Señora
JUEZ PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CIENAGA
E. S. D.

REF; EXPROPIACION SEGUIDA POR AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA CONTRA COOPERATIVA DE PRODUCTORES DE BANANO DEL MAGDALENA, ECOPETROL S.A. Y CENIT S.A.S.

Rad:

47-189-31-03-001-2019-00142-00

Asunto. RECURSO DE REPOSICION A AUTO DE FECHA 12 DE NOVIEMBRE DEL 2021.

CARLOS JOSE CARRERA COLLANTES, mayor de edad, vecino de Santa Marta, identificado tal como aparece al pie de mi respectiva firma, dentro del término legal presento recurso de reposición al auto de fecha 12 de noviembre en donde dispuso rechazar el dictamen presentado por el suscrito en calidad de apoderado de la **COOPERATIVA DE PRODUCTORES DE BANANO DEL MAGDALENA-BANAFRUCOOP**, con fundamento en lo siguiente:

ANTECEDENTES

El juzgado al rechazar la objeción presentada indicó: "*Al revisar el trabajo en que se soporta la objeción, se evidencia que no cumple con los presupuestos señalados en el Art. 399 del C. G. del P., pues no fue elaborado por el "Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) o por una lonja de propiedad raíz", lo que conlleva, a voces del Num. 6, al rechazo de plano. Si bien el C. G. del P. prevé la factibilidad de allegar prueba pericial con el objeto de controvertir otro dictamen, como dispone el Art. 228, no es menos que siendo este asunto de rito especialísimo, no puede el juzgador permitir actuaciones o gestiones que escapan a las disposiciones que lo rigen, contenidas en el Art. 399 ibídem. En ese orden, siendo ésta de carácter especial, prevalece sobre la particular, tal y como lo ha argumentado la Corte Constitucional2 en un asunto de similar contorno, al indicar: "Sin embargo, tal apreciación no es correcta por dos razones: (i) la modificación procesal fue expresa al referirse únicamente al artículo 234 del Código de Procedimiento Civil; y, (ii) para la interpretación de las normas procesales debe tenerse en cuenta el principio general sobre interpretación de la ley consagrado en el artículo 5° de la Ley 153 de 1887, según el cual, la disposición relativa a un asunto especial prima sobre la que tenga carácter general. Sumado a ello, de acuerdo con el artículo 4° del Código de Procedimiento Civil, la interpretación de la ley procesal es instrumental ya que su objetivo central es hacer efectivos los derechos reconocidos en la ley sustancial, lo que en el ámbito jurídico comúnmente conocemos con el adagio "la ley sustancial prevalece sobre la procesal". Este es un principio de la ley procesal, el cual fue elevado a rango constitucional en el artículo 228 Superior, el cual expresamente reconoce la prevalencia del derecho sustancial, en nuestro caso, de la norma especial sobre peritajes en procesos de expropiación. Por consiguiente, en dichos procesos siempre se deben designar dos peritos para que elaboren de forma conjunta el dictamen pericial donde se establezca la indemnización que se debe pagar a los interesados" (subrayas del juzgado)."*

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

vale advertir, que si a bien el despacho consideró que la objeción al avalúo **R3T4-4NDA1377-220-2017** presentada no cumplía con los requisitos establecidos en el articulo 399 del C.G.P., no es menos cierto que tal avalúo es gravoso al patrimonio de mi apadrinada, pues ciertamente los métodos y referencias no son acordes con la realidad, valiendo indicar que son del año 2017, avalúo totalmente desactualizado para la fecha de la expedición del acto administrativo de expropiación y de posterior presentación de la demanda.

eso debe advertirlo el despacho pues el hecho que haya sido rechazada de plano la objeción presentada no impide ver las injusticias y los desaciertos que incurre la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA-ANI, entre ellos la demandante ni en el proceso de enajenación voluntaria actualizó el avalúo que se realizó en el año 2017, siendo que el acto administrativo de expropiación fue expedido por el demandante en el año 2019, avalúo que sirve como monto que se pretende pagar a mi apadrinada BANAFRUCOOP, en el año 2020; deviniendo en un enriquecimiento injustificado por parte de la demandante la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA-ANI y un empobrecimiento injustificado por parte de mi mandante BANAFRUCOOP.**

es claro que el valor ofrecido es una suma que no corresponde ni al 30% del valor que debería ofrecerse a mi apadrinada por el área requerida. Además, debe indicarse que a pesar de la insistencia de mi mandante con la ANI, de la irrevocable voluntad de negociar, la demandada nunca consideró incluso la actualización del avalúo del predio, pues la resolución de expropiación fundamento de la presente demanda, apenas de proyectó en el año 2019, y fue notificada a finales del año 2019; situación a todas luces desventajosa para mi prohijada, causando un enriquecimiento injustificado por parte de la demandante y un empobrecimiento injustificado por parte de la demandada la cooperativa BANAFRUCOOP.

Incluso la no ponderación del avalúo dado por la demandante por parte del juez de conocimiento implica que estaríamos en escenarios de enriquecimiento injustificado y lesión enorme si es el caso, pues se reitera, que mi apadrinada BANAFRUCOOP, como se señaló tiene el animo negocial y que lo único que siempre quiso era la actualización del avalúo, pues esta cooperativa no es de una persona, sino de un grupo de pequeños productores de banano que tienen sus activades en el municipio de Zona Bananera, y son perfectamente conocedores de los precios de los predios o en su defecto de las hectáreas de tierra. Situación que debe considerar el despacho.

Por otra parte, en el anexo A INVESTIGACION Y DEPURACION PARA EL CALCULO DEL VALOR DE TERRENO del avalúo ofertado se indicaron las 4 ofertas que sirvieron de referencia dos de ellas no se pudo contactar al número referido por la concesionaria OFERTA No. 2 y 4, uno tiene valor diferente muy lejano al indicado por el avalúo, OFERTA No. 1, y uno ni siquiera la persona indicada en la oferta pertenece a propietario de predio rural, es más ni es propietario de predio alguno OFERTA No. 3.

Estas situaciones deben ser consideradas por el juzgador para la aplicación de lo dispuesto en el articulo 169 del C.G.P., que reza:

Artículo 169. Prueba de oficio ya petición de parte. Las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte o de oficio cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes. Sin embargo, para decretar de oficio la declaración de testigos será necesario que estos aparezcan mencionados en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes.

esta sobradamente acreditado que en el presente caso, debe verificarse tanto el valor de la oferta como el avalúo, pues claramente como se indicó es severamente gravoso al patrimonio de mi apadrinada, por lo que debe el despacho advertir el avalúo presentado, o en su defecto el despacho debería oficiosamente decretar un peritazgo a efectos de constatar la verdad real del proceso, pues es claramente obvio el menoscabo del patrimonio de mi mandante la COOPERATIVA BANAFRUCOOP.

Por otra parte, en prevalencia de la realidad frente a las formas, y ante las flagrantes fallas del referido avalúo, el despacho podría considerar la objeción presentada por el suscrito, a fin de constatar las inconsistencias que presenta el avalúo **R3T4-4NDA1377-220-2017.**

"*Del peritazgo realizado por perito de la lonja, de noviembre del 2020, se puede constatar que el predio VILLA MARCELA, propiedad de mi mandante, fue pírricamente valorado en avalúo de mes de agosto del 2017, siendo que la demandante ANI, nunca hizo el menor esfuerzo por al menos actualizar el avalúo, siendo que el valor de la hectárea del predio se encuentra al año 2020, en un valor aproximado de SETENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS VEINTIUN MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS ($76´621.394)."*

Frente a esta apreciación de la perito debe indicarse que con fundamento en la sentencia STC2066-2021 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, del 3 de marzo del 2021, indicó:

"*En el nuevo proceso civil colombiano, en el que las partes acuden a confirmar, y no averiguar, sus aseveraciones, el derecho a probar se lleva a efecto conforme a los parámetros que reflejan los principios de libertad y de apreciación probatoria. Ello significa, de un lado, que a modo de regla general cualquiera de los medios de convicción enlistados en el artículo 165 del estatuto procesal, entre otros, sirven para ese fin, salvo que la ley diga lo contrario. Y que allegado al proceso el elemento suasorio, este debe ser apreciado de manera crítica, razonada, individual y en conjunto por el sentenciador. Ciertamente, ese artículo después de nombrar los nueve (9) medios de prueba tipificados en el ordenamiento civil añade que los litigantes pueden valerse de «cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez», de suerte que, en principio, las partes tienen libertad para acreditar los hechos debatidos a través de los diferentes canales que lleven convencimiento al juzgador acerca de las situaciones fácticas en disputa. Por esto, el administrador de justicia no Radicación n° 105001-22-03-000-2020-00402-01 4 puede rehusarse a recibir la información probatoria que los extremos procesales suministren dentro de las oportunidades previstas en el ordenamiento, salvo cuando expresamente alguna norma se lo permita, como quiera que lo contrario significaría violar el derecho fundamental a la prueba. Y es que el juez, por no ser ya «boca de la ley», al decir de la ideología decimonónica que encarnó la tarifa legal, sino pleno valorador racional de las pruebas, en virtud de la concepción moderna de juzgador-pensador-razonador, debe evaluar cada medio y exponer motivadamente la credibilidad que le da, porque aquello era propio del régimen vetusto y medieval de prueba tasada, en el que se limitaban los canales de información a los expresamente consagrados en la ley y en el que cada prueba valía según el alcance que*

anticipadamente señalaba el legislador para que el juez no estimara sino contara los medios obrantes; todo lo cual contrasta con el esquema actual de apreciación racional en que cada parte puede aportar sus pruebas, los medios son todos los que traigan convicción al sentenciador, el valor que tienen no es el indicado en la norma fría sino el que racionalmente advierte el fallador y este está obligado a pensar al contemplar los elementos recaudados, con las únicas limitaciones que imponen las reglas de la sana crítica (art. 176 C.G.P.) y el respeto por las garantías constitucionales…

En lo que puntualmente concierne al dictamen pericial, este tiene por objeto llevar al juez información cuando el campo del conocimiento del que se extraiga no sea de su dominio, puesto que con él es posible obtener un concepto fundado en el método científico, el arte o la técnica; cuyas conclusiones incidirán en la adopción de la decisión que dirima el conflicto planteado, según lo dispone el artículo 226 del Código General del Proceso.

En torno a la relevancia de ese medio persuasivo se ha señalado que: "El perito es, pues, un auxiliar técnico del juez. Sus conclusiones o dictamen, de acuerdo con la naturaleza sui géneris de sus funciones, y como lo tiene consagrado la doctrina jurídica universal, constituyen datos o elementos de juicio aprovechables por el funcionario del poder judicial en la medida que encuentre aceptables los fundamentos en que se apoyen las conclusiones a que lleguen, fundamentos que en todo caso deben expresarse con precisión, exactitud y claridad (artículo 716 del C. J.)'". No obstante estar llamados los peritos -dice Dellepiane- a suplir o completar los conocimientos del juez; ilustrándolo sobre cuestiones de hecho que requieren saber especial, su opinión no liga imperativamente al magistrado, ni lo dispensa del deber crítico (...)". "La fuerza vinculante de un experticio, en todo caso, y que obligue al juzgador a someterse a aquél sin discriminación de ninguna especie, no ha sido aceptada nunca por los expositores ni por nuestra legislación. De ahí en ésta la existencia de los artículos 722 y 723 del Código Judicial, que no sólo permiten sino autorizan el análisis y valoración de los fundamentos de un dictamen; esas normas dan al juzgador amplitud de juicio y de criterio para fijar en cada caso el valor de un peritazgo, sin estar forzado nunca a admitirlo o rechazarlo mecánica o ciegamente. El texto e interpretación del artículo 722 del Código Judicial no cohíben al Juez para analizar y apreciar los fundamentos del dictamen pericial, porque, como se ha dicho, ese texto no es ni puede ser de aplicación mecánica, sino que su alcance y eficacia desprenden no sólo del dictamen en sí mismo considerado sino de los fundamentos de éste. El artículo 723 coloca al Juez en un plano de apreciación muy amplia, para estudiar la fuerza probatoria del dictamen pericial, de acuerdo con las reglas generales sobre valoración de pruebas. En tratándose de un dictamen, en cualesquiera de los dos casos a que se refieren las normas que acaban de citarse, el juzgador puede aceptarlo o no, dando las razones para ello, sin que pueda nunca modificarlo, porque entonces su misión sería la de perito y no la de Juez" 1. (CSJ SC5186, 18 dic 2020, rad. 2016-00204-01).

En la misma sentencia, la Corte indico lo siguiente:

En lo que respecta a su decreto, con miramiento en el artículo 168 ibidem, regla general y, por tanto, aplicable a cualquier medio de prueba, el juez rechazará la que encuentre ilícita, notoriamente impertinente, inconducente y la manifiestamente superflua o inútil. Todo lo cual realizará con la debida motivación. Ya en punto de la contradicción, el litigante contra el cual se aduzca podrá solicitar la comparecencia del perito a la audiencia de instrucción y juzgamiento, aportar otro o realizar ambas actuaciones, con sujeción a las reglas estipuladas en el canon 228. Por último, terminada esta fase y escuchados los alegatos finales de las partes, cuando a ello haya lugar, el fallador apreciará el dictamen en su sentencia; labor que emprenderá de acuerdo con las reglas de la sana crítica y en la

que evaluará la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, así como las demás pruebas que obren en el proceso (art. 232).

Es este el momento, entonces, en el que se deberá examinar con rigor el trabajo pericial en todas sus dimensiones a efectos de asignarle fuerza demostrativa. Dicho de otra manera, es aquí que se escudriña la imparcialidad e idoneidad del experto, así como la fundamentación de la investigación y sus conclusiones. No antes.

*De modo que el análisis acerca del cumplimiento o no de los requisitos enlistados en el citado precepto 226 corresponde a una actividad propia del momento en que se dirime la controversia, razón por la cual la ausencia de los mismos no da lugar al rechazo automático de dicho medio de convicción. Esto es, a que se impida su ingreso al proceso, puesto que los únicos motivos que llevan a esa determinación son los referidos en el artículo 168 ídem, huelga reiterar, respecto de «**las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles**». Y no existe disposición especial en materia de experticia que autorice excluir la prueba por esa razón.*

La doctrina ha percibido lo mismo que la Corte señala. Por ejemplo, Jordi Nieva Fenoll al respecto sostiene que (…) el dictamen debe transmitir sus ideas con facilidad, debe ir refiriendo los temas objeto de dictamen con precisión y, sobre todo, debe contestar a las cuestiones que se le han planteado, sin dejar cabos sueltos, pero tampoco extralimitándose, es decir, respondiendo a otros puntos que no son objeto de dictamen. Eso es lo que otorgará la congruencia del dictamen. Y es que si el mismo es incongruente, se abre también la oportunidad de que lo acabe siendo la misma sentencia. Pues bien, como ha quedado dicho y en conclusión, si el dictamen no posee estas características no debería ser tomado en consideración. Puede intentarse corregir o precisar el dictamen durante la comparecencia del perito, como veremos después. Pero también es posible que esa misma comparecencia revele que el dictamen es sumamente defectuoso, o que el perito no tiene la preparación suficiente para realizar su labor. (…) -Resalta la Corte- (2010. La valoración de la prueba. Marcial Pons. Pag. 292).

Si bien es cierto, en virtud del principio de la buena fe y de prevalencia de realidad frente a las formas, las inquietudes plasmadas en el dictamen pericial son plenamente validas, susceptibles de ser consideradas por el juzgador y deben implicar la búsqueda de la verdad real coincidiendo con la verdad procesal, tal como se presenta en el caso que se discute, pues claramente existen inconsistencias, irregularidades, y demás actuaciones en el avalúo que ameritan que el despacho considere las dudas que se están planteando en el referido dictamen presentado deben ser discutidas por el juez.

Así mismo, como se indicó previamente según el articulo 169, el despacho debe ordenar oficiosamente el respectivo dictamen a efectos de determinar si lo que se encuentra reseñado en el avalúo **R3T4-4NDA1377-220-2017 corresponde a una oferta justa por parte de la ANI, para lo cual debe reponerse el auto de calenda 12 de noviembre.**

Finalmente, debo reseñar que el articulo 399 del C.G.P., no señala que el referido dictamen presentado por el suscrito se debe rechazar, la norma solo indica que cuando no se presente dictamen, la objeción debe rechazarse de plano, pues así lo indica el numeral 6 del artículo 399 que reza:

“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.

No es que no hayamos presentado dictamen, si se presentó, pero la norma no indica que este debe ser rechazado, puede que no sea por parte del IGAC, pero si fue un dictamen de un profesional adscrito a la lonja, lo que implica que en el peor de los casos debe ser una inferencia para que el despacho se pronuncie ordenando oficiosamente un peritzago, mas cuando hay tantas irregularidades en el avalúo **R3T4-4NDA1377-220-2017, entonces no puede este ser rechazado de plano.**

SOLICITUD

De conformidad con lo anterior solicito lo siguiente:

PRIMERO. Se reponga el auto proferido de fecha 12 de noviembre de 2021, donde el despacho rechazó de plano el dictamen pericial presentado por mi mandante BANAFRUCOOP ordenando se incluya en el proceso el dictamen presentado en la objeción y sea criterio orientador dentro del presente caso.

SEGUNDO. PRETENSION ACCESORIA. En caso de que se niegue la reposición del auto de fecha 12 de 2021, en aras de la búsqueda de la verdad real y procesal, ordene dictamen a fin de verificar las irregularidades indicadas en las consideraciones sobre el avalúo **R3T4-4NDA1377-220-2017, de conformidad con el articulo 169 del C.G.P.**

NOTIFICACIONES

Recibo notificaciones en la calle 19 No. 24-50 de la ciudad de Santa Marta, correo electrónico carlosjosecarrera@gmail.com

Mi mandante la sociedad calle 26 Bis, No. 7 A-23 de la ciudad de Santa Marta, correo electrónico banafrucoop@gmail.com

Agradeciendo la atención prestada,

Atentamente

CARLOS JOSE CARRERA COLLANTES
C.C No. 84.454.827 de Santa Marta
T.P No. 180.017 del CS la J