

San Juan de Pasto, 14 de octubre de 2021.

Doctor:

GABRIEL GUILLERMO ORTIZ NARVÁEZ

Honorable Magistrado Ponente

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto – Sala Civil Familia

EN SU DESPACHO

Ref. Apelación Sentencia - Proceso declarativo especial de expropiación
No. **2020-00038-00** - Código interno 091

Juzgado de Origen: Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales.

Demandante: **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI**

Demandados: **ROBERTO ALFONSO CRUZ BENAVIDES**

RICARDO JAVIER PALACIOS MOLINA, mayor de edad, con residencia y domicilio en la ciudad de Pasto, portador de la T.P. No. 250.794 del C. S. de la J., obrando en mi calidad de apoderado del señor **ROBERTO ALFONSO CRUZ BENAVIDES**, persona mayor de edad, con residencia y domicilio en el Municipio de Contadero, identificado con la cédula de ciudadanía No. 98.370.354 de Iles (N), estando dentro de la oportunidad legal, conforme a lo previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, sustento el **RECURSO DE APELACIÓN** formulado en contra de la sentencia proferida por su despacho el día 10 de febrero de 2021, con fundamento en lo siguiente:

❖ **CONSIDERACIÓN PREVIA**

Se radica la sustentación del recurso sin perjuicio de la solicitud probatoria remitida al honorable Magistrado, la cual, no ha sido resuelta, por lo cual, nos reservamos el derecho a ampliar la sustentación en caso de que el dictamen pericial solicitado sea decretado y practicado.

❖ **SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN Y DE LOS REPAROS CONCRETOS PRESENTADOS:**

Como ya se expuso de forma anterior dentro del plenario, el suscrito formuló los reparos iniciales en la audiencia de fallo, sin embargo, de forma posterior y dentro del término legal, se presentó escrito en el que se organizan los reparos concretos, por lo cual, procedemos a sustentarlos.

I. FALTA ABSOLUTA DE FUNDAMENTACIÓN PROBATORIA DE LA SENTENCIA – DEFECTO FÁCTICO

1. Ampliamente ha determinado la Corte Constitucional que el juzgador incurre en un Defecto fáctico cuando carece del apoyo probatorio que

permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión¹.

En este asunto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales, sin perjuicio de la plena validez, idoneidad y suficiencia del dictamen pericial aportado por la parte demandada, fundamentó su decisión en el dictamen pericial de la Agencia Nacional de Infraestructura, realmente elaborado para la Concesionaria Vial Unión del Sur S.A.S., y suscrito por los peritos JOSÉ OMAR BERMEJO PARRA, OMAR ALEXIS PINZÓN RODRÍGUEZ y JULIO CESAR BRAVO G.

Y como se advierte de la sentencia breve y sumaria proferida por el Despacho de primera instancia, fue el único “presupuesto probatorio” que conllevó al Juzgado a fijar la “*indemnización*” en favor de mi cliente.

Sin embargo, pese a que reiteradamente se alegó y argumentó la falta de vigencia, caducidad e inoponibilidad del dictamen de la parte demandante, el Juzgado guardó absoluto silencio.

2. Este apoderado, vía recurso de reposición en contra del auto admisorio de la demanda ya ponía en evidencia tal defecto procedimental y sustancial, y que, si se hubiese realizado un juzgamiento juicioso, sin duda, habría sido otro el rumbo del proceso.

Recuérdese que al respecto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto – Sala Civil Familia, con ponencia de la Dra. AIDA MÓNICA ROSERO GARCÍA, dentro del proceso radicado 2019-00094-01 (363-01), ha reiterado:

*“(...)Al respecto debe señalarse que dicho avalúo data a octubre de 2018, es decir que para el momento de presentación de la demanda, esto es, 2 de diciembre de 2019, **este ya había perdido vigencia**, de conformidad con lo estipulado en el artículo 19 del Decreto 1420 de 1998 según el cual “**Los avalúos tendrán una vigencia de un (1) año, contados desde la fecha de su expedición (...)**”.*

*Considera el Tribunal que el Juzgado de primera instancia **ante esa realidad debió proceder con la inadmisión de la demanda a efectos de que se presentara un avalúo actualizado del inmueble cuya expropiación se solicitó**; no obstante, el fallador A quo procedió a su admisión, ordenando correr traslado de la misma, previa notificación de los convocados a juicio. (...)* (Negritas y Subrayas propias).

En este orden, este apoderado diligentemente, desde la *génesis* procesal presentó los recursos que legalmente procedían, sin que fuese escuchado por el *a quo*.

En la decisión que se apela el Juzgado determinó que la carga probatoria, mal citando el artículo 177 del Código General del Proceso, y tratando de referirse al artículo 167 de dicho estatuto procedimental, en este caso únicamente recaía en la parte demandada, quien a decir del

¹ Sentencia C-590 de 2005 y Sentencia SU 090 de 2018. Corte Constitucional.

Despacho debía allegar un avalúo corporativo para poder objetar el avalúo del demandante.

No obstante, olvidó por completo que el propio artículo 399 del Código General del Proceso, **en principio exigía a la parte demandante allegar con la demanda un avalúo**, ahora para el Juzgado parece ser indiferente que el avalúo no haya tenido vigencia, cuando el propio perito de la parte demandante, **JOSÉ OMAR BERMEO PARRA**, en su interrogatorio, aclaró que la vigencia de su trabajo era de un año, y tratando de engañar al Juzgado, trató frustradamente de indicar que existía una norma que prolongaba la vigencia de su avalúo (la cual, por cierto, no existe).

Así, al determinar la obligación en cabeza de la parte demandante de aportar un avalúo, el juez tenía la obligación indiscutible de exigir que dicho elemento probatorio **VIGENTE**, no como una formalidad sino como la prueba reina que determinaría gran parte de la indemnización en el proceso de expropiación.

3. En efecto el Artículo 24 Ley 1682 de 2013 en su *PARÁGRAFO 2º establece: (Modificado por el art. 9. Ley 1882 de 2018), dispone: El avalúo comercial tendrá una vigencia de un (1) año, contado desde la fecha de su comunicación a la entidad solicitante o desde la fecha en que fue decidida y notificada la revisión y/o, impugnación de este. Una vez notificada la oferta, el avalúo quedará en firme para efectos de la enajenación voluntaria.*

En el caso bajo estudio, la Oferta formal de compra se notificó el 27 de marzo de 2019 como obra en el expediente, por lo cual, en esa fecha, en última instancia quedó en firme. Pero la comunicación de aprobación realizada a la Concesionaria Vial Unión del Sur delegataria de la ANI fue el 20 de marzo de 2019, fecha desde la cual se cuenta la vigencia del avalúo, es decir que caducó el 20 de marzo de 2020, así, siendo que la demanda se presentó **en el mes de septiembre de 2020**. Dicho avalúo no tiene ninguna validez para este trámite, ni la tenía desde la radicación de la demanda.

Máxime cuando el propio perito responsable del avalúo que utilizó la ANI explicó al Juzgado que **al cabo de la vigencia de un avalúo debe realizarse uno nuevo**, dado que en un año las condiciones del comercio inmobiliario cambian radicalmente.

Lo anterior es ratificado por el Decreto 1420 de 1998 que también ordena: **“Artículo 19º.- Los avalúos tendrán una vigencia de un (1) año, contados desde la fecha de su expedición o desde aquella en que se decidió la revisión o impugnación.”** (Se resalta). Norma acogida por el Tribunal Superior en su jurisprudencia.

Razón por la cual, el avalúo de la entidad demandante no solo debía aportar documento titulado avalúo, sino que el mismo debía ser vigente, y ante la pérdida de vigencia debía proceder a actualizarlo, así lo preceptúa la Resolución 898 de 2014 del IGAC, cuando en su artículo 3º establece: **“Actualización del avalúo: Es la realización de un nuevo avalúo comercial transcurrido el término de la vigencia del anterior”**

En este orden, vemos como la obligación procesal contenida en el **artículo 167** del Código General del Proceso relativo a la carga de la prueba, en principio estaba en cabeza de la parte demandante, lo cual no podía obviar el Despacho de primera instancia.

4. Ahora, si en gracia de discusión se aceptara que el avalúo de la parte demandada no cumplía con los presupuestos legales para fundamentar la objeción, y frente a la inexistencia de un avalúo vigente aportado por la parte demandante, el juzgado debió, en ejercicio de su función constitucional adoptar los reparos respectivos dentro del proceso y decretar oficiosamente una prueba que realmente le permitiera determinar el valor de la indemnización en el asunto.

Vemos como el juzgador permaneció expectante, y que no realizó ninguna consideración sobre cuál fue el método utilizado para calcular la indemnización en el asunto, se limitó a determinar que la indemnización en favor del señor CRUZ correspondía al avalúo, sin vigencia, presentado por la ANI.

Se puede observar de la resumida sentencia, que el Juzgado, luego de desechar el avalúo de la parte demandada, sin analizar de forma técnica, juiciosa y minuciosa el avalúo de los demandantes considera que el valor fijado en dicho trabajo pericial es el que debe pagarse por concepto de indemnización, no se avizora una sola consideración sobre los aspectos que se indemnizan, el porqué no se tuvo en cuenta el lucro cesante del predio pese a que el mismo perito de la parte demandante quedó en evidencia en su interrogatorio al describir aspectos propios de una unidad productiva que funcionaba en el bien.

Incumpliendo así con el párrafo del artículo 399 del Código General del Proceso, el cual dispone:

“PARÁGRAFO. *<Aparte tachado INEXEQUIBLE> Para efectos de calcular el valor de la indemnización por lucro cesante, cuando se trate de inmuebles que se encuentren destinados a actividades productivas y se presente una afectación que ocasione una limitación temporal o definitiva a la generación de ingresos proveniente del desarrollo de las mismas, **deberá considerarse independientemente del avalúo del inmueble,** la compensación por las rentas que se dejaren de percibir ~~hasta por un periodo máximo de seis (6) meses.~~”*

Sin duda este párrafo, que por interpretación normativa se impone sobre las demás determinaciones del artículo, deja en evidencia que el Juez, lógicamente, no debe ser un mero espectador, y que la indemnización en todo caso no es sinónimo del avalúo comercial (como ocurrió en la sentencia apelada).

El Juzgado en el asunto, pudo advertir que existió una plena violación del debido proceso en la fase de enajenación voluntaria, y que el señor Roberto Cruz siempre estuvo en una situación de indefensión en el asunto, no obstante, incumplió con el contenido del artículo Artículo 4° del Código General del Proceso, el cual dispone: **“Igualdad de las partes.** *El juez debe hacer uso de los poderes que este código le otorga para lograr la igualdad real de las partes.”*

Pese a que en el contenido de la sentencia el propio Juzgador admite que no le estaba permitido permanecer expectante dentro del proceso expropiatorio, ello solo se quedó en una afirmación.

Sobre el tema, la Corte Constitucional en Sentencia C-750 de 2015, precisamente determinó:

“El legislador tiene una amplia libertad de configuración en materia expropiatoria. No obstante, esa competencia no puede vaciar el marco de acción que tiene el juez y la administración para fijar una indemnización que atienda las circunstancias de cada caso, así como los intereses en tensión. La ley no puede estandarizar a todos los eventos unos topes o cómputo de indemnización, porque en ocasiones puede que las reglas estáticas sean una barrera e impedimento para que las autoridades cancelen una indemnización justa.”

Se concluye entonces que el señor Juez debió fundar su análisis en verdaderas pruebas que le permitieran calcular la indemnización, así, al fallar sin fundamentos probatorios reales, vigentes, idóneos y admisibles, incurrió en un **defecto fáctico**, por lo cual su decisión se encuentra desprovista de suficientes elementos jurídicos y probatorios para justificar su decisión.

En este caso, se está ocasionando un grave perjuicio al señor Roberto Cruz, dado que se lo está indemnizando de forma incompleta, con un avalúo que reflejaba el precio de un bien para el año 2018 (fecha en la que se hizo el supuesto análisis del mercado), así, con el solo paso de los dos años siguientes hasta la sentencia se está pagando un valor menor al simple valor comercial o compensatorio del bien, menos se acerca a una verdadera indemnización.

II. EXCESO RITUAL MANIFIESTO EN LA APLICACIÓN DEL NUMERAL 6° DEL ARTÍCULO 399 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO EN EL ASUNTO – LA SENTENCIA EXIGIÓ UN AVALÚO COMERCIAL CORPORATIVO CUANDO LA NORMATIVIDAD VIGENTE NO LO CONTEMPLA.

1. Preceptúa el numeral 6° del artículo 399 del Código General del Proceso:

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

El Juzgado falló todo el proceso con fundamento en el numeral anterior, y cerró los ojos frente a las razones de peso que dan cuenta de los graves yerros del avalúo de la parte demandante, no solo por lo expuesto en el acápite anterior, sino porque realmente el avalúo practicado por la parte demandante carecía de los elementos técnicos para ser idóneo.

El solo interrogatorio de los dos peritos que comparecieron a la audiencia dejó ver que **se incumplió el deber de realizar una adecuada consulta del mercado para aplicar el método comparativo, luego de lo cual podían acudir a la modalidad de encuestas.**

Además, el Despacho nada dijo sobre la manifestación realizada tanto en el recurso en contra del auto admisorio como en la contestación de la demanda, cuando se dijo que en al etapa de negociación voluntaria se vulneraron todos los derechos fundamentales, en principio por no tener en cuenta la unidad productiva del sector, dado que nunca se respondieron las peticiones de información de la cantidad de área que se estaba pretendiendo adquirir, ni datos del proyecto para determinar posibles afectaciones.

Sin perjuicio de la ausencia absoluta de notificación de la Resolución 1720 de 2019, mediante la cual se ordenó la expropiación, **por lo cual no está en firme**, dado que su artículo cuarto, expresamente determinó: *“La presente resolución será de aplicación inmediata y quedará en firme una vez sea notificada, de conformidad con el artículo 31 de la Ley 1682 de 2013.”*

Por su parte, la Ley 1437 de 2011 (Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), determina:

*“Artículo 72. Falta o irregularidad de las notificaciones y notificación por conducta concluyente. **Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación, ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales.**” (Se resalta).*

Esta norma contiene una presunción de ausencia de firmeza y ejecutoria, que bien puede ser analizada en sede judicial, dado que se trata de la garantía del debido proceso, y debido a que todos los jueces son constitucionales, y deben sobreponer las disposiciones superiores sobre cualquier ritualidad especial (art. 4° C.P.).

No obstante, el Juzgado ningún pronunciamiento de fondo realizó al respecto.

- **Inexistencia de normas vigentes aplicables al asunto que exijan un avalúo corporativo en los procesos de expropiación.**

Entrando en materia, se tiene que el Juzgado fue excesivo en la interpretación del numeral 6° art. 399 citado, cuando a su entender la exigencia de aportar un avalúo elaborado por una Lonja de Propiedad Raíz, significa a su entender, un avalúo Corporativo.

En principio, diremos que la norma en cuestión no exige que el avalúo del demandado sea corporativo, cuando de la lectura de las normas aplicables al caso, ninguna lo requiere, por el contrario, el artículo 399 del C.G.P., únicamente exige que sea elaborado por una Lonja de Propiedad Raíz, así la lonja bien puede delegar un perito adscrito a su organización y adelantar el avalúo con lo que se satisface el presupuesto.

Para determinar la no exigencia de un avalúo corporativo en los asuntos de adquisición por utilidad pública o expropiación se citan las normas que regulan el tema valuatorio.

Por su parte la Ley 388 de 1997, en su artículo 3° establece:

“ARTÍCULO 61°.- Modificaciones al procedimiento de enajenación voluntaria. Se introducen las siguientes modificaciones al procedimiento de enajenación voluntaria regulado por la Ley 9 de 1989:

*El precio de adquisición será igual al valor comercial determinado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, la entidad que cumpla sus funciones, **o por peritos privados inscritos en las lonjas o asociaciones correspondientes,** según lo determinado por el Decreto-Ley 2150 de 1995, de conformidad con las normas y procedimientos establecidos en el decreto reglamentario especial que sobre avalúos expida el gobierno.”* (Subrayas propias).

Norma primigenia que no determina la exigencia de un avalúo corporativo, y que el único presupuesto es que el perito privado esté inscrito en una lonja.

Más específicamente, el Decreto 1420 de 1998, también replica:

“Artículo 3°.- La determinación del valor comercial de los inmuebles la harán, a través de un avalúo, el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, la entidad que haga sus veces **o las personas naturales o jurídicas de carácter privado registradas y autorizadas por las lonjas de propiedad raíz del lugar donde se ubiquen los bienes objeto de la valoración.**” (negritas y subrayas propias).

Norma de la que tampoco se establece la obligación de que se trate de un avalúo corporativo.

Finalmente, la propia Ley 1682 de 2013 de expropiación en materia de transporte, preceptúa:

“...Artículo 37. El precio de adquisición en la etapa de enajenación voluntaria será igual al valor comercial determinado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC), los catastros descentralizados o **por peritos privados inscritos en lonjas o asociaciones,** de conformidad con las normas, métodos, parámetros, criterios y procedimientos que sean fijados por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC)....” (resalta el apelante).

En este orden, ninguna de las normas aplicables al caso concreto exige un avalúo corporativo, de ahí que el artículo 399 del Código General del Proceso se refiera a estas disposiciones normativas, quedando proscrita cualquier otra interpretación que sacrifique la igualdad real de las

partes, el derecho de defensa como garantía sustancial y el propio debido proceso.

Se concluye que al referirse el numeral 6° del artículo citado a una Lonja de Propiedad Raíz se refiere a un perito adscrito a las mismas, tal y como lo muestran todas las normas de expropiación y avalúos que regulan la materia.

Cualquier otra determinación, sin lugar a dudas, **sería excesivamente restrictiva**, e iría en detrimento de la condición de indefensión del expropiado, imponiéndole cargas procedimentales que ninguna Ley exige.

Ahora, en este caso, se tiene que el Ingeniero CESAR MACHADO no solo es miembro de la Lonja LONJIPAP, sino que conforme al certificado de cámara de comercio de Ipiales, es su representante legal, de ahí que en todo el trabajo entregado se avizoran los logos de LOJIPAP, de donde se desprende que el ingeniero en mención no solo suscribió y elaboró el trabajo como perito sino como representante legal de la respectiva LONJA, sin perjuicio de que el trabajo se sometiera a comité y a aprobación de los agremiados de forma posterior y concomitante.

Recordemos que la figura jurisprudencial del exceso ritual manifiesto es un defecto procedimental, y que inclusive da pie para la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, así lo ha expuesto nuestra Corte Constitucional:

“...El defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se presenta en los casos donde el juez o magistrado obstaculiza “la efectividad de los derechos constitucionales por motivos formales”, es decir, el procedimiento es una barrera para la eficacia del derecho sustancial y en ese sentido, deniegan justicia, por “(i) aplicar disposiciones procesales que se oponen a la vigencia de derechos constitucionales en un caso concreto; (ii) exigir el cumplimiento de requisitos formales de forma irreflexiva y que en determinadas circunstancias puedan constituir cargas imposibles de cumplir para las partes, siempre que esa situación se encuentre comprobada; o (iii), incurrir en un rigorismo procedimental en la apreciación de las pruebas...²”.

En este orden, la exigencia procesal aquí impuesta, es excesiva y sacrifica los derechos constitucionales del demandado, en principio por que viola absolutamente su derecho de defensa, lo deja desprovisto de cualquier herramienta para cuestionar el pseudo avalúo de la parte demandante, le otorga una extensión a la vigencia del avalúo de la ANI de forma injustificada, e impone cargas desproporcionadas a cualquier demandado, lo que si se compara con la calidad de la parte pasiva en este asunto, que se trata de una persona campesina que toda su vida ha permanecido en el bien explotándolo en ganadería de donde extrae su mínimo vital, no es entendible dentro de la administración de justicia que se cercene sus derechos por un formalismo que en este caso ha sido indebidamente aplicado.

² Sentencia SU-355 de 2017.- Corte Constitucional.

2. Ahora, si se tratara de ser exegéticos, como pretendió serlo el juzgado de instancia, también debe determinar que significa “**rechazo de plano**”, que en derecho significa no darle trámite al escrito (objeción), así, si en efecto el juzgado hubiere determinado que el avalúo no cumplía con el numeral 6° del artículo 399 del C.G.P., **no debió correr traslado del mismo a la parte demandante, y menos debió admitir que se interrogara el perito delegado por LONJIPAP para el liderazgo del avalúo. En este orden, como quiera que dio trámite a la objeción y NO LA RECHAZÓ DE PLANO, necesariamente debía analizar los argumentos expuestos por este apoderado, y lógicamente entrar a determinar la parte técnica del avalúo aportado, estudio que también debió hacer de manera juiciosa a la pericia de los demandantes y que intencionalmente obvió.**

De igual forma, la parte demandante, no interpuso recurso de reposición contra el auto que ordenó correr traslado de nuestro dictamen, quedando así ejecutoriado, por lo que, nuestro trabajo pericial **jamás se rechazó de plano.**

3. Esa exégesis con la que dice actuar el juez ateniendo al tenor literal de una norma que para el Despacho es clara, debió entonces aplicar a la situación de la demandante, pues las normas citadas son claras al determinar la vigencia de un avalúo, además la normatividad es clara frente a la ineficacia de la notificación de los actos administrativos cuando se viola el debido proceso, **pero en esos precisos casos resulta que el método interpretativo no aplica**, y únicamente se impone como sanción cuando se trata del demandado.

III. DESESTIMACIÓN DE LA EXISTENCIA DE UN AVALÚO CORPORATIVO PRESENTADO POR LA PARTE DEMANDADA

1. Por si lo anterior no bastara, sin perjuicio de lo expuesto, sucede que el Juzgado también erró al desestimar el avalúo de nuestra parte, y considerar sin mayores consideraciones que no se trataba de un avalúo corporativo.

Si en gracia de discusión se admitiera la exigibilidad de un avalúo corporativo en el asunto, se tiene que la Ley 1673 de 2013 en su artículo 3° preceptúa:

*“b) **Avalúo Corporativo:** Es el avalúo que realiza un gremio o lonja de propiedad raíz con la participación colegiada de sus agremiados;”*

De ahí que, en este asunto, se advierte que dentro de los anexos allegados con la objeción y el dictamen pericial de la parte demandada obra **CONSTANCIA** del 8 de octubre de 2020, con la cual el director de LONJA LONJIPAP (Lonja Inmobiliaria de Peritos Avaluadores Profesionales), Arquitecto CESAR RIGOBERTO MACHADO H., determina:

“...Que en reunión técnica celebrada el día 8 de Octubre del 2020, Director de la Lonja LONJIPAP, El Arquitecto CESAR RIGOBERTO MACHADO HERNÁNDEZ, identificado con cedula C.C. 13.006.658 de Ipiales (Nariño), hace constar que el Ingeniero CESAR ANTONIO MACHADO RODRIGUEZ identificado con C.C.87.103.056 de Ipiales, con R.N.A./C.C. 3782 con registro R.A.A. 87103056.

Realizo el avalúo del predio con matrícula 244-62595, con predial 52-210-00-00-0000-0007-0019-00-00-0000 ubicado en el municipio del Contadero corregimiento Quisnamues.

En revisión del informe pericial, se da cumplimiento a las actuales Normas, Resoluciones y Leyes Vigentes Valuatorias en Colombia...”

Ahora, el término participación colegiada hace referencia a un número plural de personas, entendiéndose como plural dos o más, en consecuencia con el solo hecho de que el Director de la lonja y su representante legal deliberaran el asunto y lo aprobaran satisface el requisito del avalúo corporativo.

2. Ahora, llama la atención de este apoderado la actitud permisiva en favor de la entidad demandante, a quien ninguna exigencia y replica realizó, dado que como si leemos el Acta de discusión y aprobación del dictamen elaborado por parte de JOSÉ OMAR BERMEO, el documento se resume en lo siguiente:

“Una vez hecha la sustentación, analizada la información, procedido a deliberar y verificar la correcta aplicación de las metodologías contempladas en las normas vigentes (Decreto reglamentario No. 1420 del 24 de julio de 1998, Resolución 620 de 2008 y Resolución 2684 de 2016, el comité aprueba el avalúo presentado con el valor final adoptado.”

Acta que no contiene mayores elementos y descripciones a los estatuidos en la constancia del Director de LONJIPAP aprobatoria del avalúo de la parte demandada, entonces este apoderado no se explica ni entiende porqué el Juez le da sin mayor análisis todo el valor probatorio al avalúo de la parte demandante y descarta el elaborado por la parte demandada.

Recordemos que el propio perito Omar Alexis Pinzón, declaró ante el Despacho que no tuvo mayor participación en el avalúo realizado y que fungió como miembro del comité, limitando su declaración a referir que el avalúo estaba adecuadamente presentado, por el contrario, dicho perito lo que hizo **en su interrogatorio** fue corroborar que la ANI y su Avaluador omitieron realizar un adecuado estudio del mercado inmobiliario en el sector y que no tuvieron en cuenta transacciones recientes u ofertas encontradas, aplicando incorrectamente la metodología de encuestas a personas no acreditadas como idóneas.

3. El avalúo por nosotros presentado no solo es vigente, idóneo y corporativo, sino que además realizó un estudio acertado del mercado inmobiliario, determinó adecuadamente el valor del metro cuadrado en el sector y fijó un valor justo como avalúo comercial del predio.

IV. EL RECHAZO DE LA OBJECCIÓN DEL DEMANDADO NO SACRIFICA EL DERECHO DE CONTRADICCIÓN AL AVALÚO DE LA PARTE DEMANDANTE (ANI) REALIZADO A TRAVÉS DEL INTERROGATORIO - ERRORES ESTRUCTURALES DEL AVALÚO DE LA PARTE DEMANDANTE E INCUMPLIMIENTO DE LOS PRESUPUESTOS LEGALES.

1. Primeramente diremos que el Juez comete errores o defectos, considerando que hace una equivocada interpretación del numeral 7° del artículo 399 del C. G.P., el cual dispone:

*“7. Vencido el traslado de la demanda al demandado o del avalúo al demandante, según el caso, **el juez convocará a audiencia en la que interrogará a los peritos que hayan elaborado los avalúos y dictará la sentencia.** En la sentencia se resolverá sobre la expropiación, y si la decreta ordenará cancelar los gravámenes, embargos e inscripciones que recaigan sobre el bien, y determinará el valor de **la indemnización que corresponda.**”*

En efecto, la **Sentencia SU 090 de 2018**, hace alusión a los defectos que constituyen causales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales:

Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. **(Encontrándose aquí el exceso ritual manifiesto).**

Tenemos que el Juzgado de instancia realmente interpreta equivocadamente la norma inicialmente citada, pues considera que al “rechazar de plano la objeción del demandado” (lo cual realmente no hizo), debe abstenerse de analizar en dictamen pericial del demandante, **pues así lo dijo en las motivaciones del fallo, cuando mencionó que al sustraer el avalúo de la parte demandada queda en firme el de la parte demandante.**

El Juzgado entendió que con ese solo hecho el avalúo del demandante gozaba de toda legalidad, idoneidad e integralidad técnica, situación muy alejada del contenido de la ley, si se considera que la ley dispone que independientemente si existe o no objeción el Juez debe interrogar a los peritos que elaboraron los avalúos y posteriormente dictar sentencia y calcular la indemnización, eso implica la orden de hacer un análisis del dictamen pericial, de ahí que debió tener en cuenta el interrogatorio y las falencias evidenciadas.

El despacho evidenció todos y cada uno de los errores que se reiteran a continuación, pero ningún esfuerzo hizo por analizarlos en su sentencia.

Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

El Despacho determinó que con la supuesta falta de avalúo corporativo de la demandada debía darse todo el valor al avalúo de la ANI, sin realizarle reproches, esta situación no está contenida

dentro de ninguna norma colombiana, por tanto, falló con fundamento en una norma inexistente.

***Decisión sin motivación**, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.*

Como ya quedó expuesto, el Despacho no hizo una sola consideración de los aspectos técnicos y jurídicos del avalúo de la parte demandante, y olvidó por completo su obligación de ser proactivo en el proceso, **la simple conclusión de que no se aplicó debidamente el método de comparación de mercado que es groseramente notoria** y hacía inviable tener como prueba idónea el avalúo de la demandante. Sin perjuicio de la imposibilidad que tenía de aplicar el método de encuestas por haberse acreditado la existencia de ofertas y transacciones recientes en el sector, a cargo de la propia Concesionaria Vial Unión del Sur S.A.S.

Finalmente, me permito realizar los cuestionamientos precisos sobre los errores del dictamen pericial de la ANI que quedaron expuestos en el interrogatorio de los peritos y que el juzgado no tuvo en cuenta:

a. Con la demanda se puso en conocimiento el dictamen de avalúo elaborado para el efecto por la CORPORACIÓN LONJA DE AVALÚOS DE COLOMBIA, siendo perito responsable el perito JOSÉ OMAR BERMEO PARRA, sin embargo, dada la naturaleza jurídica y económica de la materia objeto del avalúo como de los negocios al cual está vinculado el bien dentro del experticio, sin embargo, en cuanto a las exigencias legales, el avalúo que se aporta únicamente menciona aspectos generales sobre la metodología utilizada, pero en momento alguno se aporta la información específica sobre el predio, primordialmente, **no se sabe cuál fue el análisis del mercado**, no se sabe que otros predios puestos al comercio se consultaron, a fin de corroborar tales valores, no se realizó un análisis real del uso de suelos del bien y de las situaciones jurídicas consolidadas que se encuentran presentes, tampoco obra análisis técnico del terreno sobre sus condiciones geográficas, las zonas geoeconómicas aplicables, y los valores generales para el sector, falencias que se amplían así:

- ✓ Existe un error garrafal en el avalúo aportado por la ANI, en principio porque el artículo 399 del Código General del Proceso exige que el avalúo deba ser elaborado por el IGAC o una Lonja, con la demanda no se acreditó la existencia y representación legal (personería jurídica) de la Lonja, y de forma tardía el Juzgado permitió subsanar dicho yerro en el interrogatorio del perito, de ahí que baste para desechar por falta de idoneidad dicho avalúo, tampoco se allegó documento alguno de vinculación de los peritos a la Lonja respectiva, **y finalmente no todos los peritos asistieron al interrogatorio.**

- ✓ Existen datos suficientes para determinar que es posible investigar al perito responsable por falso testimonio, dado que **bajo la gravedad de juramento informó** que no existían en el sector ofertas de ventas, arriendo, ni transacciones de bienes comparables al del objeto de estimación, situación totalmente contraria a la verdad, tal como se advierte del trabajo juicioso del análisis del mercado realizado por el ingeniero CESAR MACHADO, adscrito a LOJIPAP, de ahí que baste con que el Despacho realice las llamadas a los teléfonos que reporta el perito que soporta el avalúo de la parte demandada, para cerciorarse que si bien la oferta no es abundante, si es suficiente para determinar el valor real del metro cuadrado en el sector, y que precisamente por existir disminuida oferta los precios se encuentran extremadamente elevados, de ahí que el valor calculado por la demandante sea insuficiente para lograr reponer el inmueble en el mismo sector o lugares aledaños, pues con dicho dinero mi cliente no podría adquirir ni una cuarta parte de lo que se le expropia. Se determinó en el interrogatorio de los peritos que conocían de negociaciones que la misma Concesionaria Vial Unión del Sur había cerrado con otros predios aledaños, pero no se relacionaron, es más, la propia concesionaria allegó de forma tardía escrituras públicas de venta, demostrando transacciones recientes. De ahí que lo que se ataca es la equivocada metodología de calcular el valor del metro cuadrado o hectárea en el sector.
- ✓ Sobre la metodología utilizada, referente al análisis del mercado, si bien es la que aplica a este inmueble, se tiene que el ejercicio valuatorio fue precario dado que como se dijo, si existe un mercado que consultar en el sector, de hecho, es una zona que tiene amplia actividad económica en cuanto a arrendamientos y negocios inmobiliarios (empeños o anticresis). En este sentido el perito no podía utilizar la modalidad de **encuestas como modalidad principal, conforme a lo estatuido por la Resolución 620 de 2008:**

*ARTÍCULO 9o. **CONSULTA A EXPERTOS AVALUADORES O ENCUESTAS.** Cuando para la realización del avalúo se acuda a encuestas, es necesario tener en cuenta que **estas son un apoyo al proceso valuatorio, pero no son en sí los determinantes del avalúo.** En este sentido, es necesario que el perito haya realizado previamente la visita al terreno para conocer la clase de bien que avalúa.*

*La encuesta debe hacer referencia al propio bien investigado y **debe constatar que el entrevistado lo conoce tanto en sus aspectos negativos como positivos.** Si existen limitantes legales, debe hacerse mención de ellas para que el encuestado lo tenga en cuenta en la estimación del valor.*

*El perito evaluador debe informar con toda claridad sobre la normatividad urbanística del inmueble. **En el caso de terrenos sin construir, en desarrollo o condición similar, se debe aportar al encuestado los cálculos previos realizados de la potencialidad urbanística y de desarrollo del predio.***

Las encuestas solo se podrán realizar cuando el perito no haya podido obtener datos (ofertas o transacciones recientes) o cuando tenga dudas de los resultados encontrados.

La encuesta debe hacerse con referencia a las unidades de área que usualmente se utilizan en la zona (hectárea, fanegada, plaza, cuadra) y posteriormente hacer la conversión.

La encuesta debe hacerse para unidades de área, y verificar que al hacer la liquidación del total del área de avalúo la persona encuestada encuentre razonable el valor hallado.

Cuando el predio cuente con características diferentes dentro de él, la encuesta debe hacerse para cada una de ellas separadamente y no sobre valores promedios.

El perito debe haber hecho una estimación previa del valor asignable y, cuando la información obtenida en la encuesta difiera sustancialmente del encontrado, deberá manifestarlo para que el encuestado pueda explicar las posibles razones de tal diferencia.

En la selección de la persona a investigar debe tenerse en cuenta el conocimiento que tenga del mercado y la idoneidad de ella, además que no tengan interés directo en el bien.

Los valores obtenidos por encuesta no se podrán incluir como parte de la definición del precio y, por lo tanto, no podrán incluirse o promediarse con los valores encontrados en el mercado. Esta prohibición se aplica tanto a las valoraciones puntuales como a las técnicas masivas de valoración.

PARÁGRAFO. En el caso de que el avalúo se soporte únicamente en encuestas, el perito deberá dejar constancia bajo gravedad de juramento, escrita en el informe que la utilización de esta modalidad se debe a que en el momento de la realización del avalúo no existían ofertas de venta, arriendo, ni transacciones de bienes comparables al del objeto de estimación.”

De esta norma, que es respaldada por el artículo 13 de la Resolución 898 de 2014 del IGAC se determina que el Perito encargado del avalúo que aporta la ANI, no cumplió con la normatividad vigente, y por tanto su trabajo no puede ser acogido por el Despacho ni ahora por el Honorable Tribunal, en efecto: **(i)** solo se aporta documento denominado “ACTA DE DISCUSIÓN - ENCUESTA VALOR DEL TERRENO DEL PREDIO IDENTIFICADO CON RUPA -2-0037”, no se aporta un documento individual donde conste la encuesta, tampoco la respuesta técnica del encuestado

donde deje ver el método que utilizó para obtener el valor, la norma en cuestión reza que el encuestado **debe hacerse con referencia a las unidades de área que usualmente se utilizan en la zona (hectárea, fanegada, plaza, cuadra) para luego hacer la conversión,** en el documento que aporta la demandante, se ve como en una reunión nada imparcial, sin que los encuestados tengan privacidad e independencia, “*mágicamente*” determinan un valor exacto del predio, no se sabe cuál fue el valor del metro cuadrado o hectárea que cada uno calculó para el sector. **(ii)** Los encuestados no manifiestan conocer el inmueble tanto en sus aspectos positivos como negativos, por el contrario, quien dirige la encuesta dice dar a conocer el predio, pero ninguna manifestación realizan los encuestados sobre alguna característica del bien, de ahí que los valores que otorgan son caprichosos y nada técnicos. **(iii)** **la norma contempla que en el caso de terrenos sin construir, en desarrollo o condición similar, se debe aportar al encuestado los cálculos previos realizados de la potencialidad urbanística y de desarrollo del predio,** en este caso, se tiene que obviamente se trata de un bien sin construir, por lo cual se debía entregar esta información, pero de la lectura del acta en mención y del avalúo realizado nada se dice al respecto. **(iv)** **De la lectura del avalúo se tiene que el perito hace el cálculo del valor del inmueble únicamente con base a la respuesta precaria de los encuestados, incumpliendo así el deber de haber realizado una valoración previa a las encuestas para contrastarlas,** en conclusión determina el valor del inmueble con datos reprochables carentes de claridad, metodología técnica, así tales valores son una mera especulación, pues se desconoce la relación de los encuestados con el sector, no es posible determinar que conozcan el sector, o al menos hayan realizado avalúos en dicha zona. **(v)** **Finalmente, sobre la obligación que tenía el perito de cerciorarse que tales peritos tenían conocimiento del mercado del municipio de El Contadero, específicamente del sector Quisnamues, nada se dice en el avalúo o el acta de encuesta, solo se relaciona información general sin soportes documentales, ni siquiera se anexa el Registro Abierto de Avaluadores (dado que de la consulta de la página web tres de ellos no cuentan con RAA), menos la formación académica que tengan o algún certificado de experiencia en el sector, de igual forma, es inadmisibles que en el acta de encuesta se haya reunido a los encuestados a DELIBERAR ello le quita toda objetividad,** pues unos y otros de hecho concluyeron valores similares, es decir que entre todos consensuaron esos valores, entonces se pregunta este abogado **¿Cómo obtuvo el perito un valor objetivo e imparcial de porcentaje de desviación?,** lógicamente los valores aportados resultan improvisados, negligentes y en detrimento de los intereses de mi representado. Así mismo, se relaciona a cuatro encuestados y se asigna valor al bien, pero únicamente firman el acta tres de ellos.

✓ Además, si el Tribunal revisa el documento denominado avalúo y aportado por la ANI, no es legible, lo que dificultó su contradicción, violando así el derecho de defensa, dado que no se puede leer el porcentaje de desviación ni los valores obtenidos por el perito.

- ✓ Se aporta un documento con el que se dice que “la Interventoría” respalda el avalúo, pero el director de HMV CONSULTORÍA S.A.S., no hace ni una sola consideración técnica, se limita a mencionar que se aprueba, además no se aporta idoneidad de dicha Sociedad, ni siquiera su certificado de existencia y representación, por lo cual, no tiene ningún valor probatorio frente al avalúo y menos en este proceso de expropiación.
- ✓ Sobre el perito que realiza el avalúo, JOSÉ OMAR BERMEO, se advierte de la idoneidad que menciona que no ha realizado avalúos dentro de procesos de expropiación, por lo cual, su credibilidad se debilita aún más. El ingeniero Omar Alexis Pinzón, que respalda el avalúo, no relaciona un solo proceso judicial donde haya realizado avalúos, que le otorguen idoneidad, por lo tanto, no puede acreditarse su experiencia para este tipo de asuntos. **Por su parte, el señor JULIO CESAR BRAVO no cuenta con Registro Abierto de Avaluadores, no asistió a la audiencia de interrogatorio,** además no reporta ni un solo proceso judicial donde haya realizado dictámenes periciales, de ahí que carezca de idoneidad.

De otro lado específicamente sobre las especies nativas, se asigna arbitrariamente un valor, pero no se sabe cuáles son los aspectos relevantes que determinan el valor, de otro lado se informa que no existen valores equivalentes a daño emergente (distinto al valor del avalúo comercial) y lucro cesante, lo que demuestra la falta de diligencia del perito para indagar al propietario o al menos realizar visita al sector para evidenciar la unidad económica presente, *máxime cuando la residencia del demandado queda contigua al área de terreno a expropiar.*

b.- Con relación a la tasación de la indemnización, ésta además del daño emergente, está representada en el verdadero y justo valor comercial de los bienes afectados con la declaratoria de utilidad pública, en este caso, la oferta de compra afirmaba:

“Dentro de este marco normativo, por motivos de utilidad pública y con destino al proyecto de la referencia, la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, requiere la adquisición de una área de terreno a segregarse del predio identificado en el asunto, conforme a la afectación de la ficha predial No. 34 de la RUPA-2-0037, cuya copia se anexa, la cual tiene una área de terreno requerida de NUEVE MIL TRESCIENTOS DIECISIETE COMA VEINTICUATRO METROS CUADRADOS (9.317.24 MTS²), junto con las mejoras y especies descritas en la ficha predial. El área requerida se encuentra debidamente delimitada y alinderada según los estudios y diseños del proyecto dentro de las abscisas. Inicial km 27 + 446,311 I-D y final km-27+615,95 I-D +901,37 -D de la Unidad Funcional No. 02 del proyecto”.

c.- El concepto de avalúo de la supuesta lonja al tasar el valor del terreno, para nada tuvo en cuenta el verdadero uso del suelo, la

destinación del predio, además no se compadece de los valores que realmente gobiernan el sector, pues ninguna consulta a personas que ofertan sus bienes se relaciona en el trabajo valorativo, menos se indica bienes que tienen propietarios en común relativo a esta negociación, además desconoce la inversión en la siembra y cultivo de las especies nativas, que garantizaron su conservación hasta lograr que fueran aprovechables, y que además en los mismos terrenos limítrofes se han pagado valores superiores a los aquí contenidos; grave falla técnica y trascendente que evidencia el dictamen referido, en tanto que de haberse tenido en cuenta y considerado esta precisa circunstancia, otra conclusión económica hubiera arrojado respecto del valor del inmueble-terreno. El perito debió aportar al menos pruebas de que hizo el trabajo de buscar ofertas de bienes o transacciones recientes, pero ninguna constancia de alguna notaria o moradores del sector allega.

Se violaron entonces claras disposiciones contenidas en los artículos 7º, numeral 3º, de la resolución 620 de 2008 y artículo 22, literal a), numeral 1º. del decreto 1420 de 1998.

Según el artículo 7º, numeral 3º, de la resolución 620 de 2008, la correcta identificación física del predio deberá hacerse teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

“Topografía. Caracterización y descripción de las condiciones fisiográficas del bien...”; es decir, el haberse omitido el estudio técnico, sistemático y serio de las condiciones de la superficie terrestre del bien objeto del avalúo como de la oferta de compra; al haberse echado de menos este factor, dicha omisión de manera sustancial afectó el valor del lote de terreno que decanta la LONJA.

Adicionalmente, el inmueble se encuentra en una zona de alta valorización, por estar en un sector cercano a la vía panamericana, además con acceso al municipio de Iles y al Municipio de El Contadero, más aún con la afectación por el desarrollo del proyecto que su misma Concesionaria adelanta. Además, el mismo perito informa en el acápite de actividades predominantes: *“La mayoría de los predios del sector son minifundios, su economía está basada en la producción agrícola, ganadera y explotación de pequeñas especies (cerdos, aves, cuyes). En cuanto a la explotación agrícola predomina el cultivo de maíz, papa, frijol, arveja y en la parte pecuaria está la ganadería doble propósito”*, **de ahí que no se entienda porqué si la Lonja conoce el verdadero uso del suelo, lo valore como área de pastoreo controlado y de conservación forestal, desconociendo la situación jurídica consolidada del sector.**

Además, como se acredita con la certificación de Corponariño, el cliente cuenta con concesión de aguas propia para el inmueble y su desarrollo ganadero. Estas condiciones de dan una connotación de alto interés para el sector inmobiliario, dada la utilización para el desarrollo de

proyectos productivos y comerciales por el gran flujo de personas que transitan el sector diariamente, por el clima del sector, y por contar con posibilidad de instalación de servicios públicos sin mayor inversión.

d.- Sabido es que dentro del monto de la indemnización por el bien a expropiarse se encuentra el VALOR ACTUAL Y COMERCIAL DEL PREDIO afectado, valor comercial que en términos del artículo 3°. De la resolución 898 de 2014, se entiende como *“aquel que incorpora el valor comercial del inmueble (terreno, construcciones y/o cultivos permanentes), y el valor de las indemnizaciones o compensaciones de ser procedente” y aquel concepto que recoge “el precio más probable por el cual el inmueble se transaría en un mercado donde el comprador y el vendedor actuarían libremente, con el conocimiento de las condiciones físicas y jurídicas que afectan el bien”.*

La norma del artículo 2°. del decreto 1420 de 1998, dice que se entiende como valor comercial de un inmueble, *“el precio más probable por el cual se transaría en un mercado donde el comprador y el vendedor actuarían libremente, con el conocimiento de las condiciones físicas y jurídicas que afectan el bien”.*

Y ello no sucede en el presente caso, pues la oferta de compra y el dictamen pericial que soportan la demanda de expropiación no se compadece de la realidad del mercado. El concepto pericial que soporta la oferta, en este aspecto, incurre en graves errores e inconsistencias, en efecto:

f.- Desconocimiento del principio de homogeneización.

- Regulado en los artículos 6°. Del decreto 1420 de 1998, artículo 37 inciso 2°. De la ley 1682 de 2013, artículo 1°. De la resolución 620 de 2008; por lo tanto, para lo que aquí interesa:

“Artículo 6°. Como zona o subzona geoeconómica homogénea se entiende el espacio que tiene características físicas y económicas similares, en cuanto a:

1. Topografía.
2. Normas urbanísticas.
3. Servicios públicos domiciliarios.
4. Redes de infraestructura vial.
5. Tipología de las construcciones.
6. Valor por unidad de área de terreno.
7. Áreas Morfológicas Homogéneas.
8. La estratificación socioeconómica...”

Entendido está que el proceso de Homogeneización significa, hacer equivalente un bien, un servicio; comparable; para ello bajo este criterio y metodología valuatoria, los bienes susceptibles de comparación deben estar situados y responder a una zona GEOECONOMICA HOMOGENEA, entendiéndose por ésta, la zona que tiene similares características en cuanto a:

- ✓ Ubicación espacial
- ✓ Estrato social o socioeconómico.
- ✓ Uso similar (industrial, comercial, habitacional), más los factores advertidos en el artículo 6°. Citado.

De ahí que el sector donde se encuentra el predio es netamente agropecuario, sin limitaciones y restricciones, como lo certifica la misma Alcaldía Municipal Secretaría de Agricultura, **y así se hizo constar en la ficha predial elaborada por la Agencia Nacional de Infraestructura.**

- **Dado que la finalidad última de la indemnización es que el afectado pueda compensar o remediar su pérdida, a través de la adquisición de la misma cantidad de tierra enajenada en un sector similar al afectado.** No obstante, con el valor ofrecido ningún predio puede adquirirse, lo que es de pleno conocimiento por parte de la demandante, así, no se está indemnizado justamente a los suscritos.

“(...) Primacía de lo sustancial

La forma jurídica existe para dar estabilidad y orden al contenido jurídico que ha de aplicarse. La materia determina la forma, y no al revés; por ello, ésta debe estar proporcionada a aquella. Partiendo de este hecho, se colige que lo formal en ningún caso puede primar sobre lo material. La forma jurídica se sustancializa cuando ya está preconstituido el derecho sustancial que garantiza y protege. Pero pretender que una situación jurídica consolidada en lo material no es tal por faltar un requisito formal, es contrariar, a todas luces, el espíritu de la Carta. No se puede negar la substancia por la ausencia del accidente; entonces no se puede desconocer una situación jurídica real, por los aspectos rituales o formales.

*Es en aras de la función de garantía que el aspecto formal cobra efectos de sustancialidad. **Pero la forma por la forma misma, no tiene razón de ser. En otras palabras, la función de la forma jurídica es conformar el derecho sustancial, nunca impedir su desarrollo. Cuando el fin ya está constituido, y es conforme a derecho, el medio se torna en contingente, es decir, puede darse o no. Alegar y extraer derechos en aras de una minucia formal, es claramente un abuso del derecho, y éste jamás es fuente de legitimidad, porque en lugar de perfeccionar, priva de bienes jurídicos...**”³*

³ Corte Constitucional Sentencia No. T-197 de 1995, M. P. VLADIMIRO NARANJO MEZA.

Así las cosas, se implora al Tribunal deseche el dictamen aportado por la demandante y acoja el de la parte pasiva, o en última instancia, tal como se solicitará dentro del término de ejecutoria del auto admisorio de la apelación, se decrete un tercer avalúo que subsane cualquier yerro probatorio que pueda evidenciar el superior.

g.- El método de comparación del mercado que debió aplicarse a este caso, reclama la investigación sobre inmuebles similares, con igual destinación, con igual uso, es decir, (homogéneos), procedimiento valuatorio que de haberse aplicado legal y técnicamente conducirían, sin duda a superar con creces el valor irrisorio decantado por metro cuadrado para el terreno, según lo propone el avalúo de la demandante, y por obvias razones, debe acogerse al dictamen aportado por el suscrito, mismo que si realizó la investigación del mercado.

Se fractura entonces el método empleado. La tarea de realizar una investigación de comparación del mercado respecto de esta clase de bienes, reclama de manera perentoria y se repite, situar o hacer recaer la investigación con predios que se encuentren, reitero, en una misma zona GEOECONOMICA Y FÍSICAMENTE HOMOGÉNEA, no proceder de esa manera, conlleva a una falencia de tipo técnico y sustancial que hace colapsar el experticio.

Al respecto, tenemos el siguiente pronunciamiento:

“2.1. Método comparativo o de mercado

En las normas de valoración de Colombia y la UPAV (Unión Panamericana de Avaluadores) y del ISVC (Internacional Valuation Standard Comitee), se pide aplicar primeramente **el Método de Mercado o sea la comparación de precios en terrenos o inmuebles similares mediante la técnica de la homogeneización.** Describiremos a continuación lo que se entiende por Método Comparativo o de Mercado.

En este libro trataremos del **Método Comparativo Tradicional por factores**, es decir, el método que se viene utilizando en muchos países latinoamericanos y en Colombia, desde los años 1960 cuando fueron desarrollados en países del cono sur (Argentina, Uruguay y Brasil) y se extendieron por los demás países latinoamericanos. Hoy es el más utilizado por su fácil aplicación, pero conduce a un mayor margen de error (cerca al 10%). Dos Avaluadores que utilicen este método podrían tener una diferencia entre sus avalúos de hasta el 20% (margen de error de 10% para cada uno). Pero permite trabajar con pocos datos comparables (por lo menos cinco) y se elabora con la estadística básica.

El método comparativo tradicional de factores es el método más usual entre los Avaluadores. Generalmente **se confunde con la comparación entre los precios de la oferta. Nada más erróneo. Para que el Método Comparativo tenga aplicación científica se requiere la HOMOGENIZACION y la aplicación de varios factores complementarios. En el avalúo rural o urbano la componente ubicación...**⁴

h.- Delanteramente del estudio del dictamen pericial y del método valuatorio que se empleó, fácilmente se advierte:

- ✓ Que la supuesta investigación y comparación del mercado que pretende evidenciar el concepto de avalúo, es absolutamente **ausente**, como quedó visto, es totalmente inaceptada y equivocada, siendo que no se entregó dicho estudio con el avalúo, y se aportan encuestas precarias y carentes de credibilidad, imparcialidad, objetividad e idoneidad.
- ✓ Como se dejó explicado, para que opere este método y el mismo tenga una solidez técnica y científica reclama la observancia plena de las situaciones jurídicas consolidadas, cuestión que aquí no se cumple.
- ✓ El predio objeto del avalúo, **cuenta con acceso a servicios públicos y vías terciarias a Contadero e Iles, así como a la vía Panamericana, con tierras fértiles y aprovechables totalmente, dicho de otro modo, el predio se encuentra dentro del radio de influencia de la vía o carretera Panamericana, lo cual reafirma no solo el uso sino la destinación agropecuaria del predio y su expansión hacia el futuro.**
- ✓ **El predio fue avaluado sin tener en cuenta su verdadera topografía, la cual permite incrementar el valor comercial conforme a la composición específica del predio.**

Así pues, la investigación de mercado sobre el cual se sustenta el dictamen, no es seria, ni refleja la condiciones reales del mercado y tráfico inmobiliario en el sector; los predios como los allí encuestados, ni por su ubicación, área y topografía, uso y destinación pueden ser comparables con el que compromete el avalúo de la ANI, es decir, que no guardan ninguna idoneidad que pudiese servir de fundamento para tasar por esta vía el valor real y comercial del bien.

i.- Frente al daño emergente. En el dictamen pericial que soporta la oferta, no determinó ninguna suma de dinero por este concepto.

⁴ Borrero Ochoa, Oscar. (2000). Factores y métodos para el avalúo comercial. En Avalúos de inmuebles y garantías. Bhandar Editores.

- La resolución 898 de 2014, en su artículo 17, reguló y enlistó los distintos conceptos que han de tenerse en cuenta al determinar el valor del **DAÑO EMERGENTE** generado en el marco de los procesos de adquisición predial, de acuerdo con ello, el dictamen no consideró ni tuvo en cuenta, entre otros:

❖ **Notariado y Registro:**

Corresponde a los pagos que tiene que hacer el propietario para asumir los costos de notariado y registro inherentes, entre otros, a los siguientes trámites, (i) Escritura pública de compraventa a favor de la entidad adquirente y su registro en el folio de matrícula inmobiliaria, (ii) se tendrá en cuenta el valor estimado de la transacción y las tarifas reguladas por la Superintendencia de Notariado y Registro. **Si bien la sentencia reconoce estos valores, nada dijo sobre la ausencia de dichos valores dentro del dictamen de la parte demandante.**

- **Destrucción de la Concesión de Aguas instalada en el inmueble:** En efecto, está probado, con la certificación de Corponariño que el predio cuenta con Concesión de Aguas, la cual tiene su bocatoma en el área que se va a explanar, es decir que con la construcción de la vía este arroyo de agua se secará, dejando el área remanente del predio sin este servicio por lo cual generará un daño que debe ser reparado por parte de la entidad expropiante, y que ha sido calculado por los peritos de LOGIPAP, **para su valoración, en todo caso, el juez tiene plena libertad de tasar el perjuicio conforme a la jurisprudencia aplicable.**

- **Frente al Lucro Cesante.** La LONJA contratada por la ANI, no decantó ni avalúo ninguna suma de dinero en razón de este perjuicio, es totalmente incurre en error por omisión, desconociendo así la realidad del predio que debido a la explotación ganadera, si ofrece ingresos periódicos que no se calcularon. **Y no solo la Lonja, sino que el Juzgado pese a advertir en el interrogatorio de los peritos que se conocía de la unidad económica que el predio funcionaba, guardó silencio, y ningún esfuerzo oficioso hizo para poder incluir dentro de la indemnización dicho concepto, por lo que el monto concedido no es reparador, y se limita a asignar el valor comercial del predio que no resulta ser real al mercado inmobiliario del sector.**

- En relación con el tiempo de la tasación, debemos afirmar, que la Corte Constitucional en sentencia C- 750 de 2015, declaró inexecutable el término de seis meses que se había establecido para la tasación del lucro cesante.

“El legislador tiene una amplia libertad de configuración en materia expropiatoria. No obstante, esa competencia no puede vaciar el marco de acción que tiene el juez y la administración para fijar una indemnización que atienda las circunstancias del caso, así como los intereses en tensión. La ley no puede estandarizar para todos los eventos unos toques o cómputo de indemnización, porque en ocasiones puede que las reglas estáticas sean una barrera e

impedimento para que las autoridades cancelen una indemnización justa.

Por consiguiente, la Corte concluye que la restricción a un término de seis (6) meses para la tasación del daño por lucro cesante fijado por el parágrafo del artículo 399 de la Ley 1564 de 2012 quebranta el artículo 58 de la Constitución, porque impone un límite abstracto de cuantificación del perjuicio que impide al juez ponderar los intereses del expropiado y de la comunidad para calcular una indemnización justa. El lapso señalado en la norma obligaría al funcionario judicial a reconocer un resarcimiento que no asegure la protección especial de personas discapacitadas, niños o de ancianos, casos en que el resarcimiento es restitutivo. Inclusive, la regulación abstracta sería un obstáculo para la que indemnización cumpla con su función reparatoria, pues se dejaría de atender las circunstancias concretas, pese a que evaluar esos elementos es un mandato superior consignado en el artículo 58. Ante ello, la Sala declarará inexecutable la expresión “hasta por un periodo máximo de seis (6) meses.”⁵

Para determinar el lucro cesante, en personas que no estén obligadas a llevar contabilidad (artículo 5°, acápite ii) numeral 8° Resolución 898 de 2014 - IGAC), es totalmente válido cualquier documento que soporte los ingresos. En efecto se aporta constancia de ingresos del demandado suscrita por la empresa con la que comercializa lácteos, y dan fe del lucro cesante equivalente a UN MILLÓN NOVECIENTOS DIECINUEVE MIL PESOS, equivalentes al valor mensual que el cliente dejará de percibir cuando entregue el área requerida por la entidad demandante y que se causará hasta el momento en que se pague en su totalidad el real y justo precio por parte de la ANI. Dineros que provienen de la venta de leche a la ASOCIACIÓN DE LÁCTEOS CONTADERO (Nit 900170286-2), así mismo, en caso de que el juzgado hubiere tenido serias dudas sobre la metodología para el cálculo, atendiendo a la posesión de indefensión del demandado perfectamente pudo ordenar un dictamen pericial complementario que incluyera tales valores.

V. LA SENTENCIA NO ANALIZÓ EL INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE LOS ARTÍCULOS 226 Y 228 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO.

1. En efecto, determina el artículo 226 en su parte pertinente:

“El dictamen suscrito por el perito deberá contener, como mínimo, las siguientes declaraciones e informaciones:

- 1. La identidad de quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración.*
- 2. La dirección, el número de teléfono, número de identificación y los demás datos que faciliten la localización del perito.*
- 3. La profesión, oficio, arte o actividad especial ejercida por quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración. Deberán anexarse los documentos idóneos que lo habilitan para su*

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-715 de 2015.

ejercicio, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, técnica o artística.

4. La lista de publicaciones, relacionadas con la materia del peritaje, que el perito haya realizado en los últimos diez (10) años, si las tuviere.

5. La lista de casos en los que haya sido designado como perito o en los que haya participado en la elaboración de un dictamen pericial en los últimos cuatro (4) años. Dicha lista deberá incluir el juzgado o despacho en donde se presentó, el nombre de las partes, de los apoderados de las partes y la materia sobre la cual versó el dictamen.

6. Si ha sido designado en procesos anteriores o en curso por la misma parte o por el mismo apoderado de la parte, indicando el objeto del dictamen.

7. Si se encuentra incurso en las causales contenidas en el artículo 50, en lo pertinente.

8. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de los que ha utilizado en peritajes rendidos en anteriores procesos que versen sobre las mismas materias. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.

9. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de aquellos que utiliza en el ejercicio regular de su profesión u oficio. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.

10. Relacionar y adjuntar los documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen.“

Como se advirtió desde la contestación de la demanda, el dictamen pericial de la ANI, no cumplió con los presupuestos de la norma en cita, no obstante, el Juzgado desde el interrogatorio al perito consideró, tal vez prejuzgando, que tal artículo no era aplicable a la demandante, porque ninguna norma se lo exigía, de donde se le dejó en claro al Juzgado que el propio artículo 399 del C.G.P. al exigir un avalúo como requisito de la demanda de expropiación hacía procedente la aplicación de esta norma citada.

2. De otro lado, bajo la lógica del mismo Juzgado, frente a su implacable interpretación y aplicación literal del del derecho, debió entonces aplicar la parte final del inciso 1° del artículo 228 del C.G.P., el cual determina: *“Si el perito citado no asiste a la audiencia, el dictamen no tendrá valor.”*

En el asunto en cuestión, la parte demandante fue insistente en referir que el dictamen fue elaborado por tres peritos, lo que a su decir le da el carácter de corporativo, en consecuencia, como se citó a la audiencia a los peritos que elaboraron el dictamen, para el caso de la parte demandante **debían asistir los tres peritos o Avaluadores**, no obstante, solo asistieron dos de ellos, siendo imposible interrogar al tercer. En este orden, es apenas lógico determinar que **el dictamen pericial o avalúo de la parte demandante no podía tener valor, pues no asistieron la totalidad de sus firmantes, pese a ser advertidos en el auto que fijo fecha para la audiencia.**

VI. LA SENTENCIA INCUMPLIÓ EL MARCO LEGAL DE LA INDEMNIZACIÓN EN EL ESCENARIO DE LA EXPROPIACIÓN

1ª. La propiedad privada y los demás derechos adquiridos conforme a las leyes civiles, tienen protección constitucional; los mismos no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores; si bien es cierto que la propiedad como derecho patrimonial debe cumplir una función social y ecológica y en determinados casos, por razones de utilidad pública e interés social, puede ser materia de expropiación, ello solo es posible mediante el pago de una indemnización previa, razonable y justa a la que tiene derecho el afectado – propietario. Ese es el sentido y la consagración normativa constitucional prevista en el artículo 58 Superior.

“En la fijación de esas condiciones, la Corte ha precisado que el Estado tiene la obligación de acceder a los bienes necesarios para el desarrollo de sus funciones a través de la enajenación voluntaria o de la expropiación y no por la mera ocupación del mismo. Lo anterior, porque las autoridades tienen el deber de respetar el derecho de propiedad y la Constitución, norma que regló y determinó condiciones para afectar esa garantía. Sobre el particular, esta Corte precisó que:

“Las autoridades públicas tienen el deber constitucional de respetar el derecho de propiedad privada sobre toda clase de bienes y, por consiguiente, cuando requieran bienes inmuebles para cumplir los fines del Estado consagrados en el Art. 2º de la Constitución deben obrar con sujeción al principio de legalidad y garantizando el derecho al debido proceso contemplado en el Art. 29 ibídem, o sea, deben adquirir el derecho de propiedad sobre ellos en virtud de enajenación voluntaria o de expropiación si aquella no es posible, en las condiciones contempladas en la ley, y no pueden obtenerlos mediante su ocupación por la vía de los hechos.

“(…).

“En las hipótesis en que la administración desconoce la prohibición de ocupar bienes por vías de hecho incurre en un daño antijurídico, en la medida en que impone al particular una carga que no está obligada a soportar. Esa situación causará la responsabilidad del Estado como resultado de la afectación al derecho de la propiedad, daño que podrá ser subsanado con el pago de una indemnización plena a favor del titular del derecho de propiedad privada a través del medio de control de reparación directa...”⁶

La ley 1682 de 2013, marco legal actual que vino a adoptar medidas y disposiciones especiales para los proyectos de infraestructura de transporte, también reguló y desarrolló lo relativo a los procesos de adquisición predial y por esa senda, estableció en el artículo 37, modificado por el artículo 6º. de la ley 1742 de 2014, lo siguiente:

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-750 de 2015.

*“El precio de adquisición en la etapa de enajenación voluntaria **será igual al valor comercial** determinado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC), los catastros descentralizados o por peritos privados inscritos en lonjas o asociaciones, de conformidad con las normas, métodos, parámetros, criterios y procedimientos que sean fijados por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC).*

*“El valor comercial se determinará teniendo en cuenta la reglamentación urbanística municipal o distrital vigente al momento de la oferta de compra en relación con el inmueble a adquirir y su destinación económica y, de ser procedente, **la indemnización que comprenderá el daño emergente y el lucro cesante.**”*

La resolución 898 de 2014, expedida por el IGAC, resolución 620 de 2008 y decreto 1420 de 1998, se encargan de fijar las normas, métodos, parámetros, criterios y procedimientos para la elaboración y actualización de los avalúos comerciales, incluido el valor de las indemnizaciones o compensaciones en los casos que sea procedente, en el marco del proceso de adquisición predial de los proyectos de infraestructura de transporte a que se refiere la Ley 1682 de 2013.

En todo caso, en términos de la Corte Constitucional, la indemnización además, de ser previa, debe ser justa y razonable:

“9.1. El constituyente consideró que la indemnización será la medida que equilibrará el sacrificio de los derechos del afectado derivado del ejercicio de la potestad expropiatoria del Estado. El resarcimiento subsanará los daños causados a la supresión de la voluntad del ciudadano para disponer de su peculio. La justificación de la expropiación y de la indemnización evidencia que la actuación de la administración es legítima. La Corte Suprema de Justicia ha indicado que ese pago se refiere a la ‘definición y reconocimiento del derecho del propietario, con anterioridad a la expropiación, de modo que no haya, por una parte, expropiaciones arbitrarias, y por otra, que el dueño pueda contar desde entonces con bienes o valores comerciales, enajenables y ciertos, equivalentes al perjuicio causado.⁸³”

Finalmente, en cuanto al lucro cesante y límite temporal de seis meses que había establecido tanto la ley 1682, artículo 37 modificado por el artículo 6°. de la ley 1742 de 2014, y lo mismo el parágrafo del artículo 399 del Código General del Proceso, tal término o límite temporal fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en virtud de la misma sentencia C-750 de 2015.

En términos concretos, este es el marco legal sobre el cual debe girar el valor de la indemnización en el escenario de los procesos de adquisición

⁷⁷ Corte Constitucional, sentencia c-750 de 2015.

predial para los proyectos de infraestructura y cualquier otro evento de expropiación.

Sin embargo, el Despacho, no se dolió de dicha normatividad, por el contrario, procedió a fijar de forma caprichosa un valor con fundamento en un avalúo desactualizado, que por tal razón no cubrió con la indemnización reparadora y justa en favor de mi prohijado.

Por todo lo expuesto, de la manera más atenta, ante el Honorable Tribunal, presento las siguientes:

❖ **SOLICITUDES**

1. Se modifique la Sentencia del Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales, en cuanto al monto de la indemnización fijada en la presente expropiación, y en su lugar se acojan los valores consignados como avalúo comercial del inmueble presentados por la parte demandada y elaborado por LONJIPAP, a través de su perito CESAR MACHADO, así mismo, se fije dentro del valor de la indemnización el monto equivalente al lucro cesante, tomando como base la certificación aportada de la ASOCIACIÓN DE LÁCTEOS CONTADERO (Nit 900170286-2).

2. Subsidiariamente, solicito que se analicen los pormenores del proceso y las pruebas recaudadas al interior, para fijar el monto de indemnización justo, que realmente deba ser cancelado por parte de la entidad expropiante a mi defendido.

Atentamente,



RICARDO JAVIER PALACIOS MOLINA
T.P. No. 250.794 del C. S. de la J.
C.C. No. 1.086.755.033 Gualmatán.