

Memorial - Proceso Avalúo de Servidumbre Minera con Radicado 2021-0003-00

Luis Miguel García <luismiguelgarciaco@gmail.com>

Jue 4/03/2021 2:56 PM

Para: Juzgado 01 Promiscuo Municipal - Caldas - Marmato <j01prmpalmarmato@cendoj.ramajudicial.gov.co>; javiermendoza@lawyersenterprise.com <javiermendoza@lawyersenterprise.com>

 1 archivos adjuntos (479 KB)

Recurso de Reposición en contra del auto que decreta la medida provisional.pdf;

Buenas tardes,

A través del presente correo respetuosamente me permito allegar memorial dentro del proceso de la referencia, con copia digital a todas las partes procesales.

Respetuosamente,

--

LUIS MIGUEL GARCÍA CORREA

Email: luismiguelgarciaco@gmail.com Dir: Calle 51 # 43-127, Of. 301, Medellín (Ant)

Teléfono: (+57) 321 884 9021

MEDELLÍN – COLOMBIA

2020 LUIS MIGUEL GARCÍA CORREA. TODOS LOS DERECHOS RESERVADOS. Este documento es propiedad de LUIS MIGUEL GARCÍA CORREA. Esta prohibido: Usar esta información para propósitos diferentes a los del mensaje mismo y a los de LUIS MIGUEL GARCÍA CORREA. Divulgar esta información a personas externas o ajenas al contenido del mensaje y/o reproducir total o parcialmente este documento sin el consentimiento previo de su emisor. El mensaje precedente es privado y en consecuencia confidencial y solamente para la dirección electrónica y persona a la que va dirigido. Si ha recibido este mensaje por error, no debe revelar, copiar, distribuir o usar su contenido. Le quedo agradecido si lo comunica al remitente y borra dicho mensaje de su bandeja de entrada y elimina cualquier archivo adjunto al mismo. NO RENUNCIO a la confidencialidad, ni a otro privilegio sobre la protección de datos personales, por causa de la transmisión errónea o mal funcionamiento del sistema. Al mismo tiempo, debido a que el sistema de correo electrónico no es del todo seguro y si no ha recibido este mensaje o sus documentos adjuntos con certificado de firma digital, no soy responsable por los cambios, omisiones, alteraciones, errores que pudiera sufrir el mensaje luego de ser enviado. ESTA PROHIBIDA su retención, grabación, utilización o divulgación con cualquier propósito. Este mensaje ha sido verificado con software antivirus; en consecuencia, el remitente de este no se hace responsable por la presencia en IP o en sus anexos de algún virus que pueda generar daños en los equipos o programas del destinatario. Se advierte que lo aquí contemplado se encuentra regulado en el ordenamiento jurídico colombiano vigente.

Antes de imprimir este e-mail, piensa si es realmente necesario: evitarás una emisión de 7 Kg. de CO2 al año. Deberíamos vivir sencillamente para que otros puedan sencillamente vivir. Piensa en tu planeta, piensa en un mañana verde.



Señor

JUEZ PROMISCOU MUNICIPAL DE MARMATO (CALDAS)

E. S. D.

REFERENCIA	AVALÚO DE PERJUICIOS DE SERVIDUMBRE MINERA
RADICADO	17442-40-89-001-2021-00003-00
DEMANDANTE	CALDAS GOLD MARMATO S.A.S.
DEMANDADO	FRANCISCO ANTONIO ZAMORA CASTRO Y/O PERSONAS INDETERMINADAS
ASUNTOS	- RECURSO DE REPOSICIÓN

LUIS MIGUEL GARCÍA CORREA, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, en mi calidad de apoderado judicial de los demandados dentro del proceso de la referencia; a través del presente escrito me permito interponer recurso de reposición en contra del Auto Interlocutorio No. 081 de 2021 de fecha del 26 de febrero de 2021, al tenor de lo siguiente:

1- OPORTUNIDAD DEL RECURSO:

Señor Juez, de conformidad con el artículo 318 del Código General del Proceso, me permito interponer el presente medio de impugnación dentro del término legal oportuno, a saber, dentro de los tres (3) días siguientes de la notificación de la providencia recurrida (Auto. Inter. 081 de 2021), la cual se surtió mediante estados electrónicos No. 29 del 01 de marzo de 2021.

2- SUSTENTACIÓN

Su Señoría, me permito sustentar el presente recurso de impugnación en contra el Auto Inter. No. 081 de 2021 (de ahora en adelante la PROVIDENCIA IMPUGNADA) de conformidad con los defectos que señalo a continuación:

1- DEFECTO FÁCTICO - INDEBIDA VALORACIÓN DEL ACERVO PROBATORIO - VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LA UNIDAD DE LA PRUEBA:

Señor Juez, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática y reiterativa en reconocer y defender, a partir del desarrollo del principio constitucional de autonomía e

independencia judicial, el amplio margen con el cual cuentan los jueces al momento de valorar los medios de prueba aportados por las partes, conforme a las reglas de interpretación de la sana crítica y la lógica; no obstante, el máximo órgano de cierre de la jurisdicción constitucional ha señalado a través de una consolidada línea jurisprudencial que tal poder y/o autonomía soporta un límite, ya que no puede ser ejercido de manera arbitraria, a tal punto de tener el potencial de afectar derechos fundamentales de las partes¹.

La Corte Constitucional ha conceptualizado este defecto como: “*Existe defecto fáctico por no valoración del acervo probatorio, cuando el juzgador omite considerar pruebas que obran en el expediente bien sea porque 'no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente.' Hay lugar al defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio cuando o bien 'el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva' dando paso a un defecto fáctico por no excluir o valorar una prueba obtenida de manera ilícita*”. (Negrilla y subrayado por fuera del texto original) Sentencia T-464 de 2011, Corte Constitucional.

El juez previo a adoptar una decisión judicial debe tener presente una serie de pautas y reglas *constitucionales-procesales* en aras de evitar cualquiera de las fórmulas adscritas al defecto fáctico, y en consecuencia, le corresponde adelantar un estudio del material probatorio bajo “*criterios objetivos, no simplemente supuestos por el juez, racionales, es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas.*” Sentencia SU-159 de 2002, Corte Constitucional.

A fin de desarrollar el problema jurídico planteado con relación a la PROVIDENCIA IMPUGNADA, es necesario señalar que la Corte ha establecido que el defecto planteado tiene dos dimensiones, una **positiva** y otra **negativa**; no obstante Señor Juez, con fines de concreción, sólo me referiré a la dimensión a la dimensión positiva: Al respecto, ésta se

¹ Sentencia T-442 de 1994, M. P. Alejandro Martínez Caballero. Allí se indicó: “*si bien el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica..., dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecua a este desideratum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente.*”

presenta “cuando el juez efectúa una valoración por “completo equivocada”, o fundamenta su decisión en una prueba no apta para ello. Esta dimensión implica la evaluación de errores en la apreciación del hecho o de la prueba que se presentan cuando el juzgador se equivoca: i) al fijar el contenido de la misma, porque la distorsiona, cercena o adiciona en su expresión fáctica y hace que produzca efectos que objetivamente no se establecen de ella; o ii) porque al momento de otorgarle mérito persuasivo a una prueba, el juez se aparta de los criterios técnico-científicos o los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de la experiencia, es decir, no aplica los principios de la sana crítica, como método de valoración probatoria.” (Negrilla y subrayado por fuera del texto original) Sentencia T-041 de 2018, Corte Constitucional.

En ese mismo hilo argumentativo, se denomina “sana crítica al conjunto de reglas que el juez observa para determinar el valor probatorio de la prueba. Estas reglas no son otra cosa que el análisis racional y lógico de la misma. Es racional, por cuanto se ajusta a la razón o al discernimiento humano. Es lógico, por enmarcarse dentro de las leyes del conocimiento. Dicho análisis se efectúa por regla general mediante un silogismo, cuya premisa mayor la constituyen las normas de la experiencia y la menor, la situación en particular, para así obtener una conclusión.” (Ibidem, citando a Azula Camacho, Jaime. Manual de Derecho Procesal civil, Teoría General del Proceso, Tomo VI. Editorial Temis, Bogotá, 2015. Página 66.)

En el caso en concreto, la PROVIDENCIA IMPUGNADA, a la cual se le asigna el rótulo legal de “medida provisional”, tiene por asidero lo contemplado en el Numeral 6° del Art. 5° de la Ley 1274 de 2009, que a su vez, guarda intrínseca relación con los requisitos formales de la solicitud de avalúo de perjuicios contemplados en el Art. 3° de la misma ley:

“Artículo 3°. Solicitud de avalúo de perjuicios. Agotada la etapa de negociación directa sin que hubiere acuerdo sobre el valor de la indemnización que deba pagarse por el ejercicio de las servidumbres o sin que hubiere sido posible dar el aviso formal al propietario, poseedor u ocupante de los terrenos o al dueño de las mejoras, por lo menos dos (2) veces durante los veinte (20) días anteriores a la solicitud de avalúo de perjuicios, el interesado presentará ante el Juez Civil Municipal de la jurisdicción donde se encuentre ubicado el inmueble, la solicitud del avalúo de los perjuicios que se ocasionarán con los trabajos o actividades a realizar en ejercicio de las servidumbres de hidrocarburos, la cual contendrá los siguientes requisitos:

(...)

8. Recibo de consignación a órdenes del Juzgado de la suma correspondiente al valor del avalúo comercial realizado por el Instituto Agustín Codazzi o por un profesional adscrito a una agremiación de lonja de la jurisdicción del predio

debidamente reconocida, como depósito judicial a favor del propietario, poseedor u ocupante de los terrenos o de las mejoras por los perjuicios a ocasionar con la ocupación y ejercicio de las servidumbres.” (Negrilla por fuera del texto original).

En ese orden de ideas, el juez previo a decretar como medida provisional la ocupación del área objeto de servidumbre, debe corroborar: i). que se haya aportado dictamen pericial de avalúo comercial por la servidumbre, junto con la solicitud al juez Civil Municipal; y ii). la consignación a título de depósito judicial a favor del propietario, poseedor u ocupante de los terrenos o de las mejoras por los perjuicios a ocasionar con la ocupación y ejercicio de las servidumbres.

El caso *sub examine*, se puede corroborar que la parte accionante adjuntó el respectivo dictamen pericial y certificado del depósito judicial, tal como obra en el expediente de la demanda; no obstante, tal como se manifestó en la contestación presentada por el suscrito apoderado en oposición a la solicitud de avalúo de la servidumbre, el dictamen pericial con fecha del 30 de octubre de 2020 -Avalúo No. 8919-, no es apto y no es conducente, y tiene adicionalmente vicios insaneables frente a la oponibilidad y eficacia frente a terceros, toda vez que el mismo fue elaborado por personal que no cumple con los requisitos legales para tales efectos.

Al respecto señor Juez, se reitera nuevamente que en ninguno de los registros (RAA) de los evaluadores que efectuaron el avalúo No. 8919, posee certificación para calcular o rendir avalúos frente a la categoría No. 13 “intangibles especiales”, dentro de la cual se incluye servidumbres, daño emergente y lucro cesante, tal como se aprecia en los folios 22 al 29 del avalúo en mención. Resulta reprochable, señor Juez, que se adopte una decisión judicial ignorando las reglas de la sana crítica, en especial con relación a los criterios técnico-científicos de apreciación de la prueba, y en especial, ignorando por completo el principio denominado “**unidad de la prueba**”, en virtud del cual se considera que todas las pruebas del proceso forman una unidad y por consiguiente el juez debe apreciarlas en conjunto, esto es, en forma integral.

Así las cosas, obra suficientes elementos probatorios allegados al expediente, tanto por parte de la accionante como de los accionados, que permiten al juez tener los elementos de juicio necesarios previos para al decreto de la medida provisional para **negarla**. La PROVIDENCIA IMPUGNADA adopta una decisión teniendo por base o fundamento una prueba documental inepta e inconducente, pues no le es dable al operador jurídico adoptar una medida provisional sobre el estimado cuantitativo de un dictamen que no tiene validez, en otras palabras, existe una indebida valoración de los medios de prueba y ausencia de los requisitos formales para el decreto de la medida.

La Corte Constitucional mediante Sentencia C-830 de 2002, al referirse al examen de constitucionalidad con relación a los medios de prueba pericial, el principio de contradicción, debida valoración e interpretación de los mismos, dispuso:

“En el campo probatorio rige, entre otros, un importante principio denominado de unidad de la prueba, en virtud del cual se considera que todas las pruebas del proceso forman una unidad y por consiguiente el juez debe apreciarlas en conjunto, esto es, en forma integral. La razón de ser del mismo es que la evaluación individual o separada de los medios de prueba no es suficiente para establecer la verdad de los hechos y se requiere, además de ella, efectuar la confrontación de tales medios para establecer sus concordancias y divergencias y lograr conclusiones fundadas y claras sobre aquella verdad.

Este principio está previsto en el Art. 187 del C.P.C., en virtud del cual “las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. “El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”.

El dictamen de peritos consiste en una declaración de carácter técnico, científico o artístico, sobre hechos que interesan al proceso, rendida por personas que por sus conocimientos y su experiencia son considerados expertos en la materia respectiva.

(...)

Como es sabido, el error se opone a la verdad y consiste en la falta de adecuación o correspondencia entre la representación mental o concepto de un objeto y la realidad de éste. Por ello, si en la práctica del dictamen anticipado se formula objeción, el juez respectivo tendrá que determinar si existe o no el error señalado y si acepta o no la objeción, o sea, deberá establecer si el dictamen tiene o no valor de convicción.

Para tal efecto, el juez que practica el dictamen debe llevar a cabo su apreciación, con base en el decreto y práctica, y la consiguiente apreciación, de otras pruebas, como es lógico y lo prevé la citada disposición al señalar que “en el escrito de objeción se precisará el error y se pedirán las pruebas para demostrarlo. De aquel se dará traslado a las demás partes en la forma indicada en el artículo 108, por tres días, dentro de los cuales podrán éstas pedir pruebas. El juez decretará las que considere necesarias para resolver sobre la existencia del error, y concederá el término de diez días para practicarlas (...).”

Si bien el procedimiento señalado en la Ley 1274 de 2009 no consagra la posibilidad de contradecir el dictamen pericial aportado por la parte que pretende el reconocimiento y

avalúo de la servidumbre, en ninguna parte se excusa al juez a omitir los principios constitucionales-procesales de unidad de la prueba, debido proceso y los principios de la sana crítica, al momento de adoptar decisiones judiciales.

Señor Juez, con fines ilustrativos frente al problema planteado, respetuosamente me permito anexar respuesta del Director Jurídico de la ANA (Autorregulador Nacional de Avaluadores), DIEGO ALEJANDRO ÁLVAREZ PULGAR, por medio del cual se absuelve el interrogante frente a la idoneidad de los informes periciales en materia de valuación comercial de servidumbres, que fueron efectuados por peritos sin tener certificada la categoría No. 13 (Intangibles Especiales); en la cual se precisa:

“Así mismo, valga la pena recordar que el hecho de realizar avalúos en categorías donde el evaluador no se encuentra debidamente inscrito, comporta una conducta objeto de reproche disciplinario por parte de la ERA que supervisa al evaluador, para lo cual, deberá interponerse ante dicha entidad la queja correspondiente.

Por otra parte, si la persona que se encuentra realizando estos avalúos ni siquiera se encuentra inscrita en el RAA, la queja mencionada deberá ser puesta en conocimiento de la Superintendencia de Industria y Comercio, como entidad competente para adelantar esta clase de investigaciones.

Finalmente, en caso de que existan personas o entidades que aún teniendo conocimiento de que el evaluador designado no cumple con los requisitos para atender el encargo valuatorio de manera legal, omitan esta situación y lo reconozcan dentro de cualquier trámite o procedimiento, podrán ser objeto de sanción por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, entidad que también cuenta con la facultad de investigar la figura denominada “encubrimiento del ejercicio ilegal de la actividad valuatoria por persona no inscrita”. “

La anterior solicitud fue elevada a fin de poner de presente que no solo estamos en el escenario de una prueba sin el lleno de los requisitos legales para ser apta (*principio de tarifa legal*), de conformidad con el literal i) del artículo 4° de la Ley 1673 de 2013 y del Artículo 17 del Decreto 556 de 2014; sino que así mismo, existe un reproche de carácter disciplinario a los profesionales y/o entidades que presenta dictámenes periciales sin las correspondientes certificaciones académicas para tales fines.

En consecuencia señor Juez, la PROVIDENCIA IMPUGNADA está soportada en un dictamen que de plano debe ser rechazado, y en consecuencia, no hay mérito para proceder a decretar la medida provisional de ocupación de la servidumbre, incluso, si se quiere bajo un análisis profundo con apego a los principios procesales y constitucionales aplicables al caso en concreto, la solicitud incoada por la accionante desde sus inicios adolece de los requisitos formales para su admisión y trámite.

3- PETICIONES

Señor Juez, de conformidad con previamente señalado, me permito respetuosamente solicitar:

PRIMERO: Sírvase reponer el Auto Interlocutorio No. 081-2021 del 26 de febrero de 2021, por medio del cual se AUTORIZA como medida provisional, a la sociedad CALDAS GOLD MARMATO S.A.S., la ocupación del área objeto de la servidumbre para que desarrolle las actividades descritas en la demanda.

4- ANEXOS

Señor Juez, la impugnación está soportada en los elementos probatorios aportados por ambas partes en el proceso de la referencia. Finalmente, se anexa copia de la respuesta de la dirección ANA (Autorregulador Nacional de Avaluadores) JUR-O264-2021, del 08 de febrero de 2021.

Respetuosamente,



LUIS MIGUEL GARCÍA CORREA
C.C. 1.039.468.049
L.T. 25.901 del C.S.J.

Bogotá D.C, 08 de febrero de 2021

JUR-0264-2021

Señor

JOSÉ RAMIRO CÁRDENAS PINZÓN
joserami07@gmail.com

Ref.: RESPUESTA al Derecho de Petición de fecha 05 de febrero de 2021 elevado vía correo electrónico ante el Autorregulador Nacional de Avaluadores (A.N.A.).

Respetado señor Cárdenas Pinzón.

De acuerdo con el escrito remitido por parte suya con destino a este despacho, me permito hacer referencia a la solicitud allí elevada en los siguientes términos:

“(…) Se presenta la siguiente situación, un juzgado me nombra para realizar un avalúo de una servidumbre, pero en dicho proceso hay otro perito que ya realizó un avalúo y únicamente con las categorías 1-2 y 6 aprobadas,

Ustedes me pueden informar un decreto u norma donde diga que el evaluador debe tener la categoría 13 para poderlo realizar sino no es idóneo para realizar dicha labor. (…)”

En virtud de lo anterior, esta dirección se permite informar que el artículo 5 del Decreto 556 de 2014, se encargó de establecer una tabla dentro de la cual se encuentra claramente estipuladas las categorías y/o especialidades valuatorias dentro de las cuales se pueden inscribir las personas naturales en el RAA.

Bajo dicho entendido, la norma citada incluyó a las **servidumbres** como uno de los alcances que hacen parte de la **categoría valuatoria No. 13 (Intangibles Especiales)**, motivo por el cual, si el encargo valuatorio requiere la determinación del valor económico que comporta este derecho, el evaluador encargado de realizar tal valoración efectivamente se debe encontrar inscrito en este alcance dentro de la especialidad valuatoria mencionada.

Así mismo, valga la pena recordar que el hecho de realizar avalúos en categorías donde el evaluador no se encuentra debidamente inscrito, comporta una conducta objeto de reproche disciplinario por parte de la ERA que supervisa al

avaluador, para lo cual, deberá interponerse ante dicha entidad la queja correspondiente.

Por otra parte, si la persona que se encuentra realizando estos avalúos ni siquiera se encuentra inscrita en el RAA, la queja mencionada deberá ser puesta en conocimiento de la Superintendencia de Industria y Comercio, como entidad competente para adelantar esta clase de investigaciones.

Finalmente, en caso de que existan personas o entidades que aún teniendo conocimiento de que el avaluador designado no cumple con los requisitos para atender el encargo valuatorio de manera legal, omitan esta situación y lo reconozcan dentro de cualquier trámite o procedimiento, podrán ser objeto de sanción por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, entidad que también cuenta con la facultad de investigar la figura denominada *“encubrimiento del ejercicio ilegal de la actividad valuatoria por persona no inscrita”*.

Así las cosas, y en los términos expuestos, me permito dar respuesta concreta y de fondo a la petición elevada, quedando atento a cualquier inquietud adicional sobre el particular.

Cordial Saludo,



DIEGO ALEJANDRO ÁLVAREZ PULGAR
Director Jurídico