997, resaltando que no se puede hacer alusión a las vías que ahora se encuentran en donde se ubicaba el bien expropiado²⁴. Ante ello, en el escrito de aclaración la perito sostuvo que en el trabajo presentado determinó el valor estimativo comercial del predio encontrado para el momento de la visita con las metodologías reglamentarias, destacando que en el documento de "2. Análisis_Precios", se aclaró que "se realiza un ejercicio para fines analíticos y no para asignación de un inmueble inexistente al momento de la visita técnica. Esto con el fin de validar si el inmueble objeto de avalúo pudo tener tan alta variación de precios con respecto al avalúo comercial suministrado por el FNA y entender el porqué de dicha variación. Por tal razón NO se está dando un valor comercial del inmueble, sino se está expresando que no se tiene una justificación para variación de precios de precios encontrada en las pruebas obrantes en el expediente"²⁵, aunado que previamente había indicado que no "se presenta evidencia de que las características constructivas sufrieran variación que explicara el aumento del valor presentado en este informe tanto para el terreno como para la construcción"²⁶.

En este orden, se resalta que la norma citada por el apoderado de la ANI guarda relación con "... las siguientes modificaciones al procedimiento de enajenación voluntaria regulado por la Ley 9 de 1989", lo que de suyo descarta el trámite judicial que nos ocupa; por otra parte, en el documento "ANALISIS VARIACIÓN DE PRECIOS", se estudiaron las diferentes ofertas del sector, estimándose la pertinencia de las mismas, pero además, se realizó la respectiva "depreciación de las construcciones por el método de Fitto y Corvino

²⁴ Fl. 229 Cd. 2

²⁵ Fl. 270

establecido en la Resolución 620 de 2008”, lo cual también se aplicó a la heredad expropiada “teniendo en cuenta la vetustez a hoy si se encontrara en pie, su vida útil, la calidad de los acabados, el estado de conservación y su valor de reposición por nuevo por medio de presupuestos de obra y las tablas de tipología de valores con vigencia 2021 obtenida por la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital UAECD”, determinándose entonces la liquidación “para el terreno y la construcción a precios de hoy, si se conservara las mismas características constructivas y de edificabilidad que se tuvieron en cuenta para el informe presentado para este análisis y el valor para el cual fue trazado en 2013, evidenciado en la escritura pública 2007 del 27 de diciembre de 2013”.

Frente al presente marco, es justo acoger la prueba pericial recaudada en esta instancia elaborada por Marcela Moyano Merchán, en tanto que determinó un valor idóneo y preciso frente al inmueble expropiado, fincado en los métodos y análisis valorativos estimados por el IGAC y disposiciones aplicables, siendo preciso resaltar que la “... apreciación es que no encuentro justificación que me permita entender el aumento del valor del inmueble trazado en el 2013 por \$40.000.000 y el valor dado en el informe de avalúo comercial por \$102.500.000”²⁷, siendo entonces razonable el emolumento anotado, sin que sean de recibo los argumentos de la parte actora para desmeritarlo como se advirtió, pues se itera, se aplicó la metodología de depreciación y normas aplicables, para de esa manera superar que dicho predio por utilidad pública fue demolido.

De ahí que, se memora que la Sección 3^a del Consejo de Estado²⁸, reiterando lo dicho en la sentencia C-153 de 1994 de la Corte Constitucional, indican, que si bien se torna razonable la expropiación, ella debe comprender

“tanto el valor del bien expropiado, como el que corresponda a los demás perjuicios que se le hubieren causado... Como bien se puede observar, el principio general que subyace en estas normas de rango superior, indica que los daños y perjuicios que se originen en el acto de autoridad mediante el cual se decreta la incorporación al dominio público de bienes de propiedad particular para satisfacer con ellos una necesidad de interés general, presupone necesariamente la obligación a cargo de la autoridad que ostenta la potestas expropriandi, de indemnizar plena y previamente al afectado, con el propósito de restablecer el equilibrio roto por la privación patrimonial a la cual es sometido de manera forzada” (s/n).

Por otra parte, el apoderado del FNA solicitó que el juzgado se abstuviera de la entrega de los dineros producto de la indemnización, al existir sobre el predio un gravamen hipotecario²⁹, entonces, revisado el certificado de libertad y tradición³⁰ se observa que la hipoteca que grava el bien está vigente, por lo que atendiendo lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 399 del C.G.P., los dineros quedarán a disposición del juzgado de instancia en tanto, se acredita cabalmente la extinción de la obligación garantizada con la hipoteca, dejando por sentado que el valor adeudado al FNA asciende a la suma de \$56.103.201,59³¹, el cual deberá tenerse en cuenta para los fines anotados y, el excedente deberá entregarse al demandado Benítez Triviño una vez cumplido lo anterior.

Con todo, no están llamados a prosperar los argumentos en que se enfiló la alzada presentada, aunque hay lugar a **modificar** el numeral cuarto de la sentencia apelada, a efecto de estimar como valor de indemnización el recopilado en esta instancia derivado de la prueba pericial de oficio conforme

²⁹ Fl. 218

³⁰ Fls. 284-285

³¹ Fl. 60 Cd. 2

a lo expuesto en precedencia, sumado a que no hay lugar a ordenar entrega de dineros a la parte demandada hasta que se acredite la cancelación del gravamen hipotecario.

Finalmente, no hay lugar a condenar en costas por así permitirlo la regla 5 del artículo 365 del C.G.P.

DECISIÓN

Por las consideraciones que preceden el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en Sala de Decisión Civil y de Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: Modificar el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Guaduas, el 4 de agosto de 2020, la cual quedará así:

*“APROBAR el avalúo presentado por la perito Marcela Moyano Merchán, en el que se determinó como valor de la indemnización derivada del proceso de la referencia la suma de **\$56.261.764**, la cual quedará a órdenes del juzgado y deberá completarse ese monto en el término de diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta decisión.*

Lo anterior, dado que sobre el bien pesa gravamen hipotecario, como consta en la anotación No. 9 del certificado de matrícula inmobiliaria No. 162-23917 de O.R.I.P. de Guaduas (Cund.), acorde con lo reglado en el numeral 12 del artículo 399 del C.G.P.

Entonces, el valor adeudado al Fondo Nacional del Ahorro -FNA- asciende a la suma de \$56.103.201.59, que deberá tenerse en cuenta para los fines

anotados y, el excedente le será entregado al demandado HERNAN BEÑITEZ TRIVIÑO una vez cumplido lo anterior."

SEGUNDO: Mantener incólume los demás aspectos resueltos en la sentencia de primera instancia.

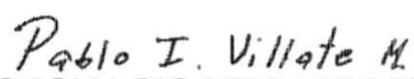
TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia.

CUARTO: Por secretaría, enviar oportunamente el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ
Magistrado Ponente



PABLO IGNACIO VILLATE MONROY
Magistrado



JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Magistrado