

Señor Magistrado:

GUILLERMO RAUL BOTTIA BOHORQUEZ

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DEL ATLÁNTICO

SALA CIVIL – FAMILIA

E. S. D.

Referencia: Proceso de Imposición de Servidumbre Eléctrica
Radicado Interno: 42808
Código Único de Rad. 11001-02-03- 000-2021-01043-00

Asunto: INCIDENTE DE NULIDAD DE LA SENTENCIA proferida el 31 de agosto de 2022. / CONTROL DE LEGALIDAD DE LA SENTENCIA

DUGUID CHAR BARRIOS, varón, mayor de edad, residenciado y domiciliado en la ciudad de Barranquilla, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando en mi calidad de apoderado de la señora MARIA ELISA MATTOS LIÑAN, de conformidad al poder aportado en la causa inicial, acudo de manera respetuosa ante su despacho para promover **INCIDENTE DE NULIDAD** de la sentencia proferida el 31 de agosto de 2022, publicada el 2 de septiembre de 2022 en la pagina de la rama judicial, por parte de la Sala Quinta Civil – Familia, del Tribunal Superior Del Distrito Judicial de Barranquilla, de conformidad con los siguientes

I. OPORTUNIDAD

No encontramos dentro de la oportunidad legal para proponer el presente incidente de nulidad sobre la sentencia proferida el 31 de agosto de 2022, publicada el día 2 de septiembre de 2022. Dejando claro desde ya, que nos encontramos frente a una sentencia nula, pues el vicio se deriva de la falta de competencia del magistrado GUILLERMO RAUL BOTTIA BOHORQUEZ para proferir fallo, y que de conformidad al Artículo 129 del C.G.P., que se refiere específicamente a la “Proposición, trámite y efecto de los incidentes”, Quien promueva un incidente deberá expresar lo que pide, los hechos en que se funda y las pruebas que pretenda hacer valer. Las partes solo podrán promover incidentes en audiencia, salvo cuando se haya proferido sentencia.

Lo anterior, en concordancia al artículo 134 del Código General del Proceso **“Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posteridad a esta, si ocurrieren en ella.”**

A su vez la norma admite el incidente de nulidad originaria en la sentencia que ponga fin al proceso (contra la cual no proceda recurso), toda vez que podrá alegarse por las partes en los términos transcritos, pues esta procede, exclusivamente, contra las sentencias que se dictan en única instancia o en segunda instancia, porque son las que ponen fin al proceso, es decir, las que no admiten recurso.

II. ANTECEDENTES

1. Mi poderdante presentó acción de tutela contra la sentencia de segunda instancia proferida el 4 de Marzo del 2021, por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Civil – Familia y Agraria, con ponencia de la Magistrada: Dra Guiomar Porras del Vechio (en calidad de Magistrada Ponente), Sonia Esther Rodríguez y Vivian Victoria Saltarín, dentro del Proceso Abreviado de Imposición de

Servidumbre de ELECTRICARIBE - hoy AIRE, contra MARIA ELIZA MATTOS LIÑAN. Cód. 08-638-31-89-001-2016-00113- 03 Bajo Rad No 42.808

2. El trámite de dicha acción constitucional le correspondió a este despacho, resuelto mediante sentencia fecha 21 de abril del 2021 STC 4157-2021 Bajo Rad No 11001-02-03- 000-2021-01043-00, el cual determinó que el Tribunal de Barranquilla **Incurrió en Vía de Hecho** por lo cual concedió el amparo solicitado y en virtud del mismo, dejó sin valor y efecto la sentencia de fecha 4 de marzo de 2021, ordenando a su vez que en el **termino de 10 días** siguientes al enteramiento del fallo, adelantara las diligencias pertinentes para obtener los elementos de juicios y una vez los consiguiera, profiriera la sentencia, de conformidad con el numeral tercero del resuelve:

“**ORDENAR a dicha Corporación, Magistrada Ponente Guiomar Porras del Vecchio, que en el término de diez (10) días siguientes al enteramiento de este fallo, adelante las diligencias pertinentes para obtener los «elementos de juicio» que considere necesarios para cuantificar el daño en el referido juicio, y una vez los consiga, profiera sentencia que resuelva el recurso de apelación interpuesto contra la de primera instancia”.**

3. El anterior fallo fue confirmado por parte de la Sala laboral de La Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado: OMAR ANGEL MEJIA AMADOR, en Sentencia STL 7614 -2021 rad 93583 acta No 22 de fecha 16 de Junio de 2021.
4. En cumplimiento de los anteriores fallos de tutela, mediante auto de 21 de julio de 2021, el Tribunal Superior Del Distrito Judicial de Barranquilla acató la decisión de tutela y Posteriormente mediante auto de fecha 8 de octubre de 2021, ordenó la realización del dictamen pericial para determinar las afectaciones físicas y económicas interpuestas por una servidumbre y recomendó una lista de peritos del Registro Nacional de Avaluadores.
5. Por lo anterior, mediante el Tribunal designó a 2 peritos de la lista formulada por el IGAC, condicionándolos al citado auto del 8 de octubre de 2021, así como sus protocolos, tal y como lo establece el auto en el numeral tercero. Siendo finalmente presentado por parte de los señores Francesco y el Sr. William Figueroa.
6. El lunes 22 de agosto de 2022, se realizó la respectiva audiencia de contradicción del dictamen anteriormente enunciado y rendido, SIN QUE SE HUBIESE REALIZADO OBJECION ALGUNA a este por parte de los apoderados de las partes.
7. Una vez culminado el interrogatorio efectuado a los testigos, por parte del Magistrado Ponente Sr. GUILLERMO RAUL BOTTIA BOHORQUEZ y de los apoderados de las partes, se procedió por parte de este a dar SENTIDO DE FALLO, sin que le hubiese conferido la respectiva oportunidad a las partes de ALEGAR DE CONCLUSION omitiendo enteramente esta etapa.
8. Cabe destacar a su vez, que una vez culminado el citado interrogatorio, NO se les proporcionó a los apoderados ninguna otra oportunidad para pronunciarse, ni interponer recursos. Pues por parte del magistrado ponente solo se procedió a anunciar el sentido del fallo.
9. Es de anotar, que el Magistrado Ponente Sr. GUILLERMO RAUL BOTTIA BOHORQUEZ, no solo no omitió la etapa de alegatos, sino que a su vez este es UN JUEZ DISTINTO A QUIEN ESCUCHO LOS ALEGATOS DE CONCLUSION O EL RECURSO DE APELACION (quien fue la anterior magistrada GUIOMAR PORRAS DEL VECCHIO), pues es nuevo en el proceso de la referencia.

10. Por último por parte de este despacho se procedió a dictar sentencia escrita, de fecha 31 de agosto de 2022

III. FUNDAMENTOS DEL INCIDENTE

1. ART 133. Numeral 2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.

Como ya se indicó, el día lunes 22 de agosto de 2022, se realizó la respectiva audiencia de contradicción del dictamen anteriormente enunciado y rendido, SIN QUE SE HUBIESE REALIZADO OBJECION ALGUNA a este por parte de los apoderados de las partes y una vez culminado el interrogatorio efectuado a los testigos, por parte del Magistrado Ponente Sr. GUILLERMO RAUL BOTTIA BOHORQUEZ y de los apoderados de las partes, se procedió por parte de este a dar SENTIDO DE FALLO, sin que le hubiese conferido la respectiva oportunidad a las partes de **ALEGAR DE CONCLUSION** omitiendo enteramente esta etapa.

Cabe destacar a su vez, que, una vez culminado el citado interrogatorio, NO se les proporcionó a los apoderados ninguna otra oportunidad para pronunciarse, ni interponer recursos. Pues por parte del magistrado ponente solo se procedió a anunciar el sentido del fallo pretermitiendo íntegramente la respectiva instancia de alegatos y vulnerando así el derecho de defensa de la parte demandada, pues dio pie, a que se profiriera una sentencia que no se encuentra ajustada a derecho en cuanto al monto a indemnizar y a los intereses concedidos por disposición normativa de ley especial (aplicación del artículo 31 de la ley 56 de 1981).

2. Art. 133 numeral 6. Quando se omite la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.

En cumplimiento al artículo 29 constitucional, se violó el DEBIDO PROCESO, que le asiste a mi apoderada, analizándolo desde los tres eventos que presupone la norma: 1. “Cuando se omite la oportunidad para alegar de conclusión...” En el evento en que se presenten la omisión para alegar de conclusión, se está coartando la posibilidad de las partes para ejercer de manera plena su derecho a la defensa, controvertir argumentos y así mediante el mecanismo procesal de los alegatos de conclusión, convencer al juez a través de la razón, pues es en este momento procesal, donde las partes pueden darle fuerza a sus teorías y argumentaciones sobre los de la contraparte. 2. “...para sustentar un recurso...” la doble instancia es un mandato constitucional, íntimamente ligado con el derecho fundamental al debido proceso, violar este derecho de la doble instancia, significa cercenar el derecho al debido proceso, 3. “...descorrer su traslado” impedir que una parte descorra el traslado de un recurso, es una de las maneras coartar el derecho a la doble instancia judicial. En este caso el de concederle a las partes la oportunidad de presentar recurso alguno contra el proceder del despacho, el cual culminó en una sentencia que viola los preceptos constitucionales y con la que se incurre NUEVAMENTE en vía de hecho judicial.

3. Art. 133 Numeral 7. Quando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.

Esta nulidad existe amén de los principios de concentración e inmediación Arts. 5 Y 6 del Código General del Proceso, así como los Arts. 250 y 29 superior, pues el incumplimiento del primer principio, es decir el de concentración, genera que existan dilaciones en el proceso, y que con mayor grado de probabilidad se presente la situación prevista en la norma, es decir que un juez distinto al que escuchó los alegatos de

conclusión o la sustentación del recurso de apelación dicte sentencia. Para evitar este tipo de situaciones, se considera que de acuerdo al texto normativo si se presenta algún cambio de juez por cualquier circunstancia el nuevo juez deberá anular los alegatos anteriormente presentados al juez precedente y decretar en consecuencia audiencia para alegar de conclusión, en este sentido, podrá el nuevo juez tomar una decisión que no se vea afectada por esta nulidad, **la misma suerte seguirá el evento en el que un juez distinto deba decidir sobre el recurso de apelación.**

Si revisamos el plenario, esta mas que claro que tanto la sustentación del recurso de apelación, como los alegatos de conclusión, fueron recepcionados por parte de la anterior titular del despacho, magistrada Guiomar Porras del Vecchio, y que el nuevo M.P Guillermo Raul Bottia Bohorquez, solo conoció del interrogatorio efectuado a los peritos, quien además, omitió conceder a las partes la oportunidad para presentar recursos o alegar de conclusion.

4. Nulidad Sustancial. **Violación directa al artículo 31 de la ley 56 de 1981 (norma de carácter especial)**

“**ARTÍCULO 31.-** Con base en los estimativos, avalúos, inventarios o pruebas que obren en el proceso, el juez dictará sentencia, señalará el monto de la indemnización y ordenará su pago.

Si en las sentencia se fijare una indemnización mayor que la suma consignada, la entidad demandante deberá consignar la diferencia en favor del poseedor o tenedor del predio, y desde la fecha que recibió la zona objeto de la servidumbre hasta el momento en que deposite el saldo, **reconocerá intereses sobre el valor de la diferencia, liquidados según la tasa de interés bancario corriente en el momento de dictar la sentencia.**”.

En primer lugar toca señalarle a este despacho, que la intencion del legislador es demasiado clara en este asunto, pues parte de un verbo que no se presta para interpretaciones, pues establece que como verbo el **RECONOCERA**, sin que la norma otorgue posibilidad a los jueces de decidir u optar reconocer o no dicha disposicion por parte del operador judicial. Por lo que estos DEBEN aplicar la norma y reconocer los intereses tal como se estipula en el artículo 31. Pues en colombia se falla en debe fallar en derecho, y no con base a las opiniones personales del que aplica la norma.

Resulta extraño, además, que la Sala debiera comprobar en la sentencia proferida, “**si en términos de justicia, hay o no lugar a imponer el pago de tales intereses**”, primero pues el magistrado inaplica la norma especial que ordena el pago de intereses bancarios en este tipo de procesos, basandose en criterios personalisimos; y segundo, legislando del mismo modo, argumentando su decisión de la inaplicacion de la norma en terminos de lo que para el considera justicia.

Por ultimo, es de mencionar que en la anterior sentencia anulada de fecha 4 de Marzo del 2021, proferida por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Civil – Familia y Agraria, con ponencia de la Magistrada: Dra Guiomar Porras del Vechio (en calidad de Magistrada Ponente), firmada tambien por dos (2) de las magistradas (Sonia Esther Rodríguez y Vivian Victoria Saltarín), que componen la sala de decision que profirio la nueva sentencia que hoy se ataca; se consignó algo que es claro, y es que **LOS INTERESES NO FUERON OBJETO DEL RECURSO DE APELACION**, tal como se estableció en la pagina 27 de dicha sentencia del 4 de marzo de 2021:

“De acuerdo entonces con las anotadas consideraciones, la sentencia de primera instancia será modificada para establecer como monto a pagar por concepto de

indemnización debidamente actualizado, el restante a la suma consignada y que se halla a disposición de la demandada, esto es, la suma doce millones cuatrocientos diez mil ochocientos ocho pesos con cuarenta y nueve centavos (\$12.410.808,49) pesos M/L, MAS LOS INTERESES DEFINIDOS POR EL JUEZ A-QUO, LOS QUE NO SERÁN MODIFICADOS, TODA VEZ QUE FRENTE A ELLOS NO HUBO REPARO ALGUNO". (sacado textualmente de la sentencia del 4 de marzo de 2021).

Lo anterior, reconociendo que los INTERESES nunca fueron objeto de apelacion y frente a ellos, el apoderado de la parte demandante (AIRE S.A. E.S.P) nunca realizó reparo concreto alguno, por lo que es clara LA EXTRALIMITACION de las funciones y competencia de la sala al referirse sobre temas no pedidos ni argumentados por el apelante. Lo cual termina afectando, no solo, la legalidad de la sentencia , sino a su vez se termina incurriendo por segunda vez en una clara y notoria VIA DE HECHO.

IV. SOLICITUD

Por todo lo anteriormente expuesto, solicito respetuosamente al Honorable Magistrado se sirva:

1. **DECRETAR LA NULIDAD DE LA SENTENCIA** del 31 de agosto de 2022, proferida por la Sala Quinta Civil – Familia, del Tribunal Superior Del Distrito Judicial de Barranquilla.
2. En caso de no **CONCEDER** la anterior, se sirva conceder el **RECURSO DE APELACION** para que el presente sea resuelto por el superior jerárquico.

V. MEDIOS DE PRUEBA

Solicito al señor Magistrado, se sirva tener como pruebas las siguientes:

1. Sentencia del 4 de marzo de 2021, proferida por este despacho.
2. Fallo de Tutela del 21 de abril de 2021.
3. Sentencia del 31 de agosto de 2022
4. Sustentacion del recurso de apelacion realizado por el Dr. Pascual Arcieri

VI. NOTIFICACIONES

Al suscrito en mi oficina ubicada en la calle 67 No. 54-13 de Barranquilla o al correo electronico: charabogados@gmail.com.

Del Honorable Magistrado, Atentamente.

DUGUID CHAR NEGRETE
C.C. No. 73.115.072 de Cartagena
T.P. No.76.111 del C.S.J.



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
Sala Quinta Civil-Familia

Magistrado Sustanciador
GUILLERMO RAÚL BOTTÍA BOHÓRQUEZ

Rad. Único.	08638318900120160011303
Rad. Interno	42808
Clase de proceso:	Servidumbre
Demandante:	Corelca, hoy Air-E SAS ESP
Demandado:	María Elisa Mattos Liñán

Barranquilla, Treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Discutido y aprobado según acta de Sala n° 98

Se resuelve por este proveído el recurso de apelación formulado por ambas partes, contra la sentencia proferida el 13 de febrero de 2020 por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Sabanalarga, dentro del proceso de *servidumbre* promovido por la Corporación Eléctrica de la Costa (Corelca) contra Rafael Villarreal Echaona; y al que fueron vinculados como Electrificadora del Caribe – Electricaribe SA ESP y Maria Elisa Mattos Liñán como partes activa y pasiva respectivamente, radicado bajo el n°. único 08-638-31-89-001-2016-00113-03; proceso mismo en el que ha habido sucesión procesal de la parte activa a Air-E SAS ESP.

I. ANTECEDENTES

1.1. La Corporación Eléctrica de la Costa (Corelca), formuló demanda contra el señor Rafael Villarreal, a fin de que se impusiera a favor de la primera y con cargo al predio rural denominado *Antonio Reales* ubicado en el Municipio de Sabanalarga (Atl.), servidumbre de energía eléctrica con el fin de permitir el paso de la línea de transmisión eléctrica a 110 Kv desde el municipio de Sabanalarga (Atl.) a Salamina (Mag.)

1.2. Soportó esas peticiones exponiendo su naturaleza jurídica, así como que fue diseñado un *Plan de Inversiones Prioritarias de la Costa Atlántica*, que incluía una línea de 110Kv y 35Kv desde el municipio de Sanalarga (Atl.) hasta el municipio de Salamina (Mag.), con el ánimo de reducir los racionamientos de energía eléctrica en las zonas de la región caribe, que era ocasionada por la ausencia de capacidad para transportar energía y potencia.

Anotó que la referida línea, debía atravesar obligatoriamente el predio descrito en las pretensiones, en un área de 506,65 metros cuadrados (m²), en una longitud de 167,11 metros lineales por 15 metros de ancho de la franja comprendida desde la abscisa inicial en el metro 342,41 hasta la abscisa final en el metro 509,52.

Expresó que por esa razón se iniciaron negociaciones con el propietario, ofreciéndose la suma de \$250 665,00 con resultados infructuosos; y que tal negativa generó un retraso en la obra, así como graves consecuencias a la comunidad.

1.3. La demanda fue asignada al Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Sabanalarga, despacho que la admitió el 28 de noviembre de 1997 y practicó diligencia de inspección judicial el 09 de diciembre de ese mismo año, en la que, el juzgador autorizó la realización la obra y ordenó la expedición de edictos emplazatorios para la notificación del señor Rafael Villarreal, sin que repose constancia de su publicación.

1.4. De acuerdo con el auto fechado 29 de marzo de 2016, el expediente pasó al Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Sabanalarga (Atl.) debido a la implementación de la oralidad; y recibido el plenario en el despacho receptor, intervinieron mediante apoderado judicial, la señora María Elisa Mattos Liñán y el señor Rafael Villarreal Echeona, al mismo tiempo formularon recusación que fue despachada negativamente tanto por la juzgadora de conocimiento, como por esta Sala Civil-Familia.

La titular del Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Sabanalarga, por auto fechado 22 de agosto de 2016, rechazó por extemporánea la contestación y designó perito evaluador. Seguidamente vinculó al trámite a la empresa Electrificadora del Caribe - Electricaribe SA ESP como nueva titular de la línea de energía eléctrica y desvinculó a Transelca SA ESP, así como al primigenio demandado, señor Rafael Eduardo Villarreal Echeona, en razón de no figurar como titular de derechos reales en el certificado de tradición y libertad allegado.

1.5. Rendido el dictamen, la juzgadora emitió **sentencia** calendada 5 de septiembre de 2018, a través de la cual *decretó* la imposición de servidumbre y fijó como indemnización, la suma de \$1 500 000 000,00.

Ese fallo fue apelado por Electricaribe SA ESP indicando que era incongruente; recurso que fue concedido y asignado a esta Sala, se declaró la **nulidad** de lo actuado por haberse practicado inadecuadamente la inspección judicial como prueba obligatoria, ya que no se determinó ni se individualizó el bien inmueble

1.6. Devuelto el expediente al juzgado de origen, en obediencia a lo dispuesto por esta Corporación, se fijó nueva fecha para la práctica de tal medio de prueba y se designó nuevo auxiliar de la justicia para dar claridad a los factores extrañados, quien rindió experticia calculó el valor comercial de la afectación en \$1 514 062 844 M/L e indexó la suma a octubre de 2019, para un valor total de \$2 374 354 500 M/L.

Surtida la contradicción del dictamen, la parte actora presentó objeción por error grave; seguidamente, el juzgador emitió **sentencia** adiada 13 de febrero de 2020 por la que accedió a la pretensión de imposición de servidumbre y ordenó a la parte demandante que pagara como indemnización la suma descrita por el auxiliar de la justicia.

Lo anterior luego de haber estimado relatado los antecedentes del proceso y acoger en su integridad el concepto rendido por el perito designado.

1.7. Inconformes, ambas partes formularon recurso de apelación, así:

La sociedad demandante atacó:

- La idoneidad del perito.
- La forma en que éste identificó y valoró el inmueble.
- La fijación de intereses.

El apoderado del extremo pasivo criticó la abstención de condena en costas.

1.8. Remitido nuevamente el asunto a esta Sala, fue admitida la alzada y se le imprimió el trámite señalado en el Decreto Legislativo 806 de 2020, de modo que, ambas partes presentaron la sustentación de sus recursos, así como sus réplicas.

También fue presentada la solicitud de reconocimiento de la sustitución procesal por parte de Electricaribe SA ESP a Air-E SA ESP.

1.9. Con posterioridad y a pesar del traslado descrito, la entonces Magistrada Sustanciadora acogió la postura de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a la aplicabilidad de aquel decreto legislativo, razón por la cual, citó a la audiencia de que trata el 327 del CGP, auto mismo en el que reconoció la sucesión procesal señalada en párrafo anterior.

En la diligencia, llevada a cabo el 2 de marzo de 2021 fueron escuchados los alegatos de ambas partes. Por un lado, el apoderado judicial de Air-E SAS ESP, expresó que el dictamen pericial acogido por el juzgador de primera instancia para establecer la condena tiene muchos vicios que no logran

demostrar el daño, además que, al haberse apersonado extemporáneamente la parte demandada, se debió tomar como monto indemnizatorio, la suma consignada desde el inicio del proceso.

Por el otro lado, la mandataria judicial de la señora María Elisa Mattos Liñán, señaló que la peritación sí cumple con todos los lineamientos y está fundado en estudios serios que arrojaron el monto de la condena, la que consideró acertada. En cuanto su recurso, explicó que se debe condenar en costas al extremo activo, pues su representada incurrió en diversos gastos para su defensa, al tiempo que la ley prevé la referida condena frente a la parte vencida, que, según su percepción, fue la parte demandante.

Agotada la fase de alegatos y luego de un receso fue anunciado el sentido de fallo y por **sentencia** escrita adiada 4 de marzo de 2021, modificó el monto de la indemnización y condenó en costas de primera instancia a la parte actora.

1.10. Mediante sentencia STC4157-2021 de fecha 21 de abril de ese mismo año, la H. Corte Suprema de Justicia dejó sin efectos el anotado fallo de segunda instancia y ordenó que en diez días se iniciaran las gestiones tendientes obtener elementos de juicio para la cuantificación del daño, y que, una vez conseguidos, se profiriera una nueva sentencia.

Solicitado el expediente y antes de que arribara a esta colegiatura, el vocero principal del extremo pasivo reasumió el poder y formuló recusación, la que fue negada tanto por la entonces Sustanciadora, como por la Magistrada siguiente en turno. Por auto del 19 de julio de 2021 se decretaron las pruebas de oficio.

Luego de rechazar los recursos formulados contra esa decisión, un incidente de nulidad, varios relevos de los expertos designados, nuevos recursos contra uno de tales reemplazos, un incidente correccional contra el Secretario de Desarrollo Integral de Sabanalarga (Atl.), requerimiento al perito que

presentó el informe, un último relevo respecto de uno de los peritos designados y despacho desfavorable de recurso de reposición contra el auto que ordenó correr traslado del informe pericial; corrió la mentada oportunidad y se fijó audiencia para el día 22 de agosto de 2022.

En esa diligencia se interrogó a los expertos que presentaron el informe luego de lo cual se anunció sentido del fallo, de modo que, hallándose en la oportunidad legal, se procede a resolver la alzada, no sin antes dejar claro que los presupuestos procesales se hallan cumplidos satisfactoriamente, debido a que el juzgado de instancia y este Tribunal son competentes para decidir el asunto, por su naturaleza, ubicación del inmueble referenciado, entre otros factores determinantes.

La demanda reúne los requisitos de forma exigidos por la ley y las partes resultan capacitadas civil y procesalmente para intervenir en esta litis. Tampoco se observan irregularidades que puedan afectar la validez del trámite, en tal razón se emite fallo de fondo, previas las siguientes

II. CONSIDERACIONES

2.1. La servidumbre a grandes rasgos es un derecho real, que consiste, de acuerdo con el artículo 879 del Código Civil en un gravamen que se impone sobre un predio en utilidad de otro que es de distinto dueño.

Entre los cometidos estatales está la *prestación de servicios públicos* y revisten importante relevancia aquellos que son de carácter domiciliario, regulados en la Ley Estatutaria 142 de 1994, que es de carácter constitucional y conforma el bloque de constitucionalidad *lato sensu*; esto pues, de conformidad con el artículo 365 de la Carta, "*Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional*".

La *energía eléctrica* es uno de aquellos servicios públicos domiciliarios, cuya prestación se debe garantizar a voces la Carta Política y la Ley 142 de 1994, de manera que, en muchos casos, dada la prevalencia del interés general sobre el particular, así como la función social de la propiedad, se impone a los dueños de los predios la carga de soportar la instalación de redes y equipos de transmisión de energía, resultando procedente, lógicamente, la debida indemnización por el perjuicio ocasionado.

De acuerdo con el artículo 25 de la Ley 56 de 1981,

*La servidumbre pública de conducción de energía eléctrica establecida por el artículo 18 de la Ley 126 de 1938, supone para las entidades públicas que tienen a su cargo la construcción de centrales generadoras, líneas de interconexión, transmisión y prestación del servicio público de distribución de energía eléctrica, la facultad de pasar por los predios afectados, por vía aérea subterránea o superficial, las líneas de transmisión y distribución del fluido eléctrico, ocupar las zonas objeto de la servidumbre, transitar por los mismos, adelantar las obras, ejercer la vigilancia, conservación y mantenimiento y emplear los demás medios necesarios para su ejercicio.*¹

2.2. Al entrar en materia recuerda la Sala que *—tal como fue señalado en los antecedentes—* este proceso de servidumbre fue iniciado por la entonces *Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica (Corelca)*, con el fin de obtener la autorización judicial para que, en cumplimiento y desarrollo del *Plan de Inversiones Prioritarias de la Costa Atlántica- PLANIEP*, pudiera instalar en el predio materia de la *Lid*, los elementos necesarios para materializar la instalación de una línea de transmisión de energía de 110 Kv desde Sabanalarga (Atl.) hasta Salamina (Mag.)

Como se sabe, esta Sala Civil-Familia decretó la nulidad de la sentencia proferida en un primer momento, ante la inadecuada práctica de la inspección

¹ Ley 56 de 1981. Artículo 25

judicial, pues al no haber quedado individualizado el inmueble, resultaba imposible determinar si el predio sirviente descrito en el libelo introductor era el mismo que figura como propiedad de la señora María Elisa Mattos Liñán.

Fue así como en la primera instancia se decretó una nueva inspección judicial acompañada de un nuevo perito, quien rindió un nuevo dictamen en el que señaló que el predio sirviente sí corresponde por sus características, así como por sus medidas y linderos, con el descrito en la matrícula inmobiliaria de aquel que es de propiedad de la señora María Elisa Mattos Liñán. También determinó que el área afectada por la servidumbre es de 7408 m², con un valor indemnizable de \$2 374 354 500,00 M/L.

Tal pericia fue acogida en su totalidad por el juzgador de primer grado.

2.3. Para efectos de estudiar de manera organizada el pleito, se referirá inicialmente la Sala a los embates del extremo activo.

2.3.1. El vocero judicial de la parte actora señaló de comienzo que el juzgador de primera instancia no tuvo en cuenta que la parte demandada intervino en el proceso 19 años después de iniciado el proceso sin proponer nulidad por indebida notificación, de manera que, para efectos de la indemnización, lo correcto no es atender al peritazgo, sino al depósito realizado por Corelca en 1997, respecto del cual, no existió ninguna oposición en el término de cinco (05) días señalado en el artículo 29 de la Ley 56 de 1981.

En relación con este reparo concreto debe determinar la Sala si para efectos de la indemnización es válido en este caso optar por una prueba pericial o si, por el contrario, se debe atender exclusivamente al depósito judicial realizado en el año 1997.

Al respecto debe indicarse, que la parte pasiva dentro del presente asunto, en efecto se apersonó 19 años después de iniciado el mismo, sin formular

incidente de nulidad por indebida notificación, ni controvertir el auto que rechazó la contestación de la demanda con ocasión de su presentación extemporánea, lo que en principio daría fuerza al argumento del apelante en este sentido.

No obstante, los efectos procesales del apersonamiento tardío, no le arrebataron al juez la posibilidad de decretar el experticio.

Ello pues, lo cierto es que el peritazgo decretado en sede de primera instancia mediante auto de del 22 de agosto de 2016, atendió a una facultad oficiosa que se mostró prudente frente a la omisión de la entidad actora en el cumplimiento de ciertos requisitos, habida cuenta que obvió adjuntar con la demanda, el inventario de perjuicios discriminados que le exigía el Decreto 2580 de 1985, allegando en su defecto un acta suscrita por el valuador Alejandro Alba Jiménez², en la que se hizo constar que el poseedor y propietario, *Rafael Villareal*, «no había permitido la realización del mismo».

Es decir, que a la postre, fueron las omisiones de la demandante las que generaron el decreto oficioso del dictamen, por cuanto no le era posible al juez, con los anexos de la demanda y la inspección judicial practicada, determinar el valor de los perjuicios causados por la imposición de la servidumbre.

Esa necesidad de conocer la extensión del perjuicio justificaba pues el decreto oficioso de la prueba. Así lo expresó *–a propósito–* la Corte Constitucional en sentencia T-818 de 2003:

Lo que para el Tribunal cuestionado fue una “limitación técnica”, es decir, la no existencia de un segundo dictamen pericial; para esta Sala significa la ausencia de un elemento de prueba necesario para que en un proceso abreviado de imposición de servidumbre pública de conducción de energía eléctrica el fallador contara con un referente objetivo para tasar el

² Cuaderno principal. Folio 31

monto de la indemnización. Lo anterior no se puede entender en el sentido de que se esté imponiendo algún tipo de tarifa legal en materia probatoria. De ninguna manera, como claramente lo establece el artículo 233 del C.P.C. “La peritación es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos”. Entonces, el propósito de un dictamen pericial radica en brindarle al Juez elementos de juicio sobre aspectos de los que ordinariamente no tiene el conocimiento especializado que el caso requiere, precisamente para que pueda fundar su decisión en criterios objetivos y no en su parecer inexperto. Por esta misma razón, por ejemplo, no sería correcto en un caso como el que se estudia suplir el dictamen pericial, como medio de prueba, con el contenido de la inspección judicial, porque el Juez no es una persona idónea para dar un concepto técnico sobre estas materias, si así fuera, no sería necesaria la prueba pericial.

Lo anterior deja sentado que la orden judicial que hoy se cuestiona, no reviste irregularidad alguna en cuanto a su decreto, máxime si la parte demandante no recurrió los proveídos de su incorporación, esto pues, el recurso de apelación contra la sentencia no es el escenario procesal idóneo para cuestionar ese aspecto.

Se suma que en la sentencia SC4157-2021 de la cual es sujeto pasivo directo este colegiado, la Sala de Casación Civil precisó que de acuerdo con el artículo 29 de la Ley 56 de 1981, la indemnización a la que hay lugar por los daños generados con la imposición de la servidumbre pública de conducción de energía eléctrica, se deben tasar por medio del dictamen pericial, razón fundamental por la cual terminó ordenado a esta Sala Civil-Familia la obtención de elementos de juicio que condujera el cometido de tasación.

Dicho lo anterior, emerge claro que si hay lugar a observar las experticias y que no puede el operador judicial quedarse limitado al depósito judicial que realizó la Corporación Eléctrica de la Costa (Corelca) en los albores de este proceso judicial.

2.3.2. Otra de las críticas expuestas se refiere a la norma aplicada para permitir la contradicción del peritazgo. Expuso concretamente que el juez corrió traslado del experticio conforme lo indicado por el artículo 228 del compendio ritual vigente a pesar de que las normas aplicables eran las del Código de Procedimiento Civil, lo que lo llevó a pensar que ya no había lugar a su objeción por error grave y por eso se limitó a pedir la citación del perito a la audiencia.

No obstante, de manera sorpresiva el juez resolvió de fondo la objeción por error grave, lo que según su dicho se traduce en una incongruencia y **corresponde entonces a la Sala establecer si la mentada irregularidad configura incongruencia de la sentencia.**

Para resolver esta queja, debe resaltarse que, en el auto del 12 de junio de 2019, ya se había dejado sentado que las normas aplicables a la prueba que generó la nulidad eran las plasmadas en el Código de Procedimiento Civil, citándose específicamente como transgredidos los artículos 246 y 415 de dicho compendio.

Eso quiere decir que al margen de que el recurso de apelación se hubiere tramitado bajo los lineamientos del Código General del Proceso de conformidad con el numeral quinto de su artículo 625, ello no significa que, declarada la nulidad por el Tribunal, la práctica del nuevo peritazgo en primera instancia debiera surtirse conforme este último, pues ya era una prueba decretada a luces del Código de Procedimiento Civil.

En atención a ello y conforme expuso el apelante, el traslado de esta debía hacerse como lo mandaba el antiguo código adjetivo. Con todo, aquel yerro no desembocó en nulidad, si se tiene en cuenta que el hoy recurrente lo puso de presente de manera incipiente, sin siquiera rotularlo como tal, a lo que se suma que tampoco formuló reposición contra el auto que ordenó el traslado del experticio observando el artículo 228 del Código General del Proceso.

Así mismo se acota, que, al momento de presentar su objeción, no presentó ni solicitó pruebas que tendieran a probar la misma.

Ello quiere decir que, a estas alturas, su exposición en tal sentido no tiene llamado a la prosperidad, ni menos puede encausarse en la incongruencia que relieves, en tanto que ésta no tiene origen en las irregularidades puestas de presente.

Deja ver lo anterior, que no está dada la incongruencia acusada.

2.3.3. En lo restante, la parte actora se concentró en cuestionar las conclusiones del dictamen pericial, y en sí todo su contenido, comenzando por atacar la idoneidad del auxiliar de la justicia, señalando que es la primera vez que rinde un concepto de este tipo, que no aportó planos del inmueble, ni uno en el que se viera marcada la zona de la línea de conducción de energía, y que, aunque adujo carencia de recursos para ello, ese es un elemento básico en experticias para esta clase de asuntos. Agregó que no fue adosado el folio de matrícula inmobiliaria y que no fue revisada la escritura pública n°. 1160 del 11 de julio de 1989, por medio de la cual fueron aclaradas las medidas y linderos.

Debe anotarse que este tribunal puso de presente en auto de junio 12 de 2019 que quien en principio torpedeó la debida identificación del inmueble, fue la otrora demandante Corelca, cuando al poner en marcha el aparato judicial, omitió anexar el certificado de libertad y tradición, el plano general en que figuraba el curso de la línea, con demarcación específica del área e inventario de daños con el estimativo en forma explicada y discriminada. De tal suerte que el decreto de un nuevo dictamen oficioso no tendió sino a subsanar las falencias de la propia actora.

En últimas, expresó el demandante apelante, que el segundo dictamen practicado por el juzgado de primera instancia, no podía tenerse como tal, en tanto el experto nombrado no había subsanado las falencias de Corelca, dejando

a la administración de justicia en la misma incertidumbre sobre la identidad del bien.

Corresponde entonces determinar si el peritaje llena las expectativas del legislador y de la administración de justicia en cuanto a pruebas expertas se refiere, teniendo en cuenta que la finalidad de su decreto fue, por un lado, conocer si el bien en efecto es de propiedad de la demandada; y segundo, calcular el agravio económico causado a este último por la imposición de la servidumbre, emerge a estas alturas la necesidad de estudiar el dominio en el tiempo de los hoy apersonados, a efectos de determinar sus derechos sobre la indemnización.

Dicho de otro modo, debe la Sala establecer si con esa segunda experticia:

- **Se individualizó el predio objeto sirviente como el mismo del que es propietaria María Elisa Mattos Liñán; y si**
- **Se estableció un monto razonado de indemnización a partir de parámetros objetivos y legalmente verificables.**

María Elisa Mattos Liñán y Rafael Eduardo Villarreal Echeona afirmaron una vez se vincularon al proceso en el año 2016, que habían adquirido el bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 045-7821 mediante escritura pública 1558 del 4 de mayo de 1990.

Para entrar al análisis del dictamen, es preciso remitirse primeramente al acta de la inspección judicial visible de folios 135 a 137 de cuaderno de la primera apelación de sentencia, en la que, el juzgador acompañado del perito, hizo un recorrido por el bien objeto de debate en el que fue encontrada la señora Maria Elisa Mattos Liñán y cuenta con aproximadamente cinco (5) hectáreas de tierra, que su entrada principal es un portón en estado regular que da al frente con la carretera de Sabanalarga (Atl.), que se realizó un recorrido por la parte

externa hallando el cercado con alambre de púas en la zona que colinda con la vía *la cordialidad*; que encontraron cinco líneas de conducción de energía eléctrica que atraviesan el predio, tiene palmeras de lado y lado; y que siguiendo el recorrido por la vía *la cordialidad* se observaron las cinco líneas de conducción eléctrica y una torre.

Consta en el acta de inspección, que al entrar al predio hay un camino limpio, y en su interior, hay varias construcciones, *comederos en mal estado*, un tractor de reparación Marcha Holland 7630, una bodega para máquinas de aires acondicionados, árboles de mango, coco amarillo, guanábanas, etc., un vivero de plantas; que al interior se avizoraron a una distancia aproximada de 150 metros, una torre y cables de energía eléctrica. Se halló una construcción *en obra negra* no culminada, que, según la persona que atendió la diligencia, es la casa principal. Consta en el acta que en el predio hay un jagüey y un camino en ladrillos que conduce a un estanque artificial y que el predio se encuentra dividido.

Al leer descripción del inmueble, se logra apreciar que coincide con la descripción señalada en el folio de matrícula inmobiliaria n° 045-7821 adosado a la página 14 del cuaderno de contestación de la demanda, que indica que en la actualidad es un globo de terreno de 4 hectáreas y 400 m² denominado *Santa Sofía*, ubicado en jurisdicción de Sabanalarga (Atl.), que por el norte colinda con la vía *la cordialidad* y por el este, con la vía Sabanalarga (Atl.) que conduce a San Pedrito; que tiene un transformador, un pozo de agua con su respectiva motobomba; así como que, esa área de 4 hectáreas y 400 metros cuadrados, se halla incluida en un globo de mayor extensión que comprende 9 hectáreas y media.

A la hora de rendir el concepto, comenzó el perito por distinguir el Municipio de Sabanalarga (Atl.) como una localidad ubicada a 48,6 Km de la ciudad de Barranquilla; que cuenta aproximadamente con un 50% de su

densidad destinado a ser zona comercial y ganadera, con producción de pastos, ganado de leche y de carne, así como otras especies pecuarias.

Identificó el predio como el denominado *Santa Sofía*, cedula catastralmente con el n°. 0863801000000010000000000, ubicado entre dos vías de acceso que son la *Vía la Cordialidad*, y que su entrada principal se ubica sobre la carretera que conduce de Barranquilla a Sabanalarga (Atl.).

En el numeral 3.4. del dictamen señaló que el inmueble en su totalidad cuenta con 4 hectáreas y 400 m² o lo que es igual a 40 400 m², que cuenta con varias construcciones como aparece en el acta de inspección ocular; que el suelo es principalmente ondeado con zonas planas y que el uso permitido de su suelo es rural, urbano, comercial, ganadero y agropecuario. En el acápite 4.2., expresó que luego de hacer la medición, “...efectivamente se constató que se trata del mismo lote descrito en la (sic) escrituras Públicas y certificados de Tradición y Libertad del Inmueble que trata este proceso por lo (sic) el suscrito se abstiene de dar más datos al respector (sic)...”

Se tiene entonces que el cometido de identificar e individualizar el inmueble se halla cumplido; punto que, además de responder al primer problema jurídico de este acápite, considera esta Sala que es el único rescatable de la pericia, dado que, en los otros aspectos, se encuentran inconsistencias insuperables que no hacen posible tenerlo como paraje de certeza para la toma de decisión.

Los yerros comienzan desde que, en el acápite 3.3. del concepto, al describir la zona gravada, distinguió la existencia de una servidumbre aérea por el paso de las líneas eléctricas y otra distinta a nivel de terreno por el implante de las torres de energía, que según su dicho implica sin explicación alguna, un área de retiro de 20 metros a cada lado del eje de la línea, para un total de 40 metros.

Luego de tales anotaciones, el perito dedicó el punto 7 del concepto al «avalúo del predio para la época de la autorización de la servidumbre.», exponiendo que utilizó como método de comparación, esto es, «una encuesta de forma personal y directa con lotes vecinos» y determinó que el precio por m² al momento del estudio, era de \$380.000.00 M/L, el cual, llevó al año 1997 con una tabla contable; lo que le arrojó a un precio por m² para ese año, de \$114 702,00 M/L.

Conviene señalar que esa labor de campo –*las encuestas*– no fue revelada por el auxiliar de la justicia, esto pues, no exhibió a que propietarios encuestó, sobre que inmuebles específicos, sus condiciones de terreno, si se refiere al metro cuadrado construido o no construido, la destinación de los bienes raíces vecinos que tuvo en cuenta para la determinación del precio, la profesión u oficio de los encuestados, su nivel de estudios; y peor aún, no indicó a cuantas personas entrevistó y sobre qué cantidad de metros cuadrados recae la encuesta, para así determinar si corresponde a muestra en términos estadísticos, que dé un nivel de confianza satisfactorio.

Partiendo ya de ese dato no sustentado, calculó por un lado en \$857 968 945,00 M/L, la *servidumbre aérea* realizando la siguiente operación aritmética:

187 metros de largo x 40 metros de ancho = 7780 m² afectados

\$114 702 pesos M/L x 7480 m² = \$857 968 945 pesos M/L

Por aparte, calculó la del *área afectada directamente en la tierra por una de las torres* así:

4,50m x 4,50m = 20,25m² afectados.

20,25m² x \$114 702 pesos M/L = \$2 322 710,00 M/L.

Eso lo realizó como si se tratara de dos zonas diferentes y la torre no estuviera ubicada en el espacio de tierra que ya incluyó como afectada por la

servidumbre aérea situada al interior de esa área, lo que no observa ninguna lógica si se tiene en cuenta, que es precisamente esa torre a la que se halla sujetado el cableado que atraviesa aéreamente el predio de la demandada, por lo que, obviamente forma parte de la misma servidumbre.

Ahora, lo ordenado por la Sala fue una pericia en la que, además de individualizar el bien *–que no venía claramente determinado en el dictamen anterior–* fue que se estableciera el precio para la época de la imposición de la servidumbre *–año 1998–*; no obstante, el perito a la hora de estimar *«el valor del posible perjuicio»*, en el literal ‘b’ del séptimo punto del concepto, expresó que el porcentaje de área afectada lo evaluó en el 30% *«...en razón de la imposibilidad actual que se tiene para desarrollar proyecto urbanístico u obra civil en lote, ya que se perdió la oportunidad para desarrollar futuros proyectos así mismo que repito dicho 30% Que viene a ser la disminución o pérdida del Valor Comercial del Predio, con ocasión de la imposición del gravamen de servidumbre .»*

Fue así como, frente a ese criterio para la determinación del perjuicio *– imposibilidad de desarrollar proyectos urbanísticos–* tomó en cuenta el precio del metro cuadrado actual de la zona a partir de una encuesta no revelada *– como ya se expuso–* y sin indicar el coeficiente de dispersión que permita determinar si se obtuvo una muestra válida.

A ese dato *–sin explicación alguna–* le aplicó las fórmulas de indexación en reversa, como si el único criterio determinante para la apreciación de un inmueble su incremento de precio o devaluación, fueran los índices del precio al consumidor y la variación de la inflación; dejando de lado otros aspectos como el desarrollo de las vías e infraestructura, la reglamentación urbanística de la época, las zonas comerciales y de entretenimiento alrededor, la cercanía a diferentes servicios públicos, instituciones educativas, entidades financieras,

centros de salud; etc., factores todos estos que fueron dejados de lado a la hora de estimar el valor del inmueble.

Y es que, conviene señalar que precisamente la servidumbre que ha dado lugar a la discusión en este proceso fue impuesta en la implementación de un plan para el mejoramiento del servicio público de energía eléctrica en la Costa Atlántica, incluyendo el Municipio de Sabanalarga (Atl.) y el área aquí afectada, utilizando como base la deficiencia del servicio y la prevención de los racionamientos de energía una vez desarrollado el plan de inversión prioritaria.

De ahí que, al margen de la servidumbre impuesta y la afectación al bien específico que es objeto de este proceso, es una realidad que las condiciones del servicio público de energía han cambiado desde el año 1997, época en que inició este pleito judicial; y es un factor que lógicamente incide en el precio actual del inmueble y que es de imposible apreciación en el método utilizado, esto es, la aplicación del IPC hacia el pasado.

Y no es que se niegue la viabilidad de deflactación del precio actual aplicando los índices de precios al consumidor, que corresponden a relación general de la canasta familiar, sino que, de acuerdo con la Resolución 620 de 2008 del Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC), existen métodos más aceptados que se aplican en conjunto con la referida deflactación, para estimar un valor que atienda más a la realidad, ante la ausencia de elementos que permitan la valuación directa para el año 1998; criterios de los cuales, ninguna referencia se observa en la experticia.

Mas grave aún, el perito hizo una estimación basado en la imposibilidad que la servidumbre impuso al predio para el desarrollo de proyectos urbanísticos, sin haber expresado siquiera, si estos se están adelantando en la zona o hacer alusión a la reglamentación urbanística del municipio, tal como lo prevé el artículo cuarto de la Resolución 620 de 2008 emitida por el IGAC; y sin haber tenido en cuenta además, que en el inmueble en cuestión se desarrollan

actividades económicas completamente distintas, pues se halla destinado a su explotación rural.

La Sala debe exponer en este punto, que la jurisprudencia es pacífica en cuanto a la noción de perjuicio, como aquella consecuencia derivada del daño a la víctima y para cuya reparación, debe ser cierto, inequívoco y no eventual o hipotético. Esto no implica la imposibilidad de proyectarlo hacia el futuro, esto pues, en aplicación del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, conforme al cual, en todos los asuntos judiciales la valoración de daños debe realizarse conforme a los principios de reparación integral y equidad, así como con observancia de criterios actuariales.

La Corte Suprema de Justicia

...de vieja data, tiene sentado que “[t]anto la jurisprudencia como la doctrina admiten que el perjuicio debe ser reparado en toda la extensión en que sea cierto. No sólo el perjuicio actual es cierto, sino también el perjuicio futuro; pero no lo es el perjuicio simplemente hipotético. La jurisprudencia califica el perjuicio futuro de cierto y ordena repararlo, cuando su evaluación es inmediatamente posible, al mismo título que el perjuicio actual” (CSJ, SC del 29 de mayo de 1954, G.J. T. LXXVII, pág., 712; se subraya).

...

Luego reiteró, que “el daño objeto de reparación debe ser cierto, pero no necesariamente debe ser actual, porque el daño cierto y futuro, como igualmente se ha sostenido, también es indemnizable, tal como ocurre con las lesiones o secuelas que afectan la integridad física personal y exigen una atención médica o quirúrgica. Estas lesiones o secuelas son el daño mismo, por ende cierto. Desde luego que el daño futuro, cierto e indemnizable es tal en tanto sea susceptible de evaluación en el momento en que se formula la pretensión y sea desarrollo de un daño presente. En cambio no es reparable el perjuicio eventual o hipotético, por no ser cierto o no haber ‘nacido’, como dice

*la doctrina, dejando a salvo los eventos de pérdida de una probabilidad. De manera que es necesario no confundir el perjuicio futuro cierto con el eventual o hipotético, (...).*³

Ahora, debe existir certeza del daño y de su cuantía actual; en este asunto, es claro que, ante la imposición de servidumbre en un predio, este sufre un desmedro que debe ser calculado y es justamente allí donde reside el conflicto en este proceso y la pericia valorada, ya que, si bien como se dijo, el daño puede ser proyectado hacia futuro, debe ser cierto, no hipotético.

En este caso, el cálculo realizado por el auxiliar de la justicia respecto del precio comercial sobre la totalidad de la heredad ante la imposibilidad de destinar el inmueble a proyectos urbanísticos no viene sustentado sobre ninguna base más allá del mero dicho del perito, ni él ni la dueña del predio han aportado pruebas en relación con siquiera una oferta de compra para el desarrollo de los tan mencionados proyectos, o de elementos que permitan inferir que la zona de ubicación del predio haya mutado de rural a urbana, todo esto hace ver ese perjuicio como meramente hipotético en esta época, que en nada atiende a la realidad del perjuicio verdaderamente sufrido por la propietaria en 1998 con ocasión de la imposición de la servidumbre. Todo esto a la luz del dictamen estudiado.

Por otro lado, bien prevé el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 que se deben observar criterios actuariales; y estos son discernimientos o razonamientos que permiten hacer una proyección actual o futura, con base en una experiencia anterior o pasada.⁴ Entonces, sin que la Sala excluya la posibilidad de estimar *—en un determinado caso y ante la imposibilidad de otro*

³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia

⁴ “Los modelos actuariales proporcionan un marco de análisis que permiten proyectar resultados probables basados en la experiencia pasada, ajustada para estimar los cambios materiales que ocurrirían en condiciones determinadas. Por lo general, se expresan en términos matemáticos y parten de hipótesis y suposiciones que, en el juicio profesional del actuario, representan razonablemente el curso probable de eventos futuros, ajustados según corresponda para reconocer la incertidumbre inherente en cualquier proyección del futuro” <https://fasecolda.com/cms/wp-content/uploads/2019/09/el-rol-del-actuario-en-la-normatividad-de-reservas-tecnicas.pdf>

método— un perjuicio pasado con base en datos actuales, es una realidad que, a partir de los criterios técnicos actuariales que dispone la citada norma, el cálculo *ab initio* debe hacerse partiendo del dato pasado, hacía el actual o futuro.

Y es que, en principio, ningún objeto tiene estimar el precio actual de una cosa aplicando a la inversa una fórmula de indexación para llevarlo a tiempo pasado, y luego, en aplicación de esa misma fórmula, devolverlo al tiempo actual; si en ese vaivén el auxiliar de la justicia se limita a la apreciación del IPC y desconoce otros criterios para la estimación de precio de bienes inmuebles, como el cambio de las condiciones en infraestructura, servicios públicos cercanos, vías de acceso, modificaciones en el plan de ordenamiento territorial, y en sí, todo lo que implique cambio en las condiciones alrededor, que hacen variar el precio de un bien raíz.

Tampoco se observa alusión alguna a los criterios trazados por los artículos 29 y siguientes de la Resolución 620 de 2008 expedida por el IGAC, para esta clase avalúos.

Se debe acotar, que la prueba pericial viene prevista, tanto en el derogado Código de Procedimiento Civil, como en el actual Código General del Proceso, como lo que es, un elemento demostrativo, encaminado a acreditar hechos que interesen al proceso cuando requieran conocimientos técnicos, científicos o artísticos; elemento que siempre debe ser valorado por el operador judicial conforme a las reglas de la sana crítica y en conjunto con las demás pruebas arrimadas.

Significa lo anterior, que las pruebas periciales como piezas al interior del proceso, sirven para que, al ser valoradas en conjunto con los demás elementos, formen el conocimiento y el convencimiento del juez; sin que impliquen un desplazamiento de la función decisora a manos del experto ni que sea este quien decida con su concepto u opinión, la forma en que debe ser despachada la *litis*.

En el caso bajo examen, al valorarse el dictamen pericial al que se acaba de referir la Sala, se tiene que trae convencimiento y formación de conocimiento, únicamente en relación con la identificación del inmueble; pues, a ciencia cierta, no se observa que en los demás aspectos haya utilizado las técnicas y herramientas más adecuadas, ni plantee conclusiones de un estudio reposado y sensato de las realidades que rodean el asunto. Así como tampoco que haya discurrido el conocimiento suficiente para acoger su opinión, aplicó a medias las técnicas utilizadas sin traer precisión –*se repite*– sobre las encuestas aplicadas, la determinación de una muestra válida en términos estadísticos ni el coeficiente de dispersión.

Con lo dicho hasta aquí, es evidente que el monto de la indemnización señalado en la segunda experticia no fue calculado de forma razonada, ni atendiendo a parámetros objetivos demostrables. Con esto, queda respondido el segundo problema jurídico de este acápite.

En ese contexto, queda entonces un interrogante **¿A cuánto asciende el monto por el cual, Air-E SAS ESP debe indemnizar a la señora María Elisa Mattos Liñán? ¿Será ese monto el fijado en el primer dictamen pericial?**

2.3.4. La primera experticia, esto es, la rendida por los auxiliares de la justicia Juan Carlos Coronado Granados y Jesús María Castañeda Naranjo, se debe indicar de entrada, que goza de plena validez, pues fue decretada y practicada conforme a la normativa procesal y no se vio afectada por la nulidad que declaró esta Sala mediante auto del 12 de junio de 2019, ya que esta recayó sobre la actuación surtida a partir de la sentencia primigenia del 5 de septiembre de 2018, por no encontrarse debidamente individualizado el bien inmueble.

Este concepto adolece de tal defecto –*que no dejó individualizado el fundo*– sin embargo, con la ayuda del segundo, se logra una mayor claridad con relación a los aspectos que descubre.

Comenzaron los auxiliares de la justicia por relacionar la metodología utilizada y referenciar la normativa que regenta la implementación de las redes de energía eléctrica, remitiéndose específicamente el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas dispuesto por el Ministerio de Minas y Energía, que en su artículo 22 y siguientes, rige lo relacionado con la implementación de servidumbres de conducción de energía.

Al apreciar la afectación conforme a la norma RETIE⁵, indicaron los peritos iniciales, que la instalación cuenta con tres (03) líneas, que la longitud de la afectación es de 189 metros lineales, por 32 metros de ancho de la faja, ello luego de haber presentado la tabla del reglamento que así lo dispone. Esas medidas arrojaron un total de zona afectada de 6048 m².

En tabla siguiente fue relacionado el análisis de mercado, fijando el precio unitario de \$280 000,00 M/L por hectárea, para luego sin más explicaciones, tomar ese mismo valor, ya no como costo de la hectárea, sino del metro cuadrado; y al estimar el monto de la afectación, se realizó el cálculo partiendo de datos de su época –2016– y en este punto, se tomó el valor de \$280 000 M/L, ya no como precio de la hectárea, sino del metro cuadrado; lo que le arrojó entonces un total de \$1 693 440 000,00 M/L.

Esa operación, fue la que también sirvió de pedestal al decreto de la nulidad, toda vez que, si el perjuicio fue sufrido en el año 1998, a falta de una explicación lógica y razonada –*la que hizo falta en ese dictamen*– lo correcto es que, de ser posible se calcule el monto de la indemnización por la afectación al momento en el que fue impuesta la servidumbre y se actualice hasta la fecha de la sentencia, pues se reitera que *ab initio* no es viable apreciar el monto del inmueble hoy e indemnizar sin más consideraciones sobre ese valor, cuando las

⁵ <https://www.minenergia.gov.co/es/misional/energia-electrica-2/reglamentos-tecnicos/reglamento-t%C3%A9cnico-de-instalaciones-el%C3%A9ctricas-retie/;y>
https://www.minenergia.gov.co/documents/3809/Anexo_General_del_RETIE_vigente_actualizado_a_2015-1.pdf

circunstancias de su entorno han variado, tampoco teniéndolo como predio urbano sin explicación alguna, cuando los documentos oficiales hasta ese momento aportados, revelaban que la categoría era rural.

Se agrega, que ese primer dictamen también incurrió en los defectos ya reseñados respecto de la segunda pericia por no haber tenido en cuenta para su apreciación los criterios trazados por los artículos 29 y siguientes de la Resolución 620 de 2008 expedida por el IGAC, por no haberse allegado fotografías de los predios similares analizados de la forma prevista en el artículo sexto *ejusdem*, por no haber determinado sus características más allá de las medidas. Y, aunque señaló que el coeficiente de dispersión es inferior al 7,5%, no lo determinó con precisión, lo que genera suspicacia en su apreciación.

Así entonces, **del primer dictamen pericial tampoco da cuenta de una cifra indemnizatoria que sea producto de un razonado análisis de las circunstancias que le dan origen** y el único punto rescatable, es la determinación de la zona afectada, pues fue determinada con base en la normativa técnica reguladora de la imposición de servidumbres para la conexión de energía eléctrica, con la debida explicación.

2.3.5. En una primera ocasión, la Sala Quinta Civil-Familia profirió sentencia de segunda instancia en la que no acogió ninguno de los dictámenes periciales acabados de valorar, sino que tasó la indemnización escrutando las demás probanzas obrantes en el informativo, decisión que fue revisada en sede constitucional por la H. Corte Suprema de Justicia a través de sentencia SC4157-2021.

La alta corporación coincidió en cierta parte lo considerado por esta colegiatura en cuanto a «...*que en el sub judice no exist[ían] suficientes “elementos de juicio, ni suasorios” que le permitieran al Tribunal, por sí solo, y como lo hizo, determinar el “quantum de la indemnización de perjuicios”.*»

Aludió la H. Corte a la obligación de decretar pruebas de oficio impuesta por la ley procesal ante la carencia de otros elementos, así como que de acuerdo «...el artículo 29 de la Ley 56 de 1981, prevé que la “indemnización” causada como consecuencia de los daños generados con la imposición de la servidumbre pública de conducción de energía eléctrica, se tasarán por medio del dictamen pericial, en vista que el enjuiciador no es la persona adecuada para dar un “concepto técnico” sobre la materia.»

A partir de esos planteamientos consideró que esa probanza –la pericial– constituye un imperativo para la Sala en este caso, motivo por el cual, concedió la salvaguarda y ordenó la obtención de elementos de juicio, en cumplimiento de lo cual, el despacho ponente ordenó:

- Un informe pericial;
- Una certificación de la Alcaldía Municipal de Sabanalarga (Atl.) sobre las condiciones del predio y su zona de ubicación.
- A cargo de la parte demandada, documentación relacionada con proyectos urbanísticos frustrados o cualquier otro que revele algún daño.

El último no fue presentado y luego de muchos tropiezos fueron adosados los dos primeros, los que se procede a valorar con miras a **determinar si la suma fijada en este último dictamen es la que atiende a objetivo raciocinio y si por ello puede tomarse como indemnización en este caso.**

2.3.6. El arquitecto Álvaro Mendoza Herrera en su calidad de *Secretario de Desarrollo Integral de Sabanalarga (Atl.)* allegó un informe en el que manifestó que si bien *la gran ley de reforma urbana* es la 9 de 1989 y fue luego complementada por la Ley 388 de 1997, no fue sino hasta 2002, que mediante Acuerdo n°. 006 fechado 21 de marzo de esa calenda, fue acogido en el primer *plan básico de ordenamiento territorial* en el Municipio de Sabanalarga (Atl.), de modo que, según manifestó, es «...imposible determinar la clasificación del

terreno en los años 1997 y 1998, y por ende los usos y las actividades económicas que podrían o no realizarse en el predio en cuestión.»

Anotó ese funcionario que el sistema de estratificación socioeconómica se adoptó mediante Decreto 0156 del 28 de diciembre de 1995, ratificado por el Decreto 0165 del 1º de octubre del año siguiente, normas que manifestó conservan vigencia, empero

Una vez revisada las bases de datos de la estratificación socioeconómica del municipio; y que la misma se realizó por lados de manzanas según la metodología oficial y en los casos atípicos por viviendas, según lo observado en el plano de estratificación socioeconómica del municipio se puede precisar que el bien inmueble identificado con matrícula (Sic.) inmobiliaria 045-7821 y referencia catastral 010007700001000 no aparece estratificado por la razones expuesta (Sic.) anteriormente.

Agregó que de acuerdo con el plano denominado *suelo rural y urbano* correspondiente a la cartografía del PBOT del año 2002 (Acuerdo 006 del 21 de marzo de 2022) el inmueble objeto de este proceso **«fue catalogado en su momento como suelo rural.»**, que el avalúo catastral para el año 2021 fue de \$128 094 000,00 M/L y finalizó exponiendo que:

En lo concerniente a los cambios en la clasificación de usos del suelo, y de acuerdo a la revisión y ajuste realizado al PBOT en el año 2017, el predio en mención se encuentra clasificado como Zona de Expansión Residencial R1E, soportado en el plano F-005-USU. De igual manera según las determinantes ambientales establecidas por Corporación Regional Autónoma del Atlántico y adoptadas en el acuerdo 012 de 2017 presenta un área denominada Categoría de

Manejo POF de protección, lo que indica que es un área considerada como reserva forestal.⁶

Posteriormente, el arquitecto Adolfo Mario Wilches Muto, también en calidad de *Secretario de Desarrollo Integral de Sabanalarga (Atl.)* anexó los actos administrativos y planos en los que se constata la información anunciada.

De tales elementos se extrae claramente que el predio objeto de la *Lid* era de categoría rural desde antes de la adquisición que de él hizo la señora María Elisa Mattos Liñán en el año 1995, y en esa clasificación ha permanecido, pese a que, en fecha posterior a la contestación de la demanda, ya que la zona de ubicación de la heredad pasó a ser la categoría de *expansión urbana* con ocasión de los ajustes realizados al *plan básico de ordenamiento territorial (PBOT)* en el año 2017. Tal continuidad de la categoría rural obedece a la ausencia de plan parcial como lo devela la tercera prueba pericial que se pasa a estudiar.

2.3.7. El tercer informe pericial, corresponde al practicado en esta segunda instancia, el cual ha tenido por finalidad establecer:

- El avalúo comercial del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria n°. 045-7821;
- Quien figura como propietario del mismo;
- La afectación física y económica de la servidumbre impuesta por orden judicial al interior de este proceso en el año 1997; y
- La afectación de los cultivos del predio que haya producido la imposición de servidumbre, de haberse producido y de resultar posible.

⁶ Negrilla fuera del texto original

Todo lo anterior, claro está, en el marco de las posibilidades, tomando en cuenta que ha transcurrido un lapso muy prolongado desde la imposición de la servidumbre.

Debe decirse que fue agregado al plenario inicialmente un documento presentado por Francesco Cavalli Papa, uno de los peritos designados sin la intervención del otro; pero, una vez enterada la Sala del fallecimiento del ausente, fue relevado por el Ingeniero William Figueroa Iglesias, quien rindió uno nuevo en conjunto con aquel y corresponde al documento 121 del cuaderno de segunda instancia.

El dictamen logró determinar sin margen de duda, que la señora María Elisa Mattos Liñán es la dueña del predio sirviente, lo que se percibe también de las demás pruebas obrantes en el plenario, como el folio de matrícula inmobiliaria y la escritura pública por la que fue adquirido. Con relación a la afectación de cultivos, la experticia no lo estableció, dada la dificultad para precisar lo que se dañó hace 25 años, pero se concentró en apreciar la afectación económica con fundamento en las circunstancias actuales.

Pasando a lo más relevante, se observa que el dictamen inicia con un glosario de la terminología especializada que se utiliza, información general de la zona y del predio, un plano en el que se ve su localización y refieren visitas realizadas el 25 de enero y el 5 de julio de 2022 por Francesco Cavalli Papa y William Figueroa Iglesias respectivamente.

Se planteó información general sobre el fundo, como su propietaria, número de registro inmobiliario y catastral, la categorización del suelo como *expansión urbana* al tenor del Acuerdo n°. 12 del 19 de diciembre de 2017, que cuenta con servicios públicos, vías de acceso *La Cordialidad* y *Clemente Salazar*, estrato socioeconómico 2 y edificaciones importantes cercanas. Señaló que de acuerdo con el PBOT el área es urbanizable.

Consignó que:

El predio tiene una construcción, una casa grande consta de cinco (5) habitaciones, dos (2) baños, sala, comedor área de construcción 340 M2. Una casa para trabajadores consta de tres (3) habitaciones, un baño, cocina y sala, área de construcción 180M2. Una casa de Bodegaje para depositar elementos propios de la actividad Ornamentales. Cuenta con potreros de gran extensión, los cuales se encuentran en buenas condiciones para producción. El predio posee un camino veredal que parte de la vía vehicular principal que comunica la cabecera con la vereda, a una distancia de veinte minutos aproximadamente, de Sabanalarga – Atlántico.

Estos señalaron –a diferencia del primer dictamen que lo fijó en 40 400m²– que la finca tiene una extensión de 44000 m² y que utilizó el método comparativo de mercado utilizando *OFERTAS EN ZONA DE EXPANSIÓN URBANA* especificadas en las páginas 30 y 31 del informe con un coeficiente de variación del 12,47% superior al 7,5% máximo permitido por la Resolución 620 de 2008. Por tal razón aplicó un procedimiento de homogenización y depuración, descontando el 3% de negociación, así como aplicando factores de mejor ubicación y tamaño.

Hecho ese procedimiento, quedaron tan solo cuatro ofertas con un coeficiente de variación del 19,99%; se aplicó uno nuevo, que lo ubicó en 16,63%. Fue así como en aplicación del capítulo VII de la Resolución 620 de 2008 sobre estadísticas para separarse del valor medio encontrado, haciendo énfasis en que no sobrepasó las medias de dispersión y apuntó que:

En nuestro caso no se pueden hallar más muestras comparables en el mercado, lo que nos lleva a tener que calcular el coeficiente de asimetría que para las muestras (antes de depurar) fue de -0,06 al arrojar un valor negativo significa lo que la muestra presenta una distribución asimétrica negativa (la "cola" a la izquierda de la media

es más larga que la de la derecha, es decir, hay valores más separados de la media a la izquierda.), es decir en la muestra hay mayor número de datos inferiores a la media; con lo cual se adopta como valor por metro cuadrado el límite inferior (media menos una desviación estándar) equivalente a \$228.344 / m² (redondeado a \$228.000/m²)

Con ese resultado que tiene como precio por metro cuadrado de \$228 902 M/L, concluyó como precio total de la heredad, el de \$10 071 706 403,00 M/L.

Al ocuparse de la servidumbre, se anotó que es de tipo legal –no natural– y que debido a ella el predio de la señora María Elisa Mattos Liñán no cuenta con *plan parcial* para su desarrollo urbanístico, pese a estar ubicado en la zona de *expansión urbana*.

Luego en la página 53 anotó la existencia de las dos torres sostenedoras del cableado de 220Kv, así como las líneas tendidas de ellas, apeló al Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas (RETIE), exhibiendo las tablas y un croquis didáctico de las torres, todo para precisar que el ancho requerido de ocupación es de 32m para un total de 6040m²; describió la conformación del sector energético e hizo una corrección del metro cuadrado por unidad aérea en el área de servidumbre que lo ubicó en \$279 000,00; al final concluyó que de acuerdo con los valores antes descritos el precio de la servidumbre es de \$1 015 013 666 M/L.

El dictamen prevé la indemnización por otro factor adicional al precio de la servidumbre, cual es el daño remanente, referido a

...la pérdida de valor del predio, causada por la construcción de las líneas eléctricas, por lo tanto, la imposición de la servidumbre afecta negativamente el valor de mercado del inmueble frente a una futura negociación de venta, dado que, en comparación con predios cercanos y similares, el valor del predio afectado por la servidumbre será menor.

La pérdida de valor además es causada por el impacto al paisaje y la percepción de agentes del mercado que considerarían que las torres de alta tensión y sus líneas de conducción podrían afectar la salud de los seres vivos, esta situación genera que el predio pierda deseabilidad.

Acudió a doctrina comparada⁷ para señalar que por factor proporción, esta clase de servidumbres es del 0,25 en propiedades que oscilen entre 3 y 10 hectáreas inclusive, a ello le sumó lo que consideró atiende a factores de afectación y ubicación, calculando que el daño remanente asciende a \$1 116 249 780,00 M/L, lo que sumado al precio de la servidumbre resulta en un total a indemnizar de \$2 131 263 445,00 M/L.

Seguidamente intervino en el informe el perito William Figueroa Iglesias y a partir allí en el informe pericial se estimó que se debe partir del método residual para calcular el monto indemnizable de acuerdo con el *mejor y mayor uso del suelo* que se ve frustrado por la imposición de la servidumbre y culminar con el método comparativo de mercado, lo que resulta posible de acuerdo con la Resolución 620 de 2008, y apuntaló que:

ya se conoce una variable, valor del terreno de oferta en bruto del mercado hoy, según el artículo 21 tampoco sirve el valor del mercado de hoy habría que conseguir cual es el valor del terreno ayer, (hace 25 años), que es el único que permite se calcule compensación por obra pública. Exceptuando el proyecto que está en estudio de aprobación por IGAC para cálculo de específico de servidumbres de todo tipo.

Planteó toda la consistencia del método para estimar el valor de la obra pública y dedujo «...que tampoco este artículo lo utilizan en el cálculo de la compensación, sino solo el mercado, y al no contar con esas estadísticas de ingresos y valores del ayer (hace 25 años). Solo puedo remitirme a este artículo

⁷ De Costa Rica

en el inciso No 4º de este artículo 21º y nos remite al Capítulo VII- de las fórmulas Estadística. En este caso la norma solo me deja una opción»

Presentó una tabla con el histórico del **interés bancario corriente** que parte del precio de metro cuadrado antes referido de \$228 334 M/L y ello le arroja que en abril de 1997 se ubicaba en \$4000 M/L y en diciembre de ese año, en \$4652,27 M/L; y que tal recuadro se hizo con el fin de cumplir lo ordenado por el Tribunal, pues, lo que procede verdaderamente es el cálculo de la compensación como lo determina el artículo 21 de la Resolución 620 de 2008 de sus incisos primero a cuarto.

Para eso debía estimar el precio de al momento justo antes de la construcción de la obra pública y aplicarlo por el número de meses que dure la afectación, pero como en este caso, no existe una fecha definida de duración del gravamen, no es posible realizar el cálculo de ese modo, quedando entonces sitiado en la aplicación del *método residual*.

Explicó el experto que debió acudir a tal técnica, no solo por lo ya anotado, sino porque el inmueble tiene un potencial de desarrollo, que, en su criterio, debe tomar en cuenta, y que

...naturalmente hasta tanto no tenga en su poder el propietario un permiso de aprobación de un plan parcial no puede hacer ningún tipo pero que mientras esté el lote sin aprobar un plan parcial o un desarrollo urbanístico aprobado, obvio, que no se puede construir, y que mientras lo tenga desocupado y sin permiso de desarrollo de cualquier índole que permita el PBOT de Sabanalarga puede meter a criar chivos , vacas, etc. , sembrar árboles, pasto, etc., pero ya su vocación dejó de ser fundamentalmente agropecuaria, como lo dice el PBOT, si el PBOT no lo dijera, todavía el propietario tiene otro recurso y oportunidad de mejor y mayor uso en aplicar la oportunidad de utilizar el decreto 3600 de 2007 y 4600 del 2008. Lo anterior no

impide que por la vocación final de uso del suelo se impida que el predio no se puede valorar con el potencial de desarrollo de expansión urbana con tratamiento de desarrollo.

De ahí sigue y define que la indemnización debe ser calculada a partir de la afectación física y económica del bien, así como de su potencial desarrollo con base en el uso actual del suelo ya descrito –*expansión urbana*– y agregó que ello no es más que establecer el costo de oportunidad, lo que se obtiene por elegir una cosa en lugar de otra en un mundo de escasez.

Así, planteó algunos ejemplos de doctrina comparada y aplicando las fórmulas del artículo 15° de la Resolución 620 de 2008 estimó un área disponible bruta a urbanizar sin servidumbre es de 23 760m², lo que, por la estancia del gravamen se reduce a 20 353m². Luego encontró una oferta de área urbanizada en la zona \$425 000 M/L por m².

Lo anterior le permitió ver un precio de la heredad urbanizada sin servidumbre de \$10 098 000 000,00 M/L y con servidumbre, de \$8 650 084 500,00 M/L.⁸

Posteriormente, al aplicar las fórmulas matemáticas dispuestas de acuerdo con los metrajes ya señalados en el informe y en este proveído, concluyó como precio de la servidumbre \$547 262 038,04 M/L y como compensación por costo de oportunidad, la suma de \$1 447 915 500,00 M/L. Esto para un total a indemnizar de \$1 995 177 538,04 M/L.

Y al revelar por qué se debe acudir a esa técnica, dejó consignado que

...para un predio de expansión urbana, la afectación es total no parcial, lo que indica, que por pasar la red por el predio debe ser restituido el valor total del terreno en bruto, más la pérdida de

⁸ Informe pericial. Pag. 86

oportunidad de poder desarrollar una mayor área de ventas y rentabilidad por la imposición de la servidumbre.

No son criterios particulares de valuador en estas definiciones, son conceptos, modelos y técnicas para determinar la compensación en el perjuicio que sea causado como se explicó en el significado del VPN de los dos autores antes mencionados.

Lo anterior se sujeta a la definición que trae la Ley de Avaluador -Ley 1673 de 2013 en el Título II Artículo 3° literal a) “Valuación es la actividad, por medio de la cual se determina el valor de un bien, de conformidad con los métodos, técnicas, actuaciones, criterios y herramientas que consideren necesarios y pertinentes para el dictamen. El dictamen de la valuación se denomina Avalúo.

Planteado todo lo anterior, ambos expertos intervinieron y trazaron un resumen de los dos métodos, precisando que al vender un área útil del 54% después de todas las cesiones de área indicadas por el PBOT del Municipio de Sabanalarga (Atl.) deben ingresar al costo sendas variables como la tasa de renta fija, los costos directos e indirectos, los costos e indicadores financieros, entre otros, que fueron descritos en tablas.

De todo ello concluyeron entre otras cosas que:

- Ante la ausencia de un periodo fijo de duración para la servidumbre impuesta, no es posible calcular la afectación partiendo de la tasa de interés corriente bancario, que es una de las alternativas ofrecidas por la Resolución 620 de 2008. Pero que existen otros caminos que fueron aplicados.
- Los procedimientos fijados por la normativa no están determinados ni desarrollados con total claridad, pero que, por las diferentes técnicas usadas en otras latitudes, es posible presentar el avalúo.
- Ambos peritos demostraron la viabilidad de dos técnicas distintas que arrojan valores similares.

Expresaron los expertos:

Consider[an] por parte de: William Figueroa Iglesias que, por la pertinencia que tiene y cumple el artículo 4° y 14° de la resolución 620 de 2008 que es uno de los métodos más acertado, para el cálculo de compensación, por lo explica en la interpretación y significado del Valor Presente Neto en páginas anteriores, Mientras que en este mismo documento expresado por el Dr. Francesco Cavalli Papa ha demostrado el valor por el Método de Mercado con técnicas estadísticas, con un valor semejante al de los otros métodos como el Comparativo de Mercado.

Pero en todo caso, consideraron que es posible resumir su experticia en un solo valor tras ponderar los resultados obtenidos en cada uno de los métodos aplicados, dando a cada uno un valor porcentual y de acuerdo con el siguiente método:

➤ *Se toman los valores obtenidos o valor estimado de cada método*

➤ *Se suman los dos valores obtenidos*

➤ *El valor total se le determina el peso en porcentaje, del valor total que le corresponde a cada valor en cada método*

➤ *El valor obtenido de cada método se multiplica por el porcentaje n que pesa cada valor obtenido*

➤ *Los dos valores se suman nuevamente y el valor que se propone en conjunto para el gravamen correspondiente de la imposición de la servidumbre.*

➤ *Ver cuadro de valor final*

VALOR TOTAL GRAVAMEN POR SERVIDUMBRE POR AVALÚO EN CONJUNTO DE FRANCISCO BRUNO CAVALLI PAPA Y WILLIAM FIGUEROA IGLESIAS SOLICITADO POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA Sala Civil-Familia			
VALOR ESTIMADO DEL GRAVAMEN DE SERVIDUMBRE MÉTODO COMPARTIVO DE MERCADO -VER TABLA 21- DEL INFORME PRACTCADO POR FRANCISCO BRUNO CAVALLI PAPA	\$ 2.131.263.445,00	0,52667407	\$ 1.122.481.194,80
VALOR ESTIMADO DEL GRAVAMEN DE SERVIDUMBRE MÉTODO (TÉCNICA) RESIDUAL -VER CUADRO No 23- DEL INFORME PRACTCADO POR WILLIAM FIGUEROA IGLESIAS	\$ 1.915.382.408,00	0,47332593	\$ 906.600.157,80
SUAMATORIA	\$ 4.046.645.853,00		\$ 2.029.081.352,59

Nótese que a pesar de que la aplicación de diferentes métodos que condujeron a cifras totales distintas pero similares, ambos peritos de consuno aplicando sus conocimientos técnicos sobre la materia, ponderaron ambos métodos dado a cada un porcentaje para el cálculo de la cifra final que ellos estimaron. Así, establecieron que el método de mercado utilizado por Francesco Cavalli Papa tiene un peso de 52,667407% y el residual aplicado por William Figueroa Iglesias tiene un peso de 47,332593%. **De ahí es diáfano que los peritos fijaron una indemnización por valor de \$2 029 081 352,59 M/L.**

Este dictamen, nótese que, a diferencia de los dos primeros, dio ilustraciones sobre la apreciación del fundo, no como si fuera urbano, sino como lo que actualmente es, uno ubicado en *zona de expansión urbana* que es distinto. Y aunque propuso una tabla para calcular el precio del metro cuadrado al año 1997, lo hizo a partir de una deflación –*en este caso con la tasa de interés bancaria corriente*– que ya se ha dicho, no se descarta de plano, pero que claramente desatiende factores más allá de la simple corrección monetaria o descuento de la inflación y que influyen en la valuación de un inmueble.

Incluso, el dictamen es muy claro al afirmar que la heredad está ubicada en *zona de expansión urbana*, categorizada así con ocasión del Acuerdo 012 del 19 de diciembre de 2017, hecho con fundamento y a partir del cual, el predio

cambió su connotación y le nació un potencial económico distinto al que tenía con anterioridad a esa fecha, con base en el cual, fue tasada la indemnización por los peritos.

Lo anterior se acompasa con la información suministrada por el *Secretario de Desarrollo Integral de Sabanalarga (Atl.)*, así como los anexos arrimados, según los cuales, el predio en cuestión estaba en tierra rural y conservó esa categoría de uso cuando fue expedido el primer Plan Básico de Ordenamiento Territorial de esa entidad local mediante Acuerdo 006 fechado 21 de marzo de 2002, lo que vino a cambiar tan solo hace poco menos de cinco años, cuando el 19 de diciembre de 2017 fue emitido el Acuerdo 012 de esa anualidad.

Se recalca en este punto que la sentencia SC4157-2021 abre los ojos en cuanto al imperativo que impone la ley en esta clase de procesos con relación a la especial atención que debe poner el operador judicial a la prueba pericial debido a su importante relevancia.

Esto para decir, que la tercera experticia que confecciona este expediente será acogida por la Sala, no únicamente por la señalada exigencia, sino porque verdaderamente, en relación con las dos anteriores, es la única que aporta un conocimiento debidamente explicado de los motivos del cálculo, los métodos aplicados, la razón por la cual se parte de la accidental imposibilidad de desarrollar proyectos urbanísticos para tasar la indemnización o la forma como aquellos se ven disminuidos, así como el fundamento de que hoy, la zona de ubicación del fundo sea de *expansión urbana*, a nada de lo cual hicieron referencia los expertos que rindieron informe en primera instancia.

2.3.8. No obstante, la acogida de la experticia será parcial, pues se observan en ella aspectos que entran esferas hipotéticas desatendiendo al principio de *reparación integral*.

La indemnización sobre el valor tasado para la servidumbre no tiene ningún inconveniente, más adelante la Sala fijará su monto de acuerdo con la misma fórmula de peso que aplicaron los peritos para sus conclusiones.

El problema surge ya de lo que el perito Francesco Cavalli Papa llamó daño al remanente y lo que el perito William Figueroa Iglesias denominó costo de oportunidad.

Es cierto como lo explicó Francesco Cavalli, que la estancia de una servidumbre en un predio lo hace menos apetecible y por tal razón, puede verse disminuido su precio a la hora de querer negociarlo, apreciación con la que coincidió el perito William Figueroa, empero, precisamente por esa afectación, es que se tasa el precio de la servidumbre y se indemniza por tal concepto.

Es muy viable que frente a una eventual negociación el potencial comprador a su turno no desee la franja sobre la cual opera la servidumbre de energía eléctrica y es por ello que *–se repite–* tal afectación se ha calculado con la tasación del precio de la servidumbre y resarcimiento a la titular del predio.

No obstante, existen cargas públicas a las que se ven sometidos todos los sujetos de derecho, como es el pase cableado eléctrico que le resta belleza al paisaje. Ese cableado bien podría pasar por la parte externa del predio o en uno vecino muy cercano, y del mismo modo se vería afectado el paisaje y traería similares, por no decir que las mismas repercusiones.

Entonces, no es de recibo para la Sala el planteamiento de la experticia⁹ sobre la inclusión de ese factor como uno determinante por el cual deba establecerse una mayor o menor indemnización en el caso de marras.

⁹ Página 61 del informe pericial

Recuérdese que la normativa nacional vigente para este tipo de tasaciones de servidumbre de energía eléctrica es la Resolución 620 de 2008 emitida por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) en conjunto con el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas (RETIE), y atendiendo a tales criterios, el perito Francesco Cavalli Papa tasó el precio de la servidumbre.

Sin embargo, ese perito decidió luego aplicar normas foráneas e incluso derogadas¹⁰ y que aplican para la servidumbre por *electroductos*, que se refieren a un tipo de instalaciones distinto y alternativo al cableado que predomina en la servidumbre en cuestión¹¹. Pero se advierte que, en todo caso, tales reglas tienen como objetivo lo mismo que la citada Resolución 620 de 2008 y la norma RETIE, cuyos aspectos ya han sido tomados en cuenta.

Ello pues, recuérdese que, para calcular el precio de la servidumbre, el auxiliar de la justicia ya había tomado en cuenta el metro cuadrado por unidad aérea con un valor de \$279 000,00 y la faja completa de la servidumbre constante de 6048m², que abarcan los 32 metros de ancho por los 189 metros lineales del cableado. Aspectos que no se observan previstos en la normativa comparada observada por el perito, en las que se observa la previsión de tasación del 95% únicamente sobre el pedazo de terreno ocupado por la torre con el daño remanente que comprende la afectación a un porcentaje de terreno no ocupado de acuerdo con la franja de tierra ocupada por la torre.¹²

De ahí que el daño remanente calculado por Francesco Cavalli Papa deba ser descartado.

¹⁰ La Norma TTN 13.1. de 2005 del Tribunal de Tasaciones de la Nación de Argentina fue reemplazado por la Norma TTN 13.2. de 2015.

¹¹ <http://fotosdeelectricidad.es/wp-content/uploads/2012/11/Electroducto.pdf>
<https://www.eaton.com/mx/es-mx/products/low-voltage-power-distribution-control-systems/busway/busway--fundamentals-of-low-and-medium-voltage-busway.html#:~:text=El%20electroducto%2C%20seg%C3%BAn%20la%20definici%C3%B3n,%2C%20conexiones%2C%20dispositivos%20y%20accesorios.>

¹² https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/norma_ttn_13_2.pdf

2.3.9. Por otra parte, el perito William Figueroa Iglesias dedujo un costo de oportunidad del predio basado en el mejor y mayor uso del suelo, calculo que se encuentra previsto en la Resolución 620 de 2008, pero que en este específico caso debe ser desatendido por los motivos que se pasa a explicar.

Como bien fue precisado por los expertos en su interrogatorio, el *suelo de expansión urbana* se refiere a zonas que pueden ser urbanizadas de acuerdo con la normativa vigente, siempre que estén dadas las condiciones para ello y elabore el plan parcial, el cual, en este caso no está dado, empero, ello no obedece a la estancia de la servidumbre en el predio, sino porque para ello, debe mediar una solicitud del propietario del predio en los términos del artículo 2.2.4.1.1.3 del Decreto 1077 de 2015, en la que se presentan, junto con todos los requisitos previstos en la ley, los proyectos a «*desarrollarse mediante unidades de actuación urbanística, macroproyectos u otras operaciones urbanas especiales, de acuerdo con las autorizaciones emanadas de las normas urbanísticas generales, en los términos previstos en la Ley 388 de 1997.*»

De ahí parten los yerros en la apreciación de ese perjuicio, pues el predio, dada la ausencia de plan parcial –*circunstancia no imputable a la servidumbre sino a la falta de tramitación de la dueña*– continúa siendo rural, dedicado al pastoreo y el despliegue de actividades agropecuarias.

Y aunque se admite que el predio, dado el cambio de categoría en el uso del suelo producida en diciembre de 2017 tiene viabilidad normativa para el desarrollo de proyectos urbanísticos, el experto emprendió la tasación de un costo de oportunidad basado en la limitación de esa posibilidad, descuidado aspectos importantes con los que su tasación pasó de cierta a netamente especulativa.

Dijo el perito que el área a urbanizar sin la servidumbre es de 23 760,00 m² y con ella, de 20 353,14 m², razón por la que achacó a la servidumbre un déficit para esa finalidad de 3406,86 m². Entonces, partiendo de ese dato y de

un precio por metro cuadrado urbanizado a \$425 000,00, estableció el costo de oportunidad sufrido por la enjuiciada es de \$1 447 915 500,00.

Y ahí radica el otro error, pues el perito calculó el precio por el cual – *según el*– puede ser vendida esa zona ya urbanizada, es decir, a \$425 000,00 el metro cuadrado, pero es que, eso no representa a ciencia cierta la utilidad que la señora María Elisa Mattos Liñán podría recibir del por ello, pues recuérdese que la demandada no adosó prueba alguna sobre su condición de empresaria dedicada al sector construcción, ni que adelante directamente proyectos urbanísticos.

El precio de \$425 000,00 señalado por el experto – *se repite*– atiende al metro cuadrado urbanizado, esto es, luego de la construcción de viviendas o apartamentos que en su hipótesis es posible construir en ese predio; pero en el evento dado que se produzca una negociación de ese calibre, no sería la señora María Elisa Mattos Liñán – *según lo probado en este proceso*– quien reportaría semejante utilidad, sino el constructor que urbanice la heredad previamente adquirida de manos de aquella a precio – *lógicamente*– de metro cuadrado rural no urbanizado.

Entonces no es cierto que la señora María Elisa Mattos Liñán pueda vender a \$425 000,00 un metro cuadrado urbanizado que no tiene y para cuya materialización no se vestigio alguno en este pleito, pues ni si quiera está acreditado que la demandada tenga el potencial empresarial de construcción que de forma muy especulativa tuvo en cuenta el perito.

Esta es la oportunidad para recordar que el monto a indemnizar es del perjuicio realmente sufrido por la dueña del predio sirviente, mas no, el potencial total de explotación del predio, porque la eventual existencia de ese potencial no implica *per se* que quien lo reciba sea la actual propietaria; ya que la utilidad en la venta de viviendas o locales la recibe quien vende tales

viviendas o locales, mas no quien vende o cede el predio para que sea construido.

Todo esto lleva a concluir que, por ser meramente teórico e hipotético, el costo de oportunidad calculado por el perito William Del Carmen Figueroa Iglesias no puede ser tenido en cuenta para efectos indemnizatorios.

2.3.10. En ese contexto, el perjuicio a resarcir es entonces la afectación verdadera sufrida por la imposición de la servidumbre, la que fue tasada por su precio por ambos peritos como *precio de la servidumbre* a través de métodos distintos que les arrojó diferentes sumas de dinero así:

Valor n°. 1: \$1 015 013 666,00 M/L (fijado por Francesco Cavalli Papa)

Valor n°. 2: \$547 262 038,04 M/L (Fijado por William Figueroa Iglesias)

Comoquiera que ambos peritos de manera conjunta y a través criterios objetivos calcularon el peso porcentual de los métodos utilizados por cada uno para la fijación de una suma final, tal como se explicó en el acápite 2.3.7 de este proveído, estableciendo que la técnica de mercado utilizada por Francesco Cavalli Papa tiene un peso de 52,667407% y la residual aplicada por William Figueroa Iglesias tiene un peso de 47,332593%; empleará la Sala ese mismo método de ponderación y lo aplicará al perjuicio precio de la servidumbre que será objeto resarcimiento de acuerdo con esta sentencia.

El método se utiliza de la siguiente forma: (i) Se toman los valores obtenidos o valor estimado de cada método; (ii) Se suman los dos valores obtenidos; (iii) El valor total se le determina el peso en porcentaje, del valor total que le corresponde a cada valor en cada método; (iv) El valor obtenido de cada método se multiplica por el porcentaje n que pesa cada valor obtenido; (v) Los dos valores se suman nuevamente y el valor que se propone en conjunto para el gravamen correspondiente de la imposición de la servidumbre.

Lo anterior tal como se ve en la siguiente tabla:

Método de mercado	\$1.015.013.666,00	0,52667407	52,67%	\$534.581.378,58
Método residual	\$547.262.038,04	0,47332593	47,33%	\$259.033.313,11
Sumatoria	\$1.562.275.704,04	1	100,00%	\$793.614.691,69

En ese orden de ideas, brota que el monto tasado por los expertos Francesco Cavalli Papa y William Figueroa Iglesias como precio de la servidumbre aplicado de acuerdo con el porcentaje de peso que ellos mismos dieron a sus métodos, atiende a criterios objetivos y razonables que son producto de un estudio reposado de las circunstancias que rodean el asunto y por tanto, la cifra a indemnizar es de \$793 614 691,69 M/L.

Ahora bien, atendiendo a la aplicación de los criterios actuariales y el principio de reparación integral, sería del caso indexar esa suma dineraria, pero como fue fijada en el mes de julio de este año y a la fecha, la de esa mensualidad es la última variación del IPC certificada por DANE, no hay lugar a actualizarla.

Lo que si se indexará es el valor consignado por concepto de perjuicios al iniciar el compulsivo, para así calcular a valor presente la diferencia entre ésta y la indemnización tasada, la cual deberá ser consignada por la entidad demandante a órdenes de la convocada.

Indexación del depósito:

$$\text{Valor actual} = \text{Valor histórico} \times (\text{IPC final}^{13} / \text{IPC inicial})$$

$$\text{Valor actual} = \$250\,675 \text{ M/L} \times (120,27 / 31,02)$$

$$\text{Valor actual} = \$250\,675 \text{ M/L} \times 3,8771$$

$$\text{Valor actual} = \mathbf{\$971\,911,09 \text{ M/L.}}$$

$$\text{Valor por consignar} = \$793\,614\,691,69 \text{ M/L} - \$971\,911,09 \text{ M/L}$$

¹³ Fue tomado el IPC de la serie de empalme certificada el pasado 5 de agosto 2022, correspondiente al mes de julio del mismo año, ya que es el último emitido por el DANE.

Valor por consignar = \$792 642 780,6 M/L

2.3.11. Teniendo claro que el monto de la indemnización es de \$793 614 691,69 M/L M/L y que la suma faltante de \$792 642 780,6 M/L debe ser consignada por Air-E SAS ESP, debe establecerse la procedencia y porcentaje intereses que cause esa cifra.

El vocero judicial de la parte actora criticó la condena al pago de intereses causados desde la fecha de imposición de servidumbre hasta el pago, arropado en que fue la administración de justicia la que tardó más de veinte años en resolver un litigio que debió haber desatado en dos, así como en que, la parte demandada guardó silencio y no se opuso en su momento, ni a la servidumbre ni al monto de la indemnización tasado y consignado en la cuenta de depósitos judiciales del juzgado de origen.

Entonces, **debe la Sala comprobar si en términos de justicia, hay o no lugar a imponer el pago de tales intereses.**

En principio, el artículo 31 de la Ley 56 de 1981 prevé que cuando la sentencia disponga una indemnización mayor a la consignada por la entidad demandante al iniciar el proceso de servidumbre, se deben intereses a la tasa bancaria corriente sobre la diferencia entre esas dos sumas de dinero.

Mírese que de acuerdo con los artículos 27 a 32 de la señalada ley, la demanda debe ser admitida inmediatamente, el término de traslado es de tres días, se prevé el emplazamiento si no se logra la notificación del demandado en dos días, así como la práctica de inspección judicial en 48 horas desde la formulación de la demanda, un término de cinco días a favor del demandado para oponerse a la indemnización estimada por la actora, entre otros aspectos.

En efecto, se debe reconocer, hubo de algún modo desidia en la tramitación del compulsivo en cuestión, pero toda ella no es atribuible a la

administración de justicia y a la parte demandada, pues también es responsable la parte demandante, quien guardó silencio y dejó transcurrir el tiempo sin impulsar la emisión de sentencia.

Entonces, la parte actora como agente activo de la administración de justicia, siendo parte en este proceso y habiendo dejado transcurrir el tiempo sin que hacer lo propio, también debe sufrir las consecuencias del paso del tiempo, pero en todo caso se recuerda que la demora en la tramitación del proceso judicial excusa las condenas que deban ser impuestas.

Así las cosas, lo cierto es que la condena al pago de intereses debe sostenerse.

No obstante, debe la Sala disponer un ajuste en la tasa conforme se pasa a explicar.

El interés bancario corriente, asimilado al comercial de conformidad con el artículo 884 del Código de Comercio, es el que certifica la Superintendencia Financiera de Colombia por disposición de la citada norma; y se fija de acuerdo con la oferta y la demanda de los fondos de préstamo, atendiendo a factores de tiempo, riesgo, inflación y devaluación propios de las condiciones financieras y monetarias del mercado. Dicho en otras palabras, el interés bancario corriente comprende la inflación y la devaluación de la moneda, de suerte que involucra un porcentaje de corrección monetaria y otro de tasa pura.¹⁴

Esa concepción dio pie para que la Corte Suprema de Justicia desde hace ya dos décadas, sentara postura con relación a la incompatibilidad agrupar en una misma indemnización o condena la indexación e el interés bancario corriente.

¹⁴ Superintendencia Bancaria de Colombia. Concepto 900055703-3 fechado 1º de noviembre de 1990

Ello pues, la Sala de Casación Civil en casos de contornos similares en cuanto a la condena de pagar una suma de dineraria por un hecho anterior, ha decantado que la inflación es un hecho notorio que produce como efecto la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, de manera tal, que a la parte favorecida le corresponde recibir una suma que equivalga en la actualidad, a la misma pérdida que sufrió tiempo atrás.¹⁵

En ese orden de ideas, la Corte reconoció la existencia de dos vías para la actualización del poder adquisitivo de la moneda, que son la indexación o la aplicación del interés comercial o bancario corriente; añadiendo sobre este último que, a diferencia del legal que solo compensa la privación del dinero, «*se desdobra en diversos factores, v.gr: el rédito propiamente dicho; una tasa de seguridad por el riesgo asumido por el prestamista (tasa de riesgo); gastos de operación; monto compensatorio derivado del proceso inflacionario (tasa de inflación), entre otros conceptos admitidos por la jurisprudencia, por la doctrina y por la autoridad encargada -en Colombia- de la inspección y vigilancia de las instituciones financieras*»¹⁶

De ahí, concluyó el tribunal casacionista que el interés bancario corriente además de reconocer el precio por el uso del dinero, compensa al acreedor por el deterioro cualitativo tomando en cuenta el fenómeno inflacionario, de modo que

...la compatibilidad de la indexación y de los réditos depende de la clase de estos últimos, pues si son los civiles nada impide la coexistencia de esos dos conceptos; en cambio, si se trata de los comerciales, en tanto ellos comprenden ese concepto (indexación indirecta) «imponer la corrección monetaria, per se, equivaldría a decretar una doble -e inconsulta- condena por un mismo ítem, lo que

¹⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia SC11331-2015 fechada 27 de agosto de 2015. Radicación n°. 11001-31-03-036-2006-00119-01. MP: Ariel Salazar Ramírez. Reiterando la SC 25 Abr 2003, Rad. 7140.

¹⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Ibíd.

*implicaría un grave quebranto de la ley misma, ya que ésta ha establecido, en forma imperativa, que la manera de hacer el ajuste monetario de las obligaciones dinerarias de abolengo mercantil, es por la vía de los intereses, por la potísima razón de que está entronizado en uno de los factores constitutivos o determinantes de la tasa reditual de mercado».*¹⁷

Ahora bien, se repite que *ab initio* el artículo 31 de la Ley 56 de 1981 dispone el reconocimiento de interés a la tasa bancaria corriente cuando la sentencia reconozca una indemnización superior a la consignada por la entidad actora, y se dice que en principio porque al mismo tiempo se supone el fallo debe ser proferido con celeridad, pues nótese que por la naturaleza de servicio público domiciliario, como es la energía eléctrica, la norma previó un procedimiento que surta en términos muy rápidos, sin prever que un proceso de este raigambre tarde 25 años en ser resuelto. Tal como se anotó en antecedencia, de acuerdo con los artículos 27 a 32 de la señalada ley, los términos para llevar a cabo las actuaciones judiciales son muy breves.

Ahora, la indemnización tasada por los peritos fue fijada en precio actual, así lo hicieron notar, pues en todo momento señalaron la imposibilidad de desconocer las circunstancias actuales del inmueble y la reglamentación urbanística, de suerte que, el monto indemnizatorio tasado, contiene los efectos inflacionarios que se han producido a lo largo de estos 25 años.

Para ello basta ver el ejercicio realizado por el perito William Figueroa Iglesias, quien tomando el precio de \$228 000 M/L por metro cuadrado fijado en la experticia, le aplicó una regresión con la tasa de interés bancario corriente y eso le condujo a un precio por esa misma unidad equivalente a \$6434,02 M/L para una compensación por servidumbre en la órbita de ese mismo metro cuadrado por \$4625,27 M/L.

¹⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. *Ibíd.*

De ahí que, la acogida de la última experticia con una indemnización fijada en términos actuales en observancia del principio de reparación integral y los criterios actuariales, vuelve incompatible la aplicación de intereses a la tasa bancaria corriente, la que, de condenarse de forma concomitante, implicaría un grave desconocimiento de la ley por imposición de una doble condena respecto de un mismo aspecto que es la pérdida cualitativa por la inflación y la devaluación de la moneda.

En ese contexto, lo que hace falta entonces es el reconocimiento por el uso del dinero o si se prefiere, reconocimiento por la privación del uso del capital, lo que se consigue con la aplicación del interés legal previsto en la ley sustantiva civil.

Es por lo anterior, que la condena también se modificará en el anotado sentido.

2.4. Agotado aquel tópico, pasa la Sala a estudiar el reparo formulado por la parte demandada, según el cual, el extremo activo debe ser condenado en costas por haber sido vencido en juicio; **punto este en el cual debe determinar la Sala si procede la condena en costas de primera instancia a favor de la parte demandante.**

El juzgador de primera instancia, al resolver la solicitud de adición elevada por la misma parte, se abstuvo de condenar en costas, tras considerar que no se encontró su causación en el decurso procesal.

Para efectos de rebatir ese aparte del *decísium*, el vocero judicial de la señora María Elisa Mattos Liñán aludió al aporte de varios instrumentos públicos al ejercer la defensa de su mandante, por los cuales dijo que incurrió en gastos, pero como esa intervención fue rechazada por extemporánea, no es posible desprender de ella la causación de costas.

Por otro lado, expresó que los dictámenes periciales también ocasionaron gastos a su representada, lo que en efecto se corrobora con el auto fechado 20 de septiembre de 2016, que tasó los honorarios por el primer peritazgo en cuantía de cuatro salarios mínimos legales mensuales vigentes, a cargo del extremo pasivo. También se observa que en la diligencia de inspección judicial practicada el 24 de octubre de 2019, se fijaron honorarios al segundo perito, a cargo de ambas partes.

Aquellas son solo ejemplos de actuaciones que generaron gastos a cargo de las partes enfrentadas, de modo que, si resulta viable la condena en costas en contra del extremo activo de la Litis, toda vez que resultó vencida en la primera instancia, en la medida que la indemnización allí impuesta, aún con la modificación que aquí se dispondrá, supera el monto tasado y consignado por la extinta Corelca al iniciar el proceso.

Por tal motivo, será revocado ese aparte de la decisión para en su lugar disponer la condena en costas a cargo de la parte actora, las cuales deberán ser tasadas por la Secretaría del despacho de primera instancia, previa la fijación de las agencias den derecho por la juez *a-quo*.

2.5. Por último, dado que el recurso de apelación de la parte actora prosperó parcial, pero significativamente; y por otro lado también salió avante la inconformidad de la parte demandada, se abstendrá la Sala de condenar en costas de esta instancia.

Las anteriores disposiciones se realizarán, no sin antes advertir que los demás puntos de la sentencia no fueron objeto de reparo, de manera que no se hará ningún pronunciamiento al respecto.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en Sala Quinta Civil-Familia de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Modificar el numeral tercero (sic)¹⁸ de la sentencia de apelada de fecha 13 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Sabanalarga, dentro del proceso de *imposición de servidumbre* promovido por la Corporación Eléctrica de la Costa (Corelca) contra Rafael Villarreal Echaona; y al que fueron vinculados como Electrificadora del Caribe – Electricaribe SA ESP (hoy Aire-SAS ESP) y María Elisa Mattos Liñán como partes activa y pasiva respectivamente; el cual quedará de la siguiente forma:

TERCERO (sic): *Fijar como monto de la indemnización a cargo de Air-E SAS ESP y a favor de María Elisa Mattos Liñán la suma de setecientos noventa y tres millones seiscientos catorce mil seiscientos noventa y un pesos con sesenta y nueve centavos (\$793 614 691,69) M/L, de la cual, deberá consignar el valor restante al depósito ya realizado al iniciar el proceso, es decir que deberá pagar setecientos noventa y dos millones seiscientos cuarenta y dos mil setecientos ochenta pesos con sesenta (\$792 642 780,60) M/L junto con los intereses legales al 6% efectivo anual, causados desde el momento de la entrega de la faja de servidumbre hasta que se verifique el pago.*

¹⁸ Corresponde realmente al numeral segundo del *decísium*

SEGUNDO: Revocar el ordinal OCTAVO (sic)¹⁹ de la decisión para en su lugar, condenar en costas de primera instancia a la parte demandante, las cuales deberán ser tasadas por el *a-quo*.

TERCERO: Abstenerse de condenar en costas en esta instancia.

CUARTO: Devolver el expediente electrónicamente al juzgado de origen una vez ejecutoriado este proveído; así como físicamente de conformidad con los protocolos dispuestos por autoridad competente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

GUILLERMO RAÚL BOTTÍA BOHÓRQUEZ

Magistrado Sustanciador

SONIA ESTHER RODRÍGUEZ NORIEGA

Magistrada

VIVIAN VICTORIA SALTARÍN JIMÉNEZ

Magistrada

¹⁹ Entiéndase numeral SÉPTIMO del *decisum*

Firmado Por:

Guillermo Raul Bottia Bohorquez
Magistrado
Sala 02 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Sonia Esther Rodriguez Noriega
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 7 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Vivian Victoria Saltarin Jimenez
Magistrada
Sala 007 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **6be34ffb8a88ee01611225ff65ad3dd35e0d4a911cdd69b1fc9ab93fb3d39821**

Documento generado en 31/08/2022 03:28:37 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Magistrada Sustanciadora:
GUIOMAR PORRAS DEL VECCHIO

Código. 08-638-31-89-001-2016-00113-03
Rad. Interno. **42808**

Barranquilla, cuatro (04) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Discutido y aprobado según acta de Sala n°. 018.

Se resuelve por este proveído el recurso de apelación formulado por ambas partes, contra la sentencia proferida el 13 de febrero de 2020 por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Sabanalarga, dentro del proceso de servidumbre promovido por la Corporación Eléctrica de la Costa (Corelca) contra Rafael Villarreal Echaona; y al que fueron vinculados como Electrificadora del Caribe – Electricaribe SA ESP y Maria Elisa Mattos Liñan como partes activa y pasiva respectivamente, radicado bajo el n°. único 08-638-31-89-001-2016-00113-03; proceso mismo en el que, ha habido sucesión procesal de la parte activa a Air-E SAS ESP.

I. ANTECEDENTES

1.1. La Corporación Eléctrica de la Costa (Corelca), formuló demanda contra el señor Rafael Villarreal, a fin de que se impusiera a favor de la primera y con cargo al predio rural denominado “Antonio Reales” ubicado en el Municipio de Sabanalarga, servidumbre de energía eléctrica con el fin de permitir el paso de la línea de transmisión eléctrica a 110 Kv desde el municipio de Sabanalarga (Atl.) a Salamina (Mag.)

1.2. Como fundamento fáctico de sus pretensiones y luego de exponer su naturaleza jurídica, expresó que (i) con la finalidad de reducir los racionamientos de energía eléctrica en zonas de la Región Caribe, ocasionada

por la inexistencia de capacidad para transportar energía y potencia, se diseñó el denominado “Plan de Inversiones Prioritarias de la Costa Atlántica”, que incluía una línea de 110Kv y 35Kv desde el municipio de Sanalarga (Atl.) hasta el municipio de Salamina (Mag.); **(ii)** que la referida línea, obligatoriamente debía atravesar el predio descrito en las pretensiones, en un área de 506,65 metros cuadrados (m²), en una longitud de 167.11 metros lineales por 15 metros de ancho de la franja comprendida desde la abscisa inicial de 342.41 metros hasta la abscisa final de 509.52 metros; **(iii)** que en tal razón se iniciaron negociaciones con el propietario, ofreciéndose la suma de Doscientos cincuenta mil seiscientos sesenta y cinco pesos M/L (\$250.665.00), con resultados infructuosos; **(iv)** que tal negativa generó un retraso en la obra y ocasionó graves consecuencias a la comunidad.

1.3. La demanda fue asignada al Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Sabanalarga, despacho que la admitió el 28 de noviembre de 1997 y practicó diligencia de inspección judicial el 09 de diciembre de ese mismo año, en la que, el juzgador autorizó la realización la obra y ordenó la expedición de edictos emplazatorios para la notificación del señor Rafael Villarreal, sin que repose constancia de su publicación.

1.4. El expediente fue remitido al Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Sabalarga, mediante auto adiado 29 de marzo de 2016 debido a la implementación de la oralidad; y recibido el plenario en el despacho receptor, intervinieron mediante apoderado judicial, la señora María Elisa Mattos Liñan y el señor Rafael Villarreal Echeona, al mismo tiempo formularon recusación que despachada negativamente tanto por la juzgadora de conocimiento, como por esta Sala Civil-Familia.

La titular del Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Sabanalarga, por auto fechado 22 de agosto de 2016, rechazó por extemporánea la contestación y designó perito evaluador. A posteriori, vinculó al trámite a la empresa

Electrificadora del Caribe - Electricaribe SA ESP, en calidad de nueva titular de la línea de energía eléctrica, y mediante proveído del 15 de 2018, desvinculó a Transelca SA ESP, así como al primigenio demandado, señor Rafael Eduardo Villarreal Echeona, en razón de no figurar como titular de derechos reales en el certificado de tradición y libertad allegado.

1.5. Rendido el dictamen, la juzgadora emitió **sentencia** calendada 05 de septiembre de 2018, a través de la cual decretó la imposición de servidumbre y fijó como indemnización, la suma de \$1.500.000.000.00 de pesos M/L.

Inconforme, el apoderado judicial de Electricaribe SA ESP formuló recurso de apelación indicando que el fallo era incongruente; recurso que fue concedido y asignado a esta Sala, se declaró la **nulidad** de lo actuado, ante la indebida práctica de la inspección judicial como prueba obligatoria, pues no se determinó e individualizó el bien inmueble

1.6. Ello fue motivo para que el juzgado de origen, en obediencia a lo dispuesto por esta Corporación, fijara nueva fecha para la práctica de tal medio de prueba y designara nuevo auxiliar de la justicia a fin clarificar los factores extrañados, quien rindió experticia calculó el valor comercial de la afectación en \$1.514.062.844.00 M/L que, indexado a octubre de 2019, le arrojó un valor de \$2.374.354.500.00 M/L.

Surtida la contradicción del dictamen, la parte actora presentó objeción por error grave; seguidamente, el juzgador emitió **sentencia** adiada 13 de febrero de 2020, que accedió a las pretensiones y ordenó a la parte demandante la cancelación de la suma descrita por el auxiliar de la justicia.

1.7. Inconformes, ambas partes formularon recurso de apelación; la demandante atacando la idoneidad del perito, así como la forma en que éste

identificó y valoró el inmueble; por parte, el apoderado del extremo pasivo criticó la abstención de condena en costas.

1.8. Remitido nuevamente el asunto a esta Sala, fue admitida la alzada y se le imprimió el trámite señalado en el Decreto Legislativo 806 de 2020, de modo que, ambas partes presentaron la sustentación de sus recursos, así como sus réplicas.

También fue presentada la solicitud de reconocimiento de la sustitución procesal por parte de Electricaribe SA ESP a Air-E SA ESP.

1.9. Con posterioridad y a pesar del traslado descrito, la suscrita sustanciadora acogió los lineamientos esbozados por la Corte Suprema de Justicia en relación a la aplicación de esta última normativa, citando a la audiencia de que tratan el 327 del CGP, auto mismo en el que reconoció la sucesión procesal señalada en párrafo anterior.

Llegado el día y la hora, fueron escuchados los alegatos de ambas partes. Por un lado, el apoderado judicial de Air-E SAS ESP, expresó que el dictamen pericial acogido por el juzgador de primera instancia para establecer la condena, tiene muchos vicios que no logran demostrar el daño, además que, al haberse apersonado extemporáneamente la parte demandada, se debió haber tomado como monto indemnizatorio, la suma consignada desde el inicio del proceso.

Por su parte, la mandataria judicial de la señora María Elisa Mattos Liñán, señaló que el peritazgo si cumple con todos los lineamientos y que su concepto se fundó en estudios serios que dieron lugar a establecer el monto de la condena tal como lo hizo el a-quo en su decisión, que consideró acertada. En cuanto su recurso, explicó que hay lugar a la condena en costas, pues su representada incurrió en diversos gastos para su defensa y la norma procesal, prevé la referida

condena en costas frente a la parte vencida, que según su percepción, fue la parte demandante.

Escuchados los alegatos, se procede a resolver la alzada, no sin antes dejar establecido que los presupuestos procesales se hallan cumplidos satisfactoriamente, por cuanto el Juzgado de instancia y este Tribunal son competentes para decidir el asunto, por su naturaleza, ubicación del inmueble referenciado, entre otros factores determinantes.

La demanda reúne los requisitos de forma exigidos por la ley y las partes resultan capacitadas civil y procesalmente para intervenir en esta litis. Tampoco se observan irregularidades que puedan afectar la validez del trámite, en tal razón se emite fallo de fondo, previas las siguientes

II. CONSIDERACIONES

2.1. La servidumbre de manera general es un derecho real, que consiste, de acuerdo con el artículo 879 del Código Civil, en un gravamen impuesto sobre un predio, en utilidad de otro que es de distinto dueño.

Ahora, uno de los cometidos estatales es la prestación de servicios públicos, revistiendo importante relevancia aquellos que son de carácter domiciliario y regulados en la Ley Estatutaria 142 de 1994, que es de carácter constitucional y conforma el bloque de constitucionalidad lato sensu; esto pues, de conformidad con el artículo 365 de la Carta, *"Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional"*.

La energía eléctrica es uno de aquellos servicios públicos domiciliarios, cuya prestación debe ser garantizada a voces la Carta Política y la Ley 142 de

1994, de manera que, en muchos casos, dada la prevalencia del interés general sobre el particular, así como la función social de la propiedad, impone a los dueños de los predios, a soportar la instalación de redes y equipos de transmisión de energía, resultando procedente, lógicamente, la debida indemnización por el perjuicio ocasionado.

“La servidumbre pública de conducción de energía eléctrica establecida por el artículo 18 de la Ley 126 de 1938, supone para las entidades públicas que tienen a su cargo la construcción de centrales generadoras, líneas de interconexión, transmisión y prestación del servicio público de distribución de energía eléctrica, la facultad de pasar por los predios afectados, por vía aérea subterránea o superficial, las líneas de transmisión y distribución del fluido eléctrico, ocupar las zonas objeto de la servidumbre, transitar por los mismos, adelantar las obras, ejercer la vigilancia, conservación y mantenimiento y emplear los demás medios necesarios para su ejercicio.”¹

2.2. Al entrar en materia, recuerda la Sala que – tal como fue señalado en el acápite de antecedentes – este proceso de servidumbre fue iniciado por la entonces Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica (Corelca), con el fin de obtener la autorización judicial para que, en cumplimiento y desarrollo del “Plan de Inversiones Prioritarias de la Costa Atlántica- PLANIEP”, pudiera instalar en el predio aquí en cuestión, los elementos necesarios para materializar la instalación de una línea de transmisión de energía de 110 Kv desde Sabanalarga (Atl.) hasta Salamina (Mag.)

Como bien es conocido, al interior del mismo, esta Sala Civil-Familia decretó la nulidad de la sentencia emitida en un primer momento, ante la práctica inadecuada de la inspección judicial y observancia de la misma en el fallo, dada la imposibilidad de determinar si el predio sirviente descrito en el líbello introductor era el mismo que figura como propiedad de la señora María Elisa Mattos Liñan.

¹ LEY 56 DE 1981. Artículo 25

Fue así como, decretada una nueva inspección judicial acompañada de un nuevo perito, ese auxiliar de la justicia rindió – lógicamente – un nuevo dictamen en el que señaló que el predio sirviente si corresponde por sus características, sí como por sus medidas y linderos, con el descrito en la matrícula inmobiliaria del que es propiedad de la señora Maria Elisa Mattos Liñán.

Así también determinó que el área afectada por la servidumbre es de 7.408 m², con un valor indemnizable de \$2.374.354.500.00 de pesos M/L en favor de la titular del dominio.

Tal pericia fue acogida por el juzgador de primer grado, pues, acogió en su totalidad el aludido experticio.

2.3. Se referirá inicialmente la Sala a los embates del extremo activo.

2.3.1. El vocero judicial de la parte actora comienza señalando que el juzgador de primera instancia no tuvo en cuenta que la parte demandada intervino en el proceso 19 años después de iniciado sin haber propuesto nulidad por indebida notificación, de manera que, lo correcto es no atender al peritazgo, sino al depósito realizado por Corelca en 1997, respecto del cual, no existió ninguna oposición en el término de cinco (05) días señalado en el artículo 29 de la Ley 56 de 1981.

Al respecto debe indicarse, que la parte pasiva dentro del presente asunto, en efecto se apersonó 19 años después de iniciado el mismo, sin formular incidente de nulidad por indebida notificación, ni controvertir el auto que rechazó la contestación de la demanda con ocasión de su presentación extemporánea, lo que en principio daría fuerza al argumento del apelante en este sentido.

No obstante, al respecto debe determinarse que a juicio de la Sala, los efectos procesales del apersonamiento tardío, no le arrebataron al juez la posibilidad de decretar el experticio.

Ello pues, lo cierto es que el peritazgo decretado en sede de primera instancia mediante auto de del 22 de agosto de 2016, atendió en apariencia a una facultad oficiosa, que resultó razonable frente a la omisión de la entidad actora en el cumplimiento de ciertos requisitos, habida cuenta que obvió adjuntar con la demanda, el inventario de perjuicios discriminados que le exigía el Decreto 2580 de 1985, allegando en su defecto acta suscrita por el evaluador Alejandro Alba Jiménez, que obra a folio 31, en la que se hace constar que el poseedor y propietario, Rafael Villareal, *“no había permitido la realización del mismo”*.

Es decir, que a la postre, fueron las omisiones de la demandante las que generaron el decreto oficioso del dictamen, por cuanto no le era posible al juez, con los documentos allegados con la demanda y la inspección judicial practicada, determinar el valor de los perjuicios causados por la imposición de la servidumbre.

Esa necesidad de conocer la extensión del perjuicio, justificaba pues el decreto oficioso de la prueba.

Así lo expresó, a propósito, la Corte Constitucional en sentencia T-818 de 2003:

Lo que para el Tribunal cuestionado fue una “limitación técnica”, es decir, la no existencia de un segundo dictamen pericial; para esta Sala significa la ausencia de un elemento de prueba necesario para que en un proceso abreviado de imposición de servidumbre pública de conducción de energía eléctrica el fallador contara con un referente objetivo para tasar el monto de la indemnización. Lo anterior no se puede entender en el sentido de que se esté imponiendo algún tipo de tarifa legal en materia probatoria. De ninguna manera, como claramente lo establece el artículo 233 del C.P.C. “La peritación es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran

especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos". Entonces, el propósito de un dictamen pericial radica en brindarle al Juez elementos de juicio sobre aspectos de los que ordinariamente no tiene el conocimiento especializado que el caso requiere, precisamente para que pueda fundar su decisión en criterios objetivos y no en su parecer inexperto. Por esta misma razón, por ejemplo, no sería correcto en un caso como el que se estudia suplir el dictamen pericial, como medio de prueba, con el contenido de la inspección judicial, porque el Juez no es una persona idónea para dar un concepto técnico sobre estas materias, si así fuera, no sería necesaria la prueba pericial.

Lo anterior deja sentado que la orden judicial que hoy se cuestiona, no reviste irregularidad alguna en cuanto a su decreto, máxime si la parte demandante no recurrió los proveídos de su incorporación, esto pues, no es el recurso de apelación, el escenario procesal idóneo para cuestionar ese aspecto.

2.3.2. Otra de las críticas expuestas se refiere a la norma aplicada para permitir la contradicción del peritazgo.

En relación con ello, expuso que el juez corrió traslado del experticio conforme lo indica el artículo 228 del compendio ritual vigente, a pesar de que las normas aplicables eran las del Código de Procedimiento Civil, lo que lo llevó a pensar que ya no había lugar a su objeción por error grave, solicitando únicamente la citación del perito a la audiencia.

No obstante, de manera sorpresiva el juez había resuelto de fondo la objeción por error grave, lo que según su dicho se traduce en una incongruencia.

Para resolver esta queja, debe resaltarse que en el auto del 12 de junio de 2019, ya se había dejado sentado que las normas aplicables a la prueba que generó la nulidad, lo eran las plasmadas en el Código de Procedimiento Civil, citándose específicamente como transgredidos los artículos 246 y 415 de tal compendio.

Ello quiere decir que al margen de que el recurso de apelación se hubiere tramitado bajo los lineamientos del Código General del Proceso, al compás de lo dispuesto por el numeral quinto de su artículo 625, ello no indicaba que declarada la nulidad por el Tribunal, la práctica del nuevo peritazgo debiera darse conforme este último, pues ya era una prueba decretada a luces del Código de Procedimiento Civil.

En atención a ello y conforme expone el apelante, el traslado de esta debía hacerse como lo mandaba el antiguo código adjetivo.

Con todo, aquel yerro no desembocó en una nulidad, si se tiene en cuenta que el hoy recurrente lo puso de presente de manera incipiente, sin siquiera rotularlo como tal, a lo que se suma que tampoco formuló reposición contra el auto que ordenó el traslado del experticio conforme el artículo 228 del Código General del Proceso.

Así mismo se acota, que, al momento de presentar su objeción, no presentó ni solicitó pruebas que tendieran a probar la misma.

Lo anterior quiere decir que, a estas alturas, su exposición en tal sentido no tiene llamado a la prosperidad, ni menos puede encausarse en la incongruencia que relieves, en tanto esta no tiene origen en las irregularidades puestas de presente.

2.3.3. El resto de la crítica de la parte actora, se centra en cuestionar las conclusiones del dictamen pericial, y en sí todo su contenido, comenzando por atacar la idoneidad del auxiliar de la justicia, señalando que es la primera vez que rinde un concepto de este tipo, que no aportó planos del inmueble, ni uno en el que se viera marcada la zona de la línea de conducción de energía, y que, aunque adujo carencia de recursos para ello, ese es un elemento básico en experticias

para esta clase de asuntos. Agregó que no fue adosado el folio de matrícula inmobiliaria y que no fue revisada la escritura pública n°. 1160 del 11 de julio de 1989, por medio de la cual fueron aclaradas las medidas y linderos.

Debe anotarse que este tribunal puso de presente en auto de junio 12 de 2019 que quien en principio torpedeó la debida identificación del inmueble, fue la otrora demandante Corelca, cuando al poner en marcha el aparato judicial, omitió anexar el certificado de libertad y tradición, el plano general en que figuraba el curso de la línea, con demarcación específica del área e inventario de daños con el estimativo en forma explicada y discriminada. De tal suerte que el decreto de un nuevo dictamen oficioso no tendió sino a subsanar las falencias de la propia actora.

En últimas, expresó el demandante apelante, que este nuevo dictamen no podía tenerse como tal, en tanto el experto nombrado no había subsanado las falencias de Corelca, dejando a la administración de justicia en la misma incertidumbre sobre la identidad del bien.

Corresponde entonces determinar si el peritazgo llena las expectativas de legislador en cuanto a pruebas expertas se refiere, teniendo en cuenta que la finalidad de su decreto fue, por un lado, conocer si el bien en efecto es de propiedad de la demandada; y segundo, calcular el agravio económico causado a este último por la imposición de la servidumbre, emerge a estas alturas la necesidad de estudiar el dominio en el tiempo de los hoy apersonados, a efectos de determinar sus derechos sobre la indemnización.

Al respecto, los señores María Elisa Mattos Liñan y Rafael Eduardo Villarreal Echeona afirmaron una vez se vincularon al proceso en el año 2016, que habían adquirido el bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 045-7821 mediante escritura pública 1558 del 4 de mayo de 1990.

Para entrar al análisis del dictamen, es preciso remitirse primeramente al acta de la inspección judicial visible de folios 135 a 137 de cuaderno de la primera apelación de sentencia, en la que, el juzgador acompañado del perito, hizo un recorrido por el bien objeto de debate en el que fue encontrada la señora Maria Elisa Mattos Liñán y cuenta con aproximadamente cinco (05) hectáreas de tierra, que su entrada principal es un portón en estado regular que da al frente con la carretera de Sabanalarga (Atl.), que se realizó un recorrido por la parte externa hallando el cercado con alambre de púas en la zona que colinda con la vía a la cordialidad; que hallaron cinco líneas de conducción eléctrica que atraviesan el predio, que de lado y lado hay palmeras; que siguiendo el recorrido por la vía de la cordialidad se observan las cinco líneas de conducción eléctrica y una torre.

Consta en el acta de inspección, que al entrar al predio hay un camino limpio, y en su interior, hay varias construcciones, “comederos en mal estado”, un tractor de reparación Marcha Holland 7630, una bodega para máquinas de aires acondicionados, árboles de mango, coco amarillo, guanábanas, etc., un vivero de plantas; que al interior se avizoran a una distancia aproximada de 150 metros, una torre y cables de energía eléctrica. Se halló una construcción “en obra negra” que no está culminada, que, según la persona que atendió la diligencia, es la casa principal. Consta en el acta que en el predio hay un jagüey y un camino en ladrillos que conduce a un estanque artificial y que el predio se encuentra dividido.

Al leer descripción del inmueble, se logra apreciar que coincide con la descripción señalada en el folio de matrícula inmobiliaria n° 045-7821 adosado a folio 14 del cuaderno de contestación de la demanda, que indica que en la actualidad es un globo de terreno de 4 hectáreas y 400 m² denominado Santa Sofía, ubicado en jurisdicción de Sabanalarga (Atl.), que por el norte colinda con la vía a la cordialidad y por el este, con la vía a Sabanalarga (Atl.) que conduce a San Pedrito; que tiene un transformador, un pozo de agua con su respectiva motobomba; así como que, esa área de 4 hectáreas y 400 metros cuadrados, se

halla incluida en un globo de mayor extensión que comprende 9 hectáreas y media.

A la hora de rendir el concepto, comenzó el perito por distinguir el Municipio de Sabanalarga (Atl.) como una localidad ubicada a 48,6 Km de la ciudad de Barranquilla; que cuenta aproximadamente con un 50% de su densidad destinado a ser zona comercial y ganadera, con producción de pastos, ganado de leche y de carne, así como otras especies pecuarias.

Identificó el predio como el denominado Santa Sofía, cedula catastralmente con el n°. 0863801000000010000000000, ubicado entre dos vías de acceso que son la Vía Cordialidad, y que su entrada principal se ubica en la carretera que conduce de Barranquilla a Sabanalarga (Atl.).

En el numeral 3.4. del dictamen señaló que el inmueble en su totalidad cuenta con 4 hectáreas y 400 m² o lo que es igual a 40.400m², que cuenta con varias construcciones como aparece en el acta de inspección ocular; que el suelo es principalmente ondeado con zonas planas y que el uso permitido de su suelo es rural, urbano, comercial, ganadero y agropecuario. En el acápite 4.2., expresó que luego de hacer la medición, *“...efectivamente se constató que se trata del mismo lote descrito en la (sic) escrituras Públicas y certificados de Tradición y Libertad del Inmueble que trata este proceso por lo (sic) el suscrito se abstiene de dar mas datos al respector (sic)...”*

Se tiene entonces que el cometido de identificar e individualizar el inmueble se halla cumplido; punto que, indica la Sala es el único de rescate de la pericia que aquí se estudia, dado que, en los otros aspectos, se encuentran inconsistencias insuperables que no es posible tener como punto de certeza para la toma de decisión.

Los yerros comienzan desde que, en el acápite 3.3. del concepto, al describir la zona de servidumbre, distinguió la existencia de una servidumbre

aérea por el paso de las líneas eléctricas y otra distinta a nivel de terreno por el implante de las torres de energía, que según su dicho implica sin explicación alguna, un área de retiro de 20 metros a cada lado del eje de la línea, para un total de 40 metros.

Luego de tales anotaciones en el punto 7 del concepto, el perito lo dedica a el *“avalúo del predio para la época de la autorización de la servidumbre.”*, allí expuso que utilizó como método de comparación, esto es, *“una encuesta de forma personal y directa con lotes vecinos”* y determinó que el precio por m² a valor presente es de \$380.000.00 M/L, el cual, lleva al año 1997 con una tabla contable; lo que lo lleva a un precio por m² para ese año, de \$114.702.00 pesos M/L.

Conviene señalar que esa labor de campo – las encuestas – no fue revelada por el auxiliar de la justicia, esto pues, no exhibió a que propietarios encuestó, sobre que inmuebles específicos, sus condiciones de terreno, si se refiere al metro cuadrado construido o no construido, la destinación de los bienes raíces vecinos que tuvo en cuenta para la determinación del precio, la profesión u oficio de los encuestados, su nivel de estudios; y peor aún, no indicó a cuantas personas entrevistó y sobre que cantidad de metros cuadrados recae la encuesta, para así determinar si corresponde a muestra en términos estadísticos, que dé un nivel de confianza satisfactorio.

Partiendo ya de ese dato no sustentado, calculó por un lado en \$857.968.945.00 pesos M/L, la *“servidumbre aérea”* realizando la siguiente operación aritmética:

187 metros de largo x 40 metros de ancho = 7.780 m² afectados

\$114.702 pesos M/L x 7.480 m² = \$857.968.945 pesos M/L

Por aparte, calculó la del *“área afectada directamente en la tierra por una de las torres”* así:

$4.50\text{m} \times 4.50\text{m} = 20.25\text{m}^2$ afectados.

$20.25\text{m}^2 \times \$114.702 \text{ pesos M/L} = \$2.322.710.00 \text{ pesos M/L}$.

Eso lo realizó como si se tratara de dos zonas diferentes y la torre no estuviera ubicada en el espacio de tierra que ya incluyó como afectada por la “servidumbre aérea” y situada al interior de esa área, lo que ninguna lógica encuentra si se tiene en cuenta, que es precisamente esa torre a la que se halla sujetado el cableado que atraviesa aéreamente el predio de la demandada, por lo que, obviamente forma parte de la misma servidumbre.

Ahora, lo ordenado por la Sala fue una pericia en la que, además de individualizar el bien – *que no venía claramente determinado en el dictamen anterior* – fue que se estableciera el precio para la época de la imposición de la servidumbre – *año 1998* –; no obstante, el perito a la hora de estimar “*el valor del posible perjuicio*”, en el literal ‘b’ del séptimo punto del concepto, expresó que el porcentaje de área afectada lo evaluó en el 30% “*...en razón de la imposibilidad actual que se tiene para desarrollar proyecto urbanístico u obra civil en lote, ya que se perdió la oportunidad para desarrollar futuros proyectos así mismo que repito dicho 30% Que viene a ser la disminución o pérdida del Valor Comercial del Predio, con ocasión de la imposición del gravamen de servidumbre.*”

Fue así como, frente a ese criterio para la determinación del perjuicio – *imposibilidad de desarrollar proyectos urbanísticos* – tomó en cuenta el precio del metro cuadrado actual de la zona a partir de una encuesta no revelada – *como ya se expuso anteriormente* – y sin indicar el coeficiente de dispersión que permita determinar si se obtuvo una muestra válida. A ese dato le aplicó las fórmulas de indexación en reversa, como si el único criterio determinante para la apreciación de un inmueble, fueran los índices del precio al consumidor y la variación de la inflación; dejando de lado otros aspectos como el desarrollo de las vías e infraestructura, la reglamentación urbanística de la época, las zonas comerciales

y de entretenimiento alrededor, la cercanía a diferentes servicios públicos, instituciones educativas, entidades financieras, centros de salud; etc., factores todos estos que fueron dejados de lado a la hora de estimar el valor del inmueble.

Y es que, conviene señalar que precisamente la servidumbre que ha dado lugar a la discusión en este proceso, fue impuesta en la implementación de un plan para el mejoramiento del servicio público de energía eléctrica en la Costa Atlántica, incluyendo el Municipio de Sabanalarga (Atl.) y el área aquí afectada, utilizando como base la deficiencia del servicio y la prevención de los racionamientos de energía una vez desarrollado el plan de inversión prioritaria.

De ahí que, al margen de la servidumbre impuesta y la afectación al bien específico que es objeto de este proceso, es una realidad que las condiciones del servicio público de energía han cambiado desde el año 1997, época en que inició este pleito judicial; y es un factor que lógicamente incide en el precio actual del inmueble y que es de imposible apreciación en el método utilizado, esto es, la aplicación del IPC hacia el pasado.

Y no es que se niegue la viabilidad de deflactación del precio actual aplicando los índices de precios al consumidor, que corresponden a relación general de la canasta familiar, sino que, de acuerdo con la Resolución 620 de 2008 del Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC), existen métodos mas aceptados que se aplican en conjunto con la referida deflactación, para estimar un valor que atienda mas a la realidad, ante la ausencia de elementos que permitan la valuación directa para el año 1998; criterios de los cuales, ninguna referencia se observa en la experticia.

Mas grave aún, el perito hizo una estimación basado en la imposibilidad para el desarrollo de proyectos urbanísticos, sin expresar siquiera, si estos se están adelantando en la zona o hacer alusión a la reglamentación urbanística del municipio, tal como lo prevé el artículo cuarto de la Resolución 620 de 2008

emitida por el IGAC; sin tener en cuenta además, que en el inmueble en cuestión se desarrollan actividades económicas completamente distintas, pues se halla destinado a su explotación rural.

Incluso, no observa esta Colegiatura, que, entre la presentación del primer dictamen y el allegamiento del segundo, hayan variado las circunstancias en cuanto a los frustrados proyectos urbanísticos a los que aluden los peritos.

La Sala debe exponer en este punto, que la jurisprudencia es pacífica en cuanto a la noción de perjuicio, como aquella consecuencia derivada del daño a la víctima y para cuya reparación, debe ser cierto, inequívoco y no eventual o hipotético. Esto no implica la imposibilidad de proyectarlo hacia el futuro, esto pues, en aplicación del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, conforme al cual, en todos los asuntos judiciales la valoración de daños debe realizarse conforme a los principios de reparación integral y equidad, así como en observancia de criterios actuariales.

La Corte Suprema de Justicia “...de vieja data, tiene sentado que “[t]anto la jurisprudencia como la doctrina admiten que el perjuicio debe ser reparado en toda la extensión en que sea cierto. No sólo el perjuicio actual es cierto, sino también el perjuicio futuro; pero no lo es el perjuicio simplemente hipotético. La jurisprudencia califica el perjuicio futuro de cierto y ordena repararlo, cuando su evaluación es inmediatamente posible, al mismo título que el perjuicio actual” (CSJ, SC del 29 de mayo de 1954, G.J. T. LXXVII, pág., 712; se subraya).

...

Luego reiteró, que “el daño objeto de reparación debe ser cierto, pero no necesariamente debe ser actual, porque el daño cierto y futuro, como igualmente se ha sostenido, también es indemnizable, tal como ocurre con las lesiones o secuelas que afectan la integridad física personal y exigen una atención médica o quirúrgica. Estas lesiones o secuelas son el daño mismo, por ende cierto. Desde luego que el daño futuro, cierto e indemnizable es tal en tanto sea susceptible de evaluación en el momento en que se formula la pretensión y sea desarrollo de un daño presente. En cambio no es reparable el perjuicio eventual o hipotético, por no ser cierto o no haber ‘nacido’, como dice la doctrina, dejando a salvo los eventos de

pérdida de una probabilidad. De manera que es necesario no confundir el perjuicio futuro cierto con el eventual o hipotético, (...).²

Ahora, debe existir certeza del daño y de su cuantía actual; en este asunto, es claro que, ante la imposición de servidumbre en un predio, este sufre un desmedro que debe ser calculado y es justamente allí donde reside el conflicto en este proceso y la pericia valorada, ya que, si bien como se dijo, el daño puede ser proyectado hacia futuro, debe ser cierto, que no hipotético.

En este caso, el cálculo realizado por el auxiliar de la justicia respecto del precio comercial ante la imposibilidad de destinar el inmueble a proyectos urbanísticos, sin que él o la dueña del predio hayan aportado pruebas en relación con siquiera una oferta de compra para el desarrollo de los tan mencionados proyectos, o de elementos que permitan inferir que la zona de ubicación del predio, - *claramente rural* - haya mutado a urbana, deja catalogar ese perjuicio como meramente hipotético en esta época, que en nada atiende a la realidad del perjuicio verdaderamente sufrido por la propietaria en 1998 con ocasión de la imposición de la servidumbre.

Por otro lado, bien prevé el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 que se deben observar criterios actuariales; y estos son discernimientos o razonamientos que permiten hacer una proyección actual o futura, con base en una experiencia anterior o pasada.³ Entonces, sin que la Sala excluya de tajo la posibilidad de estimar – *en un determinado caso y ante la imposibilidad de otro método* – un perjuicio pasado con base en datos actuales, es una realidad que, a partir de los criterios técnicos actuariales que dispone la citada norma, el cálculo inicialmente debe hacerse partiendo del dato pasado, hacia el actual o futuro.

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia

³ “Los modelos actuariales proporcionan un marco de análisis que permiten proyectar resultados probables basados en la experiencia pasada, ajustada para estimar los cambios materiales que ocurrirían en condiciones determinadas. Por lo general, se expresan en términos matemáticos y parten de hipótesis y suposiciones que, en el juicio profesional del actuario, representan razonablemente el curso probable de eventos futuros, ajustados según corresponda para reconocer la incertidumbre inherente en cualquier proyección del futuro” <https://fasecolda.com/cms/wp-content/uploads/2019/09/el-rol-del-actuario-en-la-normatividad-de-reservas-tecnicas.pdf>

Y es que, en principio, ningún objeto tiene estimar el precio actual de una cosa aplicando a la inversa una fórmula de indexación para llevarlo a tiempo pasado, y luego, en aplicación de esa misma fórmula, devolverlo al tiempo actual; si en ese ir y venir, el auxiliar de la justicia se limita a la exclusiva apreciación del IPC y desatiende otros criterios para la valoración de bienes inmuebles, como el cambio de las condiciones en infraestructura, servicios públicos cercanos, vías de acceso y en sí, todo lo que implique cambio en las condiciones alrededor, que hacen variar el precio de un bien raíz.

Tampoco se observa alusión alguna a los criterios trazados por los artículos 29 y siguientes de la Resolución 620 de 2008 expedida por el IGAC, para el avalúo de predios rurales, como lo son, la distancia en kilómetros entre la cabecera municipal y el lugar de acceso al inmueble; no se realizó el inventario técnico del cultivo, su variedad, edad, densidad, entre otros.

Se debe acotar, que la prueba pericial viene prevista, tanto en el derogado Código de Procedimiento Civil, como en el actual Código General del Proceso, como lo que es, un elemento demostrativo, encaminado a acreditar elementos fácticos que interesen al proceso, cuando ellos requieran conocimientos técnicos, científicos o artísticos; empero, siempre debe ser valorado por el operador judicial conforme a las reglas de la sana crítica y en conjunto con las demás pruebas arrimadas.

Significa lo anterior, que las pruebas periciales como piezas al interior del proceso, sirven para que, al ser valoradas en conjunto con los demás elementos, formen el conocimiento y el convencimiento del juez; sin que impliquen un desplazamiento de la función decisora a manos del experto ni que sea este quien decida con su concepto u opinión, la forma en que debe ser resuelto un litigio.

En el caso bajo examen, al valorarse el dictamen pericial al que se acaba de referir la Sala, se tiene que trae convencimiento y formación de conocimiento, únicamente en relación con la identificación del inmueble; pues a decir verdad, en los demás aspectos no se observa que haya utilizado las técnicas y herramientas más adecuadas, así como tampoco que haya discurrido el conocimiento suficiente para acoger su opinión.

2.3.4. Sobre la primera experticia, esto es, la rendida por los auxiliares de la justicia Juan Carlos Coronado Granados y Jesús María Castañeda Naranjo, se debe indicar de entrada, que goza de plena validez, pues fue decretada y practicada conforme a la normativa procesal, no se afectó por la nulidad que declaró esta Sala mediante auto del 12 de junio de 2019, ya que esta recayó sobre la actuación surtida a partir de la sentencia primigenia del 05 de septiembre de 2018, por no encontrarse debidamente individualizado el bien inmueble.

Este concepto, adolece del aludido defecto, sin embargo, con la ayuda del nuevo dictamen, se logra una mayor claridad con relación a los aspectos que este último revela.

Comenzaron los auxiliares de la justicia por relacionar la metodología utilizada y referenciar la normativa que regenta la implementación de las redes de energía eléctrica, remitiéndose específicamente el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas dispuesto por el Ministerio de Minas y Energía, que en su artículo 22 y siguientes, regenta lo relacionado con las reglas de implementación de servidumbres de conducción de energía.

Al apreciar la afectación conforme a la norma RETIE⁴, indicaron los peritos iniciales, que la instalación cuenta con tres (03) líneas, que la longitud de la

4

https://www.minenergia.gov.co/documents/10192/23965915/310118_borrador_proy_RETIE_productos.pdf/09a5f5d0-58a8-44ef-a591-64386de276d2

afectación es de 189 metros lineales, por 32 metros de ancho de la faja, ello luego de presentar la tabla del reglamento que así los dispone. Esas medidas arrojaron un total de zona afectada de 6.048 m².

En tabla siguiente relacionó el análisis de mercado, fijando el precio unitario de \$280.000.00 pesos M/L por hectárea, para luego sin más explicaciones, tomar ese mismo valor, ya no como costo de la hectárea, sino del metro cuadrado; lo que no luce razonable a partir de los datos que se extraen de la Escritura Pública n°. 1558 extendida por la Notaría Quinta del Círculo de Barranquilla y por medio de la cual, fue celebrado el contrato de permuta que sirvió de título a la señora María Elisa Mattos Liñán para adquirir el dominio del predio.

De acuerdo con ese instrumento público, a la hora de hacer sentar el clausulado de la permuta, al predio denominado Santa Sofía, se le asignó un precio de \$5.581.000.00 pesos M/L; es decir, que, si el inmueble tiene 4,04 hectáreas, conforme ha sido reiteradamente descrito, cada una de ellas tuvo un valor de \$1.381.435.00 pesos M/L; lo que a su turno se traduce en \$138.14 pesos M/L por metro cuadrado.

Volviendo al peritazgo, se observa que, al estimar el monto de la afectación, se realizó el cálculo partiendo de datos de la época – 2016 – y en este punto, se tomó el valor de \$280.000 pesos M/L, ya no como precio de la hectárea, sino del metro cuadrado; lo que le arrojó entonces un total de \$1.693.440.000.00 pesos M/L.

Y esa operación, fue la que también sirvió de basamento al decreto de la nulidad, toda vez que, si el perjuicio fue sufrido en el año 1998, lo correcto es calcular el monto de la indemnización por la afectación sufrida en aquella época y actualizarlo hasta la fecha de la sentencia, pues se reitera, que no es viable apreciar el monto del inmueble hoy e indemnizar sin más consideraciones sobre ese valor, cuando las circunstancias de su entorno han variado, tampoco

teniéndolo como predio urbano, pues, fue adquirido como bien rural, el perjuicio fue sufrido en esas condiciones, y esa es la categoría que viene plasmada en el folio de matrícula inmobiliaria, incluso, su destinación sigue siendo netamente rural, según la intervención que fue rechazada por extemporánea.

Se agrega, que ese primer dictamen también incurrió en los defectos ya reseñados respecto de la segunda pericia, por no haber tenido en cuenta para su apreciación los criterios trazados por los artículos 29 y siguientes de la Resolución 620 de 2008 expedida por el IGAC, para el avalúo de predios rurales, como lo son, la distancia en kilómetros entre la cabecera municipal y el lugar de acceso al inmueble; no se realizó el inventario técnico del cultivo, su variedad, edad, densidad, entre otros; no fueron allegadas las fotografías de los predios similares analizados de la forma prevista en el artículo sexto ejusdem, ni que se hayan determinado sus características más allá de las medidas. Y, aunque señaló que el coeficiente de dispersión es inferior al 7,5%, no lo determinó con precisión.

Así entonces, del primer dictamen pericial, el único punto rescatable, es la determinación de la zona afectada, pues fue determinada con base en la normativa técnica reguladora de la imposición de servidumbres para la conexión de energía eléctrica, con la debida explicación.

2.3.5. Del análisis realizado a las pruebas periciales ensambladas al expediente, se debe indicar que los peritos designados han dejado a esta judicatura atada de manos y ante la imperiosa necesidad de acudir a los elementos aportados por los interesados en este asunto, para la determinación de un precio que aquellos debieron haber calculado con mayor juicio y sensatez.

Dicho lo anterior, debe exponerse que una vez determinada la existencia del daño, como ha sucedido en este caso, es una facultad-deber de los operadores judiciales, cuantificar su monto en aplicación y sin rompimiento del principio de equidad que debe preponderar en este tipo de operaciones judiciales.

Esto pues, *“La Jurisprudencia con sustento en el principio de la equidad ha pregonado que pese a las consecuencias inherentes a la carga probatoria impuesta al perjudicado, hay eventos en los que sería injusto no concretar la cuantía de la indemnización, pretextando que aunque está demostrada la existencia del agravio no ha sido posible cuantificarlo en su exacta dimensión, puesto que el juzgador cuenta con distintas y muy variadas facultades enderezadas a tal finalidad, sin prescindir, claro está, de los criterios de equidad que impiden soslayar los derechos de los afectados, en el momento de realizar su tasación.”*⁵

Así las cosas, emprenderá a continuación la Sala, la tarea de tasar el daño sufrido para determinar la indemnización y consecuente condena.

2.3.6. Para lo anterior debe señalarse que, en efecto, este proceso se tramitó por la senda de la Ley 56 de 1981, bajo cuya regencia, la parte demandada fue emplazada y luego, fue autorizada la imposición de servidumbre mediante decisión adoptada en la diligencia de inspección judicial adelantada el 09 de diciembre de 1997.

Es cierto, como se indicó con anterioridad, que la parte actora omitió alegar con la demanda el inventario de daños que ocasionara la servidumbre, su estimación de forma detallada y discriminada, así como el certificado de tradición y libertad del bien.

Sin embargo, fue anexada un *“resumen de acta de avalúo”*⁶, en el que se expresó que el área de servidumbre tendría un área de 167,11 metros de longitud, por 15 metros de ancho, para un total de 2.506,65 m², que fue estimado a \$100 pesos M/L cada uno, para un total de \$250.665 pesos M/L por concepto de indemnización. A folio siguiente de ese documento figura anexo de esa acta en la

⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia fechada 20 de enero de 2009. Expediente n°. 170013103005 1993 00215 01. MP: Pedro Octavio Munar Cadena.

⁶ Cuaderno principal. Folio 6

que se dejó sentado que el señor Rafael Villarreal no permitió la realización del inventario.

Ahora, el precio unitario por metro cuadrado relacionado en el acta de avalúo, no resulta descabellado si se observa que para su determinación, no se tuvieron en cuenta las mejoras del inmueble, los árboles, etc.; así como que, el precio de unitario conforme al contrato de permuta que otorgó titularidad a la demandada, fue de \$138.14 pesos M/L.

Es una realidad que cuando la parte pasiva se apersonó del proceso mediante apoderado judicial el 29 de marzo de 2016, ninguna objeción o nulidad formuló frente a la notificación del auto admisorio o la legalidad del proceso; tampoco atacó de ninguna forma la referida acta de avalúo.

Seguidamente y luego de remitido el proceso al Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Sabanalarga en razón de la implementación de la oralidad, mediante auto fechado 22 de agosto de 2016, la entonces juez a-quo rechazó por extemporánea su contestación de la demanda y en el ejercicio de sus poderes oficiosos, ordenó la práctica de avalúo para determinar el valor de la afectación.

De esa experticia, solo se logra un conocimiento claro de las condiciones de la servidumbre, tal como fue decantado en el acápite 2.3.3. de este proveído, esto es, sus medidas y afectación en área de conformidad con la normativa RETIE; y pese a las falencias del dictamen que también fueron expuestas, la juzgadora de primera instancia emitió sentencia acogiéndolo en su totalidad.

La Magistrada Sustanciadora de este asunto, también, en aras de dar aplicación al artículo 16 de la Ley 446 de 1998 en cuanto a los principios de reparación integral y equidad, así como los criterios actuariales; decretó la nulidad de la sentencia y ordenó la elaboración de un nuevo dictamen en el que se

determinara con precisión el inmueble gravado y se calculara el precio de la afectación para el año de la constitución de la servidumbre.

Ese nuevo informe pericial y pese a los esfuerzos de los operadores judiciales de primera y segunda instancia, de acuerdo con las observaciones realizadas con antecedencia, solo logró establecer que el inmueble gravado con la servidumbre es el mismo que se encuentra en propiedad de la aquí demandada María Elisa Mattos Liñán; pero, en cuanto a la estimación del precio para el año de imposición de la servidumbre, no logró su cometido, toda vez que aludió a datos imprecisos y desatendiendo a los criterios necesarios para la valuación requerida.

Es así como, ante la ausencia del inventario de afectaciones que tuvo lugar por la renuencia de quien atendió a la parte actora en la época de su elaboración y la estimación realizada por la entonces Corporación Eléctrica de la Costa (Corelca), era deber de la propietaria del inmueble, oponerse en el término de cinco días consagrado en el artículo 29 de la Ley 56 de 1981, solicitando la designación de peritos y allegando las probanzas de lo que pretende le sea pagado como indemnización.

Esto pues, no puede perderse de vista que conforme al entonces vigente artículo 177 del Código de Procedimiento Civil y el actual artículo 167 del Código General del Proceso, la carga de la prueba radica en quien reclama la aplicación de las normas sustanciales y demanda una decisión judicial en un determinado sentido; lo que se acompasa con el principio general de la responsabilidad, según el cual, el daño debe ser probado por quien lo sufre, pese a las particularidades y reglamentación especial de cierta clase de pleitos judiciales, como lo es el de servidumbre.

2.3.7. De acuerdo con las reflexiones anotadas, la Sala se dará a la tarea de ajustar la indemnización conforme al perjuicio realmente sufrido por la diferencia que existe entre la zona entonces calculada por la extinta Corelca y lo

determinado el dictamen pericial rendido en el año 2016, apegado en ese sentido a la norma RETIE; teniendo como precio del metro cuadrado, no el de \$100 pesos determinado por la parte actora.

El valor que se tomará, atendiendo precisamente a la equidad y partiendo del hecho que no pudieron ser apreciadas las mejoras, plantaciones y demás anexidades del inmueble, será el de \$657 pesos M/L, que es el resultado de indexar hasta enero de 1998, el precio de metro cuadrado por el cual adquirió la demandada en el mes de mayo de 1990 – \$138.¹⁴ pesos M/L –.

De acuerdo con ese dictamen, la zona afectada comprende 189 metros de longitud, por 32 metros de ancho para un total de 6.048 m², que multiplicados por el precio unitario antes señalado – \$657 – arroja un desmedro total de \$3.973.536 pesos M/L para la época de imposición de la servidumbre – *año 1998 de acuerdo con las pericias practicadas* –.

De aquella cantidad fue consignada en la cuenta de depósitos judiciales, la suma de \$250.675 pesos M/L en la cuenta de depósitos judiciales del juzgado de conocimiento, el 07 de noviembre de 1997, depósito que se encuentra a disposición de la parte pasiva desde aquel entonces⁷, tal como se ve a folio 35 del cuaderno principal.

Es así como, descontado el monto ya pagado, el dinero restante de la indemnización asciende a \$3.722.861 pesos M/L; suma que se indexa a la fecha de esta sentencia, tomando como IPC inicial, el certificado para el mes de enero de 1998, época en la que fue impuesta la servidumbre:

$$\text{Valor actual} = \text{Valor histórico} \times (\text{IPC final}^8 / \text{IPC inicial})$$

⁷ Ibíd. Folio 35

⁸ Fue tomado el IPC de la serie de empalme certificada el pasado 05 de febrero 2021, correspondiente al mes de enero del mismo año, pues hasta la fecha, es el último emitido por el DANE.

Valor actual = \$3.722.861 pesos M/L x (105,91 / 31,77)

Valor actual = \$3.722.861 pesos M/L x 3,3336

Valor actual = **\$12.410.808,49 pesos M/L.**

De acuerdo entonces con las anotadas consideraciones, la sentencia de primera instancia será modificada para establecer como monto a pagar por concepto de indemnización debidamente actualizado, el restante a la suma consignada y que se halla a disposición de la demandada, esto es, la suma doce millones cuatrocientos diez mil ochocientos ocho pesos con cuarenta y nueve centavos (\$12.410.808,49) pesos M/L, mas los intereses definidos por el juez a quo, los que no serán modificados, toda vez que frente a ellos no hubo reparo alguno.

Debe aclararse, que en la modificación, también se dispondrá que la condena se impone contra Air-E SAS ESP, toda vez que es la actual titular de la servidumbre y a ella fue reconocida como sucesora procesal al interior de este asunto.

2.4. Agotado aquel tópico, pasa la Sala a estudiar el reparo formulado por la parte demandada, según el cual, el extremo activo debe ser condenado en costas por haber sido vencido en juicio.

El juzgador de primera instancia, al resolver la solicitud de adición elevada por la misma parte, se abstuvo de condenar en costas, tras considerar que no se encontró su causación en el decurso procesal.

Para efectos de rebatir ese aparte de la decisión, el vocero judicial de la señora María Elisa Mattos Liñán, que allegó diversos documentos públicos al ejercer la defensa de su mandante, empero, ha de tenerse en cuenta que esa intervención fue rechazada por extemporánea, de manera que, no es posible entender causación de costas con fundamento en ellas.

Por otro lado, expresó que los dictámenes periciales también ocasionaron gastos a su representada, lo que en efecto se corrobora con el auto fechado 20 de septiembre de 2016, que tasó los honorarios por el primer peritazgo en cuantía de cuatro salarios mínimos legales mensuales vigentes, a cargo del extremo pasivo. También se observa que en la diligencia de inspección judicial practicada el 24 de octubre de 2019, se fijaron honorarios al segundo perito, a cargo de ambas partes.

Tales son, verbigracia, actuaciones que si generaron gastos a cargo de las partes enfrentadas, de modo que, si resulta viable la condena en costas en contra del extremo activo de la Litis, toda vez que resultó vencida en la primera instancia, en la medida que la indemnización impuesta en primera instancia, y aun en segunda instancia pese a las modificación que se dispondrá, supera el monto tasado y consignado por la extinta Corelca al inicial el proceso.

Por tal motivo, será revocado ese aparte de la decisión para en su lugar disponer la condena en costas a cargo de la parte actora, las cuales deberán ser tasadas por el a-quo y su Secretaría.

2.5. Por último, dado que la prosperidad del recurso de apelación en favor de la parte actora no fue total; y por otro lado prosperó la inconformidad de la parte demandada, se abstendrá esta Sala de condenar en costas de esta instancia.

III. DECISIÓN

En mérito de los expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en Sala Quinta Civil-Familia de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Modificar el numeral tercero (sic)⁹ de la sentencia de apelada de fecha 13 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Sabanalarga, dentro del proceso de servidumbre promovido por la Corporación Eléctrica de la Costa (Corelca) contra Rafael Villarreal Echaona; y al que fueron vinculados como Electrificadora del Caribe – Electricaribe SA ESP y Maria Elisa Mattos Liñán como partes activa y pasiva respectivamente, radicado bajo el n°. único 08-638-31-89-001-2016-00113-03; el cual quedará de la siguiente forma:

***TERCERO (sic):** Fijar como monto de la indemnización pendiente de pago, a cargo de la parte demandante Air-E SAS ESP y en favor de la señora María Elisa Mattos Liñán, la suma doce millones cuatrocientos diez mil ochocientos ocho pesos con cuarenta y nueve centavos (\$12.410.808,49) pesos M/L en valor presente, más los intereses legales certificados por la Superintendencia Financiera de Colombia desde el mes de enero de 1998 hasta la fecha en que se verifique el pago.*

SEGUNDO: Revocar el ordinal octavo (sic)¹⁰ de la decisión para en su lugar, condenar en costas de primera instancia a la parte demandante, las cuales deberán ser tasadas por el a-quo.

TERCERO: Confirmar los numerales restantes de la decisión.

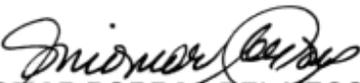
CUARTO: Abstenerse de condenar en costas en esta instancia, por no haberse causado.

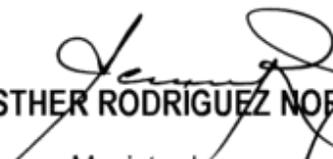
⁹ Corresponde realmente al numeral segundo del decísium

¹⁰ Entiéndase numeral séptimo del decísium

QUINTO: Devolver el expediente electrónicamente al juzgado de origen una vez ejecutoriado este proveído; así como físicamente de conformidad con los protocolos dispuestos por autoridad competente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


GUIOMAR PORRAS DEL VECCHIO
Magistrada Sustanciadora


SONIA ESTHER RODRÍGUEZ NORIEGA
Magistrada


VIVIAN VICTORIA SALTARÍN JIMÉNEZ
Magistrada

Guiomar Elena Porrás Del Vecchio
Magistrado(a)
Tribunal Superior Sala Civil-Familia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 2e7842d14c43eb61f3344901473654ca070ec95168621a2b8b28b8a08d0d61d0

Documento firmado electrónicamente en 04-03-2021

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/Justicia21/Administracion/FirmaElectronica/frmValidarFirmaElectronica.aspx>



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada ponente

STC4157-2021

Radicación n° 11001-02-03-000-2021-01043-00

(Aprobado en sesión de veintiuno de abril de dos mil veintiuno)

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Dirime la Corte la tutela que María Elisa Mattos Liñan le instauró a la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, extensiva al Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Sabanalarga - Atlántico, y demás intervinientes en el consecutivo n° 08-638-3189-001-2016-00113-00-

ANTECEDENTES

1.- La libelista, a través de apoderado, reclamó la protección de los derechos al «*debido proceso*», «*defensa*» y «*acceso a la administración de justicia*» y, en consecuencia, se dejara sin valor ni efecto la sentencia emitida el 4 de marzo de 2021 y se ordenara a la Sala convocada que «*profiera una*

nueva decisión debidamente motivada, soportada en la o las pruebas (...) periciales practicadas en el proceso (...), por ser (...) [el] fundamento para estimar el monto de la indemnización pendiente de pago (...), así como (...) [en] la totalidad de las pruebas obrantes en el expediente».

En sustento narró que la Corporación Eléctrica de la Costa (Corelca) demandó la imposición de servidumbre contra Rafael Villareal Echaona sobre una franja de terreno de su propiedad (M.I. n° 045-7821); trámite al que fue vinculada como parte pasiva junto con Electricaribe S.A. E.S.P. que ingresó a la activa, y respecto de la cual se dio una sucesión procesal a favor de Air-E S.A.S. E.S.P. (rad. n° 2016-00113).

Señaló que el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Sabanalarga admitió el libelo (28 nov. 1997) y practicó inspección judicial (9 dic). Luego, remitió el expediente al Primero Promiscuo del Circuito de esa municipalidad, quien rechazó la contestación del escrito genitor por extemporáneo y designó evaluadores «*expertos del IGAC y auxiliares de la justicia*», en atención a que Corelca omitió aportar el inventario de perjuicios que exigía el Decreto 2580 de 1985 (22 ag. 2016).

Expresó que rendido el informe que arrojó como valor a indemnizar 1.693.440.000 (19 sep. 2017), dictó fallo decretando la «imposición de la servidumbre», fijando como compensación económica la suma de 1.500.000.000 (5 sep.

2018), determinación que fue apelada por Electricaribe S.A. E.S.P.

Indicó que el *ad quem* decretó la nulidad de todo lo actuado para que se realizara una «*inspección judicial*» con intervención de peritos y se identificara «*plenamente el inmueble sirviente, la titularidad del dominio, el avalúo para la época de la autorización de la servidumbre y la consecuente indemnización*» (12 jun. 2019). El *a quo*, adelantó tal diligencia y nombró nuevo perito (9 ag. 2019) que calculó la «*compensación económica*» en 2.374.354.500 y, después, accedió a las pretensiones y dispuso el pago de esa cantidad de dinero (13 feb. 2020).

Manifestó que ambos extremos de la *litis* «*apelaron*», Electricaribe S.A. E.S.P. controvirtiendo la experticia y la contraparte solicitando que no se condenara en costas, pero el Tribunal accionado se apartó de los dictámenes, mantuvo la servidumbre y modificó el veredicto en relación con el monto resarcitorio, que estableció en 12.410.808 (4 mar. 2021).

Afirmó que tal pronunciamiento estructura una vía de hecho, en la medida que «*antojadizamente aplicó a criterio subjetivo (...) una metodología de cálculo indemnizatorio*», y procedió a «*establecer el quantum indemnizatorio fundándose en el precio de compra, mediante el cual la señora (...) Mattos Liñan (en el año de 1990) adquirió el bien, indexándolo hasta el año 1998*», para luego colegir «*el valor del metro cuadrado en 657 pesos y multiplica[rlo] por el área única y exclusiva de*

la zona afectada, como si todo el predio no sufriera como cuerpo cierto que es (...), **sin: i)** «valorar las experticias» en conjunto con las demás pruebas, pese a que eran adecuadas para apreciar objetivamente dicha «compensación económica» (art. 29 de la Ley 56 de 1981), **ii)** Decretar otra pericia de oficio, ni **iii)** Tener en cuenta que el inmueble fue catalogado como «urbano» en los Decretos 156 de 1995 y 165 de 1996.

2.- El Tribunal Superior de Barranquilla pidió despachar desfavorable el amparo, debido a que ante «la ausencia de elementos probatorios adosados por la parte demandada (...) y las innumerables imprecisiones de las pruebas periciales (...)», relacionadas con no revelar las fuentes en que se fundaron e inobservar lo normado en la Resolución 620 de 2008 del IGAC, calculó «la indemnización» «con base en un hecho cierto, [a saber] el precio por el que la señora (...) Mattos Liñan adquirió el predio sirviente (...)».

Air-E S.A.S. E.S.P. solicitó el despacho desfavorable del resguardo, en razón a que los medios suasorios «obrantes en el proceso fueron valorados de manera racional y bajo los principios de la sana crítica», y lo que realmente busca la querallante es «imponer un dictamen pericial que no cumple con los requisitos mínimos de credibilidad y certeza».

Electricaribe S.A. E.S.P. requirió su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

CONSIDERACIONES

1.- En forma reiterada, se ha dicho que la salvaguarda no es, en rigor, la vía idónea para reprochar las resoluciones jurisdiccionales, cobijadas como se encuentran por el principio de «*autonomía judicial*», previsto en el artículo 228 de la Constitución Política; empero, también es incuestionable que este límite desaparece «*en los precisos casos en los cuales el funcionario respectivo incurra en un proceder claramente opuesto a la ley, por arbitrario o antojadizo*», donde, a no dudarlo, se impone la intervención superlativa «*con el fin de restablecer el orden jurídico si el afectado no cuenta con otro medio de protección judicial*» (CSJ STC4726-2015; citada en STC13387-2017, STC4800-2019 y STC3718-2020).

2.- La revisión de la causa sometida al escrutinio de esta Corte muy pronto pone en evidencia la necesidad de conceder la guarda rogada por María Elisa Mattos Liñan, cuya crítica frente al Tribunal reprochado se encuentra plenamente fundada en cuanto al fallo proferido el 4 de marzo de 2021.

En efecto, ubicado el debate en la «*cuantificación de la compensación económica*» inherente a la «*imposición de servidumbres públicas de conducción de energía eléctrica*», debe tenerse en cuenta que la Corporación atacada para mantener el gravamen concedido por el *a quo* y modificar el «*quantum de la indemnización*» a cargo de la demandante en \$12.410.806, analizó los informes periciales obrantes en la foliatura que establecieron el monto resarcitorio, precisando frente al primero que «*el único punto rescatable, e[ra] la*

determinación de la zona afectada», ya que fue establecida «con base en la normatividad técnica reguladora de la imposición de servidumbres para conexión de energía eléctrica, con la debida explicación».

A continuación, hizo referencia a las *«inconsistencias insuperables»* que develan tales conceptos técnicos, las cuales indicó, no le permitían tenerlos como punto de certeza para adoptar una decisión, pues guardaban correspondencia con la descripción de la zona de servidumbre aérea y terrestre, los métodos empleados frente al *«avalúo»* del bien para la época en que ésta se autorizó, los criterios aritméticos y las características del entorno de la heredad que se tuvieron en cuenta para *«calcular»* el valor del posible perjuicio, la incidencia de la variación de las condiciones del servicio público de energía, la observancia de los lineamientos desarrollados en la Resolución n° 620 de 2008 del IGAC, la demostración de la *«imposibilidad para el desarrollo de proyectos urbanísticos»* en el predio, así como el tipo de zona en el que se encontraba localizado (urbana o rural). Factores que, en su opinión, acreditaban que el perjuicio tasado era *«hipotético»*, dado que *«carecía de fundamento»*.

De ahí que hubiese desechado tales medios de convicción y procedido directamente a *«tasar el daño sufrido para determinar la indemnización y consecuente condena»*, tras estimar que:

(...) los peritos designados ha[ían] dejado a [dicha] judicatura atada de manos y ante la imperiosa necesidad de acudir a los

elementos aportados por los interesados en este asunto, para la determinación de un precio que aquellos debieron haber calculado con mayor juicio y sensatez.

(...) [debía] exponer que una vez determinada la existencia del daño, como ha[bía] sucedido en este caso, e[ra] una facultad-deber de los operadores judiciales, cuantificar su monto en aplicación y sin rompimiento del principio de equidad que debe preponderar en este tipo de operaciones judiciales.

Razón por la cual explicó que:

(...) se dar[ía] a la tarea de ajustar la indemnización conforme al perjuicio realmente sufrido por la diferencia que existe entre la zona entonces calculada por la extinta Corelca y lo determinado [en] el dictamen pericial rendido en el año 2016, apegado en ese sentido a la norma RETIE; teniendo como precio del metro cuadrado, no el de \$100 pesos determinado por la parte actora.

El valor que se tomar[ía], atendiendo precisamente a la equidad y partiendo del hecho que no pudieron ser apreciadas las mejoras, plantaciones y demás anexidades del inmueble, ser[ía] el de \$657 pesos M/L, que e[ra] el resultado de indexar hasta enero de 1998, el precio de metro cuadrado por el cual adquirió la demandada en el mes de mayo de 1990 – \$138.14 pesos M/L –.

De acuerdo con ese dictamen, la zona afectada comprend[ía] 189 metros de longitud, por 32 metros de ancho para un total de 6.048 m², que multiplicados por el precio unitario antes señalado – \$657 – arroja[ba] un desmedro total de \$3.973.536 pesos M/L para la época de imposición de la servidumbre – año 1998 de acuerdo con las pericias practicadas –.

De aquella cantidad fue consignada en la cuenta de depósitos judiciales, la suma de \$250.675 pesos M/L en la cuenta de depósitos judiciales del juzgado de conocimiento, el 07 de noviembre de 1997, depósito que se encuentra[ba] a disposición de la parte pasiva desde aquel entonces, tal como se ve a folio 35 del cuaderno principal.

E[ra] así como, descontado el monto ya pagado, el dinero restante de la indemnización asciend[ía] a \$3.722.861 pesos M/L; suma que se indexa[da] a la fecha de [dicha] sentencia, tomando como IPC inicial, el certificado para el mes de enero de 1998, época en la que fue impuesta la servidumbre:

Valor actual = Valor histórico x (IPC final / IPC inicial)

Valor actual = \$3.722.861 pesos M/L x (105,91 / 31,77)

Valor actual = \$3.722.861 pesos M/L x 3,3336

Valor actual = \$12.410.808,49 pesos M/L.

Así las cosas, si bien, el juzgador al «*valorar la prueba pericial*» es autónomo para acogerla o no, en toda su extensión o en parte (art. 232 C.G. del P), también lo es, que en el *sub judice* no existen suficientes «*elementos de juicio, ni suasorios*» que le permitieran al Tribunal, por sí solo, y como lo hizo, determinar el «*quantum de la indemnización de perjuicios*».

De lo que se sigue, que para ello dió prioridad a su parecer y arbitrio, en tanto infirió, *a priori*, que dicha «*suma*» podía «*calcularse*» tomando el precio del metro cuadrado del bien para el momento en que fue adquirido (may. 1990) y multiplicarlo por la franja afectada por Corelca, para así indexarlo hasta la fecha en que se impuso la servidumbre

(enero de 1998), restarle a tal suma el monto que la accionante canceló como garantía del pago de la indemnización, e indexar la diferencia a la data en que se dictó la providencia opugnada, de acuerdo al IPC. Todo ello, sin que estén probados los «*elementos*» en que basó su conclusión, ni se establezcan las implicaciones que la servidumbre conllevó para la propiedad sirviente, pues el Despacho de segunda instancia fue claro al indicar que «*no pudo apreciar las mejoras, plantaciones y demás anexidades del inmueble*», lo que devela que la «*suma resarcitoria*» no se basó en la «*estimación objetiva de los perjuicios causados*».

En lo pertinente, téngase en cuenta, que no obstante que el ordenamiento jurídico prevé que los extremos de la *listis* son los llamados a demostrar el supuesto fáctico en que soportan sus aspiraciones, para llevar al convencimiento al fallador, lo cierto es, que de cara a la «*autonomía*» y discrecionalidad que éste tiene como director del proceso, también le otorga facultades oficiosas para decretar pruebas (arts. 169 y 170 del C.G. del P.), a fin de constatar los hechos relacionados con las alegaciones de las partes, en la medida en que el litigio tiene como fin procurar por la «*tutela efectiva*» de las prerrogativas sustanciales. Mandato que, inclusive, está habilitado para el *ad quem*, como lo consagra el artículo 327 del mencionado compendio.

Además, de acuerdo con el canon 17° *ibídem*, «el juez deberá decretar pruebas de oficio, en las oportunidades probatorias del proceso y de los incidentes y antes de fallar, cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de

la controversia» (Subraya la Sala). Adicionalmente, el artículo 29 de la Ley 56 de 1981, prevé que la «*indemnización*» causada como consecuencia de los daños generados con la imposición de la servidumbre pública de conducción de energía eléctrica, se tasarán por medio del dictamen pericial, en vista que el enjuiciador no es la persona adecuada para dar un «*concepto técnico*» sobre la materia.

Lo que apunta a que dicha probanza constituye un imperativo para el juez en el presente caso, toda vez que la «*la prueba del valor de la compensación económica*» por los perjuicios causados con el gravamen pretendido sobre el fundo, no obraba en el infolio, toda vez que las aportadas ofrecían duda sobre la cuantificación del daño y, por ende, correspondía a los juzgadores de instancia suplirla. Situación que los podía llevar a una determinación diferente a la reprochada.

En lo concerniente al «*decreto de pruebas de oficio*» esta Sala ha esgrimido que:

Los artículos 37-4, 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil (artículos 42-4 169 y 170 del Código General del Proceso), otorgan poderes a los jueces para decretar pruebas de oficio, en aras de obtener elementos de juicio idóneos y suficientes dirigidos a escrutar la realidad y veracidad de los hechos sometidos a su consideración.

Se trata de una valiosísima herramienta de instrucción probatoria que recobra todo su vigor en el Estado Constitucional para vencer las sombras, las penumbras p las incertidumbres frente a la

verdad real, en pos de la protección y reconocimiento de los derechos subjetivos de los justiciables.

La facultad, a su vez, deber legal, tiene lugar, conforme a dichas disposiciones, cuando el juez "considere conveniente[s]" o "útiles" las pruebas, en orden a "verificar" los hechos "alegados" o "relacionados" por las partes y "evitar nulidades y providencias inhibitorias".

No cualquier hecho, por tanto, puede ser comprobado inquisitivamente, porque de ser así, se sorprendería a los extremos de la relación procesal, en desmedro de las garantías mínimas de defensa y contradicción. De ahí que para formar su propio juicio, según la circunstancia de que se trate, el juez no puede salirse de las verdades o realidades objetivas que se encuentren involucradas, ni tampoco puede asaltar las supremas reglas probatorias de la conducencia, la pertinencia y utilidad del medio de convicción oficiosamente decretado.

Por ejemplo, para superar la duda razonable, pues al decir de esta Corte, "(...) [s]i halla insuficiencia demostrativa, decreta la prueba, al margen de que sea por el incumplimiento de las cargas que incumben a las partes o por su culpa o irresponsabilidad, como búsqueda de mayor idoneidad y eficacia probatoria para obtener la certeza y hacer que resplandezca la verdad e impere la justicia (...)"

En coherencia con la jurisprudencia constitucional "(...) (i) cuando a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de la controversia; (ii) cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir; o (ii.) cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar la decisión del sendero de la justicia material (...)"

No se trata, desde luego, de cubrir la carga probatoria de los sujetos en contienda, respecto a un determinado hecho, propio del sistema dispositivo (artículo 177 del Código de Procedimiento Civil), sino de encadenar los rasgos esenciales de ese principio con el poder deber oficioso mencionado, inherente al paradigma inquisitivo, para así responder a la verdad y al derecho sustancial.

La práctica de oficio de pruebas, como facultad deber, en consecuencia, no es una potestad antojadiza o arbitraria, sino un medio para destruir la incertidumbre y procurar mayor grado de convicción o (...) aumentar el estándar probatorio (...)", según se explicó en el precedente antes citado, permitiendo así, no solo fundamentar con mayor rigor y vigor la decisión, sino evitando el sucedáneo de las providencias inhibitorias o la prevalencia de la regla de inexcusabilidad para fallar (non liquet).

El decreto oficioso de pruebas no implica suprimir el principio dispositivo que regula en forma general esa precisa materia, ni supone aplicarlo de manera inopinada en todos los casos. Esto significa que el sistema híbrido, por lo visto, de carácter excepcional, impone examinar para su aplicación, la conducencia o idoneidad legal, la pertinencia y la utilidad, la conveniencia o necesidad del medio; precisamente, como hitos a la discrecionalidad o al desafuero del juez, según arriba se anticipó.

En vía de ejemplo, midiendo la trascendencia de las pruebas materia del poder-deber inquisitivo, bien por aparecer físicamente en el proceso, aunque de manera irregular, ya a través de otros elementos de juicio o de cualquier otro acto procesal de las partes que las mencionen, cual acaece con la declaración de terceros (CSJ SC1656-2018 mayo 18 de 2018, rad. 2012-00274-01, reiterada en STC6661-2019).

Significa lo anterior, que el Tribunal fustigado al emitir la deposición censurada, debió edificarla en un cálculo cimentado en referentes objetivos, claros y precisos, así como en los demás elementos probatorios adosados al *dossier*, pero como no acató el mandato legal para procurar el esclarecimiento de la situación fáctica sometida a consideración, su actuación configura vía de hecho por «*defecto fáctico*».

3. En ese orden de ideas, ante el desatino que se divisa, se abre paso el ruego instado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE

Primero: CONDECER el amparo del derecho al debido proceso reclamado por María Elisa Mattos Liñan frente a la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

Segundo: En consecuencia, **DEJAR** sin valor y efecto la sentencia expedida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el 4 de marzo

de 2021, así como todas las actuaciones que de la misma se desprendan en el marco del proceso n° 08-638-3189-001-2016-00113-00/01/02/03.

Tercero: ORDENAR a dicha Corporación, Magistrada Ponente Guiomar Porras del Vecchio, que en el término de diez (10) días siguientes al enteramiento de este fallo, adelante las diligencias pertinentes para obtener los «*elementos de juicio*» que considere necesarios para cuantificar el daño en el referido juicio, y una vez los consiga, profiera sentencia que resuelva el recurso de apelación interpuesto contra la de primera instancia.

Cuarto: Notifíquese este proveído, por el medio más expedito a los implicados y, de no ser impugnado, remítase el paginario a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


FRANCISCO TERNERA BARRIOS
Presidente de Sala



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
Magistrado



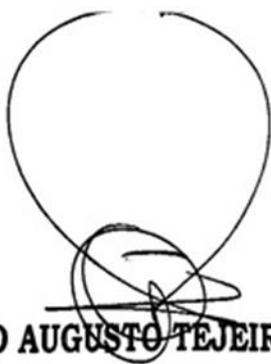
HILDA GONZÁLEZ NEIRA
Magistrada



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Magistrado



LUIS ALONSO RICO PUERTA
Magistrado

A handwritten signature consisting of a large circle at the top, followed by a horizontal line, and then a series of loops and a final vertical stroke.

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

MAGISTRADO

A handwritten signature with a long horizontal line at the top, followed by several loops and a final vertical stroke.

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado

PASCUAL ARCIERI DELUQUE
Abogado.

Señores:
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
E.S.D.

PROCESO: ABREVIADO DE IMPOSICION DE SERVIDUMBRE.
DEMANDANTE: CORELCA S.A E.S. P
DEMANDADO: MARIA ELISA MATTOS LIÑAN
RAD: 0113-2016
RAD INTERNA: 42808
M.P. GUIOMAR PORRAS DEL VECCHIO

PASCUAL ARCIERI DELUQUE, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en mi condición de apoderado judicial de la ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A E.S.P. de conformidad con el poder a mi otorgado, procedo en término legal a sustentar recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en audiencia celebrada el 13 de febrero de 2020.

Manifestamos nuestra inconformidad con la sentencia dictada en audiencia celebrada el 13 de febrero de 2020 por las siguientes razones:

El despacho condena a mi representada al pago total de perjuicios ocasionados por la imposición de servidumbre por la suma de \$ 2.374.354.500.

Sustento el recurso de alzada en los siguientes puntos:

1. La sentencia es totalmente incongruente, el despacho al realizar el análisis del dictamen pericial rendido por el señor JOSE GERMAN AHUMADA AHUMADA lo sustenta por una objeción por error grave el suscrito al descorrer el traslado del dictamen indico lo siguiente:

“Siguiendo el lineamiento normativo indicado en auto de fecha 9 de diciembre de 2019, notificado el 10 de diciembre del mismo año, donde se ordena correr traslado del dictamen pericial conforme lo indica el artículo 228 del C.G.P, solicitamos respetuosamente se cite a la respectiva audiencia, al Señor JOSE GERMAN AHUMADA AHUMADA, quien suscribió el peritazgo, y que se encuentra aportado en el expediente, a fin de que se practique la contradicción del dictamen en audiencia.

No obstante, y como quiera que la nulidad decretada por el tribunal se dio con base en el artículo 140 numeral 6 y articulo 415 del C.P.C norma aplicable para la época, y debido a que el proceso se tramito bajo el C.P.C, presentamos objeción por error grave del perito JOSE GERMAN AHUMADA AHUMADA”

Posteriormente el despacho decidió citar audiencia para citar al perito a fin de controvertir el dictamen conforme el C.G.P. por lo cual se entiende ya no habrá objeción del dictamen por así estipularlo el mismo despacho y aplicación del CGP, sin embargo, al dictar sentencia resuelve objeción por error grave del dictamen en la sentencia lo que a todas luces es totalmente incongruente y contraviene lo estipulado en el CGP de no haber objeción por error grave.

2. La sentencia es igualmente incongruente, Tenemos que en la demanda interpuesta por CORELCA se estableció un área de servidumbre de 2.506,65 metros cuadrados y la que determina el perito es de 7.408 metros cuadrados, claramente hay una diferencia muy grande del aérea de servidumbre, generando dudas si se trata del mismo inmueble descrito en la demanda, sin embargo el despacho al condenar a mi representada indica que es por el área de servidumbre de 2.506,65 metros cuadrados, resultando incongruente el monto de la indemnización y el área de servidumbre.
3. El despacho en la sentencia no valoró que la parte demandada intervino en el proceso 19 años después de haber sido admitida la demanda, por esta obvia razón la contestación fue declarada extemporánea hecho fundamental dentro del proceso, tampoco valoró que CORELCA al presentar la demanda de Imposición de Servidumbre adjunto **depósito judicial** dentro del proceso de la referencia, donde se realiza el pago por la imposición de dicha servidumbre, es importante destacar que sobre esta consignación **no existe objeción alguna dentro del término establecido en artículo 3 numeral 5 del decreto 2580 de 1985, el título se encuentra a disposición del despacho desde 1997, por tratarse de un proceso que debió fallarse en uno o dos años, teniendo en cuenta que se encuentra de por medio el mejoramiento de un servicio público, no obstante sobre estas pruebas aportadas al proceso el despacho guardo absoluto silencio, solo indico en la parte resolutive se descontara.**
4. La valoración probatoria no refleja la verdad procesal, como se **indicó la demanda se contestó de manera extemporánea**, sin oposición alguna, la parte demandada no manifestó su inconformidad respecto a la estimación y consignación realizada por CORELCA establece el **artículo 29 de la ley 56 de 1981**, que a su tenor dice: "ARTICULO 29. Cuando el demandado no estuviera conforme con el estimativo de los perjuicios, podrá pedir dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del auto admisorio de la demanda, que por peritos designados por el juez se practique avalúos de los daños que se causen y tasen la indemnización a que haya lugar por la imposición de la servidumbre" lo estipulado dentro de la ley que regula lo concerniente a las servidumbres no se cumplió dentro del proceso, debiendo ser admitido el valor consignado por CORELCA.

5. La valoración probatoria del dictamen pericial rendido dentro del proceso no se ajusta a los lineamientos doctrinales en materia de servidumbre de conducción de energía eléctrica, Los peritos no acreditaron la experiencia, conocimiento e idoneidad requerida para rendir este tipo de dictamen, la acreditación de quienes deben tener unos conocimientos específicos en materia de imposición de servidumbre, debiendo acreditar su **experiencia en distintos procesos judiciales de servidumbres**, si bien informa sobre su participación en varios procesos **NINGUNO SE TRATA DE UN PROCESO DE SERVIDUMBRE DE LINEAS CONDUCCION DE ENERGIA ELECTRICA**. No es suficiente que el despacho indique que tiene experiencia porque certifico otra clase de experticia y no la que se requería específicamente, quedó evidenciado la falta de exhaustividad y seriedad en el dictamen, cuando el perito no hace referencia sobre el depósito judicial aportado con la demanda interpuesta por CORELCA dentro del proceso, donde se realiza el pago por la imposición de la servidumbre en cuestión, sobre este tema trascendental para el proceso el perito guarda absoluto silencio, lo que prueba la falta de imparcialidad en el dictamen, siendo este el pago a que realizó la empresa con la imposición de la servidumbre y sobre el cual no hubo oposición.
6. El perito en el dictamen se refiere a unos estudios de comparación o de mercado, tratándose de ofertas y transacciones recientes efectuadas de bienes semejantes y comparables al predio, esto para determinar el valor comercial del metro cuadrado, indica que realizó encuesta directa en los lotes vecinos, ahora bien, **no adjunta soporte alguno sobre la prueba documental referida, ni encuesta realizadas, ni transacciones recientes, ni para la época ordenada por el Tribunal de Barranquilla que ordeno la prueba, , lo referido por el perito no se trata de un método técnico para determinar el metro cuadrado del inmueble para la época, no tiene las comprobaciones necesarios, ni se encuentra bien documentado, ni probado, el perito acepto en la diligencia de contradicción del dictamen que no apporto ningún documento ni prueba al respecto, no es suficiente su dicho de probar el método utilizado para obtener dicho valor.**
7. Tampoco explica el perito de donde obtuvo la fórmula para determinar que el predio se vio afectado en un 30 %, sostiene el perito la imposibilidad actual de desarrollar proyectos urbanísticos y obra civil en lote ya que se perdió la oportunidad para desarrollar futuros proyectos, **sin embargo no presenta prueba de los proyectos a realizar o dejados de realizar lo que constituye una mera expectativa y un derecho incierto e hipotético, el mismo perito la califica como el valor del posible perjuicio ocasionado, quiere decir que no se tiene certeza del perjuicio, es deber del partido explicar y sustentar como obtuvo dicha fórmula.**
8. La titularidad del dominio no se encuentra acreditada, indica el perito que la titularidad del dominio se encuentra en cabeza de la señora MARIA ELIZA MATTOS LIÑAN al decir del perito por que fue quien nos recibió el día de la inspección ocular y además según declaración de vecinos y vigilantes se constató que esta persona es la que está pendiente de la limpieza, arreglos y demás hechos

constitutivos que demuestran dominio técnicamente hablando, claramente el perito desconoce cómo se determina la titularidad de un bien inmueble, más cuando no se tiene claridad tampoco sobre la identidad de dicho bien, y por lo cual fue ordenado básicamente este dictamen, el inmueble descrito no coincide con el descrito en la demanda, **en ella indica CORELCA que desconoce el verdadero propietario del inmueble por tanto no aporta el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente.**

9. La demandada al momento de actuar dentro del proceso, reiterando que intervino ya por fuera de los términos de contestación de la demanda, allegaron certificado de libertad y tradición con matrícula inmobiliaria No 040-782, certificado que no coincide con lo observado en la diligencia de inspección realizada el 9 de diciembre de 1997, adicionalmente **en dicho certificado de tradición se incorporó aclaración de cabidas y linderos de que habla la anotación número 10 y donde se inscribió la escritura No 1160 del 11 de julio de 1989, escritura que no fue allegada a proceso, ni aportada ni revisada por el perito**, de tal manera que surgen serias dudas sobre la identificación plena del inmueble, escritura que debió ser valorada y examinada por el perito al tener incorporada aclaración de linderos.
10. **El perito no aporta con el dictamen plano del inmueble, ni plano general en que figure el curso de la línea, no informa el procedimiento utilizado para medir el área de servidumbre, ni como lo obtuvo, el mismo perito confiesa en la contradicción del dictamen que no realizó los planos porque no tenía recursos, sabía que tenía que hacerlo pero no lo hizo, de tal manera que no se encuentra plenamente identificada el área de servidumbre, en comparación con el descrito en la demanda, teniendo en cuenta la diferencia ya indicada.**
11. Por los reparos expuestos anteriormente, la condena indemnizatoria a favor de la parte demandada y los intereses bancarios corrientes sobre la suma reconocida son improcedentes. Lo que corresponde es la indexación del valor consignado por Corelca que no fue objetado y colocado a disposición del despacho desde la presentación de la demanda de imposición de servidumbre; en este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Barranquilla en el proceso de Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P Vs Denis Natera radicación 39.883 manifiesta lo siguiente:

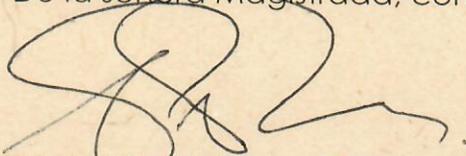
"... no obstante la Sala considera que dado el espacio temporal transcurrido, desde que aquella suma a título de indemnización fue consignada a órdenes del Juzgado y a favor de la demandada, frente al momento en que se resuelven las instancias, se impone de cara a lo establecido en el artículo 16 de la ley 446 del 98 actualizar dicho rubro... minuto 20:20 al min 20:42 seg del CD..."

En el proceso descrito anteriormente se tiene que la indemnización fue la consignada en su momento por la entidad demandante, indexando dicho valor.

12. No es conducente ordenar el pago de intereses desde el día 9 de diciembre de 1997, cuando no existió oposición a la demanda de imposición de servidumbre y transcurridos más de 20 años se profiere una sentencia a todas luces incoherente, claramente en mora que solamente le es atribuible al aparato jurisdiccional.
13. La orden del Tribunal es que se renueve la actuación anulada para lo cual se deberá practicar la inspección judicial con intervención de **peritos**, es decir la inspección debió realizarse con la intervención de dos peritos por así encontrarse estipulado en el artículo 415 del C.P.C. norma vigente para la época, lo cual no se cumplió.
14. **De otro lado la orden impartida por el Tribunal es identificar plenamente el inmueble sirviente cosa que el perito no hizo, no aporó certificado de tradición, ni escritura donde se corrige los linderos, el avalúo del predio para la época de la autorización de la servidumbre que tampoco realizó el Perito, la indemnización presentada en el dictamen por el perito, creemos que aquí el perito extralimitó sus funciones convirtiendo el proceso de imposición de servidumbre en uno de Responsabilidad Civil, el perito debió limitarse a lo consagrado en la ley 56 de 1981, no es competencia del perito determinar en qué porcentaje se afectó el inmueble al decir del perito en un 30 % ya que se perdió la oportunidad de desarrollar futuros proyectos como si se tratase de un daño por lucro cesante futuro, además de ser un hipotético e incierto, no fue lo que ordenó el Tribunal.**

Por las razones expuestas revóquese la sentencia impugnada.

De la señora Magistrada, con mi acostumbrado respeto,



PASCUAL EMILIO ARCIERI
T.P. 118.891 del C.S.J