

Ciénaga, Magdalena, 30 de septiembre 2021.

Señora

ANA MERCEDES FERNANDEZ RAMOS

JUEZ

JUZGADO PRIMERO (001) CIVIL DEL CIRCUITO DE LA CIUDAD DE CIÉNAGA-MAGDALENA

E. S. D.

RADICACION: 47189315300120210005000

**DEMANDANTE: INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS -
INVIAS-**

**DEMANDADO: GRASAS Y DERIVADOS S.A. –
GRADESA S.A.**

**REF.: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO
RECURSO DE QUEJA CONTRA AUTO QUE NIEGA UN
RECURSO DE APELACIÓN.**

GONZALO PERRY SANCLEMENTE, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.131.147, abogado en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional No. 13.767 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado general con representación legal de **GRASAS Y DERIVADOS S.A. – GRADESA S.A.** (**GRADESA** en adelante), por medio del presente escrito, **interpongo recurso de reposición y en subsidio recurso de queja, contra el auto del 24 de septiembre de 2021, notificado por estado del 27 de septiembre de 2021**, proferido por su despacho, dentro del proceso de la referencia y por medio del cual se negó el recurso de apelación en contra del auto que rechazó el dictamen allegado por **GRADESA** para objetar el avalúo sustento de la indemnización por el predio a expropiar mediante la **Resolución No. 527 del 5 de marzo de 2020**, proferida por el **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS -INVIAS-** (**INVIAS** en adelante).

I. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Señala su honorable despacho en auto del 24 de septiembre de 2021, notificado por estado del 27 de septiembre de la misma anualidad, que niega el recurso de apelación formulado en subsidio al de reposición, presentado el 15 de septiembre del año en curso, dentro del proceso de la referencia, por improcedente, en consideración a que ni el artículo 321, ni el 399 del Código General del Proceso, prevén taxativamente que el recurso de apelación procede contra el auto que rechaza de plano la objeción al dictamen:

*“Finalmente, se denegará el recurso de apelación formulado en subsidio, como quiera que el Art. 321 del C. G. del P. no estipula el auto que **rechaza de plano la objeción al dictamen**, como tampoco lo prevé el Art. 399 ibidem, siendo inaplicable una interpretación extensiva, como si se tratase de negación del decreto de pruebas, dada la taxatividad de los eventos en que procede ese medio de rebate”.*

No obstante, dicha determinación es errónea, pues el auto recurrido **RECHAZÓ “...el dictamen allegado por GRASAS Y DERIVADOS S.A. – GRADESA S.A”**, no las objeciones; es decir, rechazó valorar el avalúo, una prueba pertinente, conducente y útil, por lo que dicha circunstancia, se encuadra dentro de lo que dispone la codificación procesal, que, en el numeral 3 del artículo 321, señala que el recurso de apelación procede contra el auto de primera instancia que niegue el decreto o la práctica de pruebas:

“ARTÍCULO 321. PROCEDENCIA. Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad.

También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

(...)

3. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas”.

Incluso, el no valorar el acervo probatorio, ha sido considerado por la jurisprudencia constitucional, como un elemento configurativo del defecto fáctico. En este sentido, la Sentencia T-237 de 2017 reiteró la jurisprudencia proferida en cuanto a que la configuración del defecto fáctico por la no valoración del acervo probatorio, insistiendo en lo dispuesto en las sentencias T-442 de 1994 y T-814 de 1999, las cuales indicaban que se configuraba dicho defecto cuando el juez, a pesar de existir elementos probatorios, no los tenía en cuenta para efectos de fundamentar su decisión:

“Otras de las hipótesis se presenta cuando el funcionario judicial, a pesar de que en el proceso existen elementos probatorios, omite considerarlos, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente^[23].

Sobre el particular la sentencia T-442 de 1994 precisó que la no valoración de las pruebas obrantes en el proceso atenta contra la justicia material y desconoce los derechos de las personas que acuden a la administración de justicia. En este sentido, precisó:

‘Evidentemente, si bien el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (C.P.C., art.187 y C.P.L., art.61), dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la

adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecua a éste desiderátum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Se aprecia la arbitrariedad judicial en el juicio de evaluación de la prueba, cuando precisamente ignora la presencia de una situación de hecho que permite la actuación y la efectividad de los preceptos constitucionales consagratorios de derechos fundamentales, porque de esta manera se atenta contra la justicia que materialmente debe realizar y efectivizar la sentencia, mediante la aplicación de los principios, derechos y valores constitucionales.'

En la sentencia T-814 de 1999 la Corte resolvió un asunto en el cual los jueces de lo contencioso administrativo no advirtieron ni valoraron, para efectos de tomar la decisión del caso (acción de cumplimiento contra la Alcaldía de Cali, con ocasión de la construcción del metro ligero), el material probatorio debidamente allegado al proceso. Esta situación a juicio de la Corte constituyó una vía de hecho por defecto fáctico:

'(...)

Considera la Sala, en consecuencia, que se estructura la vía de hecho por defecto fáctico, porque ni el Tribunal ni el Consejo al decidir sobre las pretensiones de la acción de cumplimiento, valoraron la prueba antes referenciada, y omitieron decretar y practicar las pruebas conducentes y tendientes a establecer la existencia o no del incumplimiento de la autoridad demandada.'

En consecuencia se puede incurrir en un defecto fáctico por no valoración del acervo probatorio, cuando a pesar de existir elementos probatorios, el juez no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión"¹.

No obstante, la no valoración del acervo probatorio o el rechazo de una prueba legalmente conducente, configura también un desconocimiento del derecho de defensa y del debido proceso. Así, en Sentencia T-393 de 1994, reiterada en Sentencia SU-062 de 2018², la Corte Constitucional, lo dispuso de la siguiente manera:

"En tal virtud, la negativa a la práctica de pruebas sólo puede obedecer a la circunstancia de que ellas no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso o que estén legalmente prohibidas o sean ineficaces o versen sobre hechos notoriamente impertinentes o se las considere manifiestamente superfluas (arts. 178 C.P.C y 250 C.P.P); pero a juicio de esta Corte, la

¹ Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión. (21 de abril de 2017). Sentencia T-237 de 2017. M.P.: Iván Humberto Escruería Mayolo.

² Corte Constitucional, Sala Plena. (7 de junio de 2018). Sentencia SU062 de 2018. M.P.: Alejandro Linares Cantillo.

impertinencia, inutilidad y extralimitación en la petición de la prueba debe ser objetivamente analizada por el investigador y ser evidente, pues debe tenerse presente que el rechazo de una prueba que legalmente sea conducente constituye una violación del derecho de defensa y del debido proceso”³ (negrilla fuera de texto).

Entonces, no valorar una prueba conducente, pertinente y útil, configura una vulneración del derecho de defensa y del debido proceso, pero dicha vulneración se agrava cuando se rechaza el avalúo dentro del proceso especial de expropiación y es que, tal como lo dispone el artículo 399 del Código General del Proceso, el avalúo corporativo es el único medio de prueba que tiene el demandado dentro de un proceso de expropiación, rechazarlo o no tenerlo en cuenta dejaría al demandado sin el único medio posible para demostrar que el avalúo que soporta la oferta formal de compra, carece de técnica, no se ajusta a las disposiciones legales sobre la materia y que ofrece una indemnización inadecuada, insuficiente e irrisoria, tal como sucede en el asunto de la referencia, en el que el avalúo elaborado por la Corporación Lonja de Avaluadores de la Región Central, con el perito evaluador Omar Salcedo de GEOVALORES S.A.S., con fecha del 30 de noviembre de 2020, entre otras cosas:

- Cometió el error de clasificar el suelo como rural, pues omitió tener en cuenta la reglamentación urbanística completa, vigente para la fecha, en tal sentido, no tuvo en cuenta el Acuerdo N° 022 del 13 de noviembre 2001, por medio del cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial P.O.T. del Municipio de Ciénaga.
- Omitió tener en cuenta que en la zona donde se ubica el predio objeto de expropiación, de acuerdo con lo observado en el texto denominado “*Estudio General de Suelos y Zonificación de Tierras - Departamento del Magdalena*”, realizado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi⁴, la vocación del suelo es de uso agropecuario subclase 3c-5 y que los terrenos que se ubican en dicha subclase, tienen como limitante principal el clima, por las bajas precipitaciones y la alta evotranspiración.
- No aplicó correctamente el método dispuesto en la Resolución 620 de 2008, pues no hizo mención explícita del medio por el cual se obtuvo la información de las ofertas comparadas, ni señaló la fecha de publicación de las ofertas, ni se evidencian factores adicionales que permitan identificar de forma posterior los inmuebles comparados.
- omitió tener en cuenta la ubicación el predio objeto de avalúo, que se caracteriza por ser una zona de actividad mixta, que se complementa con el uso residencial de estrato socio-económico medio bajo y el uso comercial local a menor escala; principalmente sobre la carretera Troncal del Caribe donde hay edificaciones de

³ Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión. (7 de septiembre de 1994). Sentencia T-393 de 1994. M.P.: Antonio Barrera Carbonell.

⁴ Instituto Geográfico Agustín Codazzi. Subdirección Agrológica. (2000). [Estudio general de suelos y zonificación de tierras del Departamento de Cundinamarca, Colombia. Departamento Administrativo Nacional de Estadística](#), ISBN 9589067484, 9789589067482.

diferentes usos, tales como usos de comercio menor y mediana escala, hoteles, estaciones de servicio, restaurantes, fábricas, estaderos y conjuntos residenciales.

Ahora, otro error en el que incurre su honorable despacho es el de insinuar que el avalúo no es una prueba, a sabiendas de que, a través de dicha actividad, la cual se vale de la aplicación de métodos, técnicas y criterios profesionales, se determina el valor de un bien. La Ley 1673 de 2013⁵ define el avalúo de la siguiente manera:

“Artículo 3°. Definiciones. Para efectos de la presente ley se entenderán como:

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 se consideren necesarios y pertinentes para el dictamen. El dictamen de la valuación se denomina avalúo”;

Entonces, un avalúo es un dictamen que requiere de pericia, que es realizado con fundamento en técnicas, actuaciones, métodos, criterios y/o herramientas, con la finalidad de determinar el valor de un bien.

La prueba pericial se encuentra regulada en el Capítulo VI del Código General del Proceso, el cual se ubica dentro de la Sección Tercera, Título único denominado “PRUEBAS”, es decir que los avalúos son dictámenes periciales, son medios probatorios, tal como lo confirma el artículo 165 de la misma codificación, que señala que los medios de prueba son, además del dictamen pericial, los que sean útiles para la formación del convencimiento del juez. El avalúo, como dictamen pericial, dentro del proceso especial de expropiación, permite al juez determinar, con fundamento en información proferida por un experto, conocer de la adecuada indemnización que debe recibir quien va a ser expropiado, cálculo que sólo se puede determinar a través de la aplicación, comparación y determinación de conocimientos científicos y técnicos, inclusive, la especificidad probatoria del proceso especial de expropiación, dispuesta en el artículo 399 del Código General del Proceso, señala que el avalúo que se debe aportar para objetar el avalúo inicial dentro del proceso especial de expropiación, sólo puede ser elaborado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) o por una lonja de propiedad raíz.

Por su parte, La Corte Constitucional, en Sentencia C-124 de 2011, definió el dictamen pericial como un medio de prueba, que le permite al juez valorar hechos a través de valoraciones técnicas y científicas, hechas por profesionales:

“La naturaleza jurídica del dictamen pericial y su contradicción

9. La doctrina tradicional en materia probatoria confiere al dictamen pericial una doble condición: Es, en primer término, un instrumento para que el juez pueda

⁵ “Por la cual se reglamenta la actividad del evaluador y se dictan otras disposiciones”.

comprender aspectos fácticos del asunto que, al tener carácter técnico, científico o artístico, requieren ser interpretados a través del dictamen de un experto sobre la materia de que se trate. En segundo lugar, el experticio es un medio de prueba en si mismo considerado, puesto que permite comprobar, a través de valoraciones técnicas o científicas, hechos materia de debate en un proceso. Es por esta última razón que los ordenamientos procedimentales como el colombiano, prevén que el dictamen pericial, en su condición de prueba dentro del proceso correspondiente, debe ser sometido a la posibilidad de contradicción de las partes, mediante mecanismos como las aclaraciones, complementaciones u objeciones por error grave.

Este carácter dual es confirmado por autores como Silva Melero, quien sostiene que el dictamen pericial cumple una doble función. De un lado “... llevar al proceso conocimientos científicos o prácticos que el juez podría conocer, pero que no está obligado a ello, y que son precisos para adoptar la decisión.” Por otro lado, el dictamen también opera como “concepto de pericia de constatación de hechos”, o lo que es lo mismo “... constataciones objetivas, que pueden ser independientes la persona del inculpado”⁶ (negrilla propia del texto).

Es decir que el avalúo, es un dictamen que cumple la finalidad de acercar y clarificar al juez algunos aspectos de carácter especial, sin embargo, también permite comprobar hechos materia del debate, tales como el justiprecio de un bien, las características comerciales, componentes geográficos, etc, pero no otorga conocimientos científicos o prácticos. Al respecto, la doctrina ha señalado que una de las principales funciones del dictamen pericial es la de socializar el fallo, aportar al proceso conocimiento del asunto, cuando se requieren de conocimientos específicos:

“Ya advertíamos que las principales funciones de la pericia son garantizar la contradicción y socializar el fallo, cuando se requieran conocimientos específicos, técnicos o artísticos , más no necesariamente complementarle esta clase de conocimientos al juez que no los posee, o que incluso que en algunos casos pueda llegar a poseer. Eugenio Florián⁷ la define como ‘un medio particularmente empleado para transmitir y aportar al proceso nociones técnicas y objetos de prueba, para cuya determinación y adquisición se requieren conocimientos especiales y capacidad técnica’; a su turno Cafferata Nores⁸, nos ilustra: ‘la pericia es el medio probatorio con el cual se intenta obtener para el proceso, un dictamen fundado en especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, útil para el descubrimiento o valoración de un elemento de prueba. No se trata, en consecuencia de un medio para auxiliar al juez, supliendo se deficiente formación sobre el tema a peritar, pues no podrá evitarse su realización, aun cuando este

⁶ Corte Constitucional, Sala Plena. (1 de marzo de 2011). Sentencia C-124 de 2011. M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

⁷FLORIÁN, Eugenio. *De Las Pruebas Penales*. Tomo II, Editorial Temis, 2002.

⁸CAFFERATA (SIC) NORES, *La Prueba en el Proceso Pena*, Editorial De Palma, Buenos Aires, 1998”.

posea los conocimientos especializados necesarios'; vemos como forzosamente de las definiciones se concluye que la institución de la experticia está dada como medio de prueba que aporta conocimiento 'al Proceso' no al juez, lo cual redundando en argumentación doctrinal a nuestra postura.

(...)

Recordemos que cuando el asunto litigioso no solamente comporta un problema jurídico, sino que a este se le aúna un problema de índole científico, la necesidad prueba pericial en el proceso, se convierte en requisito sine qua non para poder evacuar el proceso y por ende dictar la providencia que resuelva de fondo el litigio”⁹.

En el proceso de la referencia, el auto del 3 de septiembre de 2021, proferido por su honorable despacho, resolvió:

“PRIMERO: RECHAZAR el dictamen allegado por GRASAS Y DERIVADOS S.A. – GRADESA S.A., de conformidad con lo brevemente expuesto”.

Es decir que dicho auto excluyó, denegó y omitió tener en cuenta un medio probatorio válido, conducente, útil y aportado oportunamente. Ahora, tal como se dispuso al comienzo, señala su honorable despacho que, dentro de los autos apelables, no se encuentra el que rechaza de plano la objeción al dictamen; no obstante, tal como se expuso en el recurso de reposición correspondiente, y como se evidencia de lo dispuesto en el auto del 3 de septiembre, que se acaba de citar, su despacho rechazó la prueba, no las objeciones, lo que configura un desconocimiento del derecho de defensa y del debido proceso y es susceptible del recurso de apelación en los términos del artículo 321 del Código General del Proceso, por lo que negar dicho mecanismo, redundando en un actuar irregular, al margen del procedimiento previamente establecido.

Entonces podemos señalar: (i) el avalúo es una prueba y el auto que lo rechaza es susceptible de apelación; (ii) el auto que se apeló, rechazó, excluyó y/o omitió la práctica del avalúo, no las objeciones, negando así el derecho de defensa y desconociendo el debido proceso. En tal virtud, se puede concluir que el auto del 3 de septiembre, proferido por su despacho, que rechazó el avalúo, sí es susceptible del recurso de apelación.

Ahora, no hay que dejar de lado que el avalúo es el único medio de prueba con el que cuenta el dueño de un predio a expropiar dentro del proceso especial de expropiación y que el Código General del Proceso no realiza un listado exhaustivo de los diferentes tipos de autos que se pueden apelar, pues dicha tarea resultaría inoficiosa e innecesaria, teniendo en cuenta las diferentes formas en las que se puede redactar, por lo que no es necesario que el Código General del Proceso señale que se puede apelar el auto que deniegue, rechace, inadmita o excluya el interrogatorio de parte, el testimonio, la prueba

⁹ Instituto Colombiano de Derecho Procesal. (2014). *XXXV Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Bogotá D.C., Universidad Libre.

documental o cualquier otro medio de prueba, pues la concreción del mandato procedimental se precisa en que todos son medio de prueba y se entienden subsumidos dentro de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 321 del Código General del Proceso.

Por tales razones, no se debió negar el recurso de apelación, se debió conceder el recurso de apelación y remitir al superior, para que se valorara si se debió tener en cuenta o no el respectivo avalúo.

Ahora, el **RECURSO DE QUEJA**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 352 del Código General del Proceso, procede cuando el juez de primera instancia niegue el recurso de apelación, con la finalidad de que su superior lo conceda si fuere procedente:

“ARTÍCULO 352. PROCEDENCIA. Cuando el juez de primera instancia deniegue el recurso de apelación, el recurrente podrá interponer el de queja para que el superior lo conceda si fuere procedente. El mismo recurso procede cuando se deniegue el de casación”.

Dicho recurso se debe interponer de forma subsidiaria al de reposición, dentro del término de ejecutoria del auto que niega el recurso de apelación y si el juez de primera instancia se mantiene en la negatoria del recurso de apelación, deberá ordenar las copias de las piezas procesales pertinentes, las cuales se remitirán al superior:

“ARTÍCULO 353. INTERPOSICIÓN Y TRÁMITE. El recurso de queja deberá interponerse en subsidio del de reposición contra el auto que denegó la apelación o la casación, salvo cuando este sea consecuencia de la reposición interpuesta por la parte contraria, caso en el cual deberá interponerse directamente dentro de la ejecutoria.

Denegada la reposición, o interpuesta la queja, según el caso, el juez ordenará la reproducción de las piezas procesales necesarias, para lo cual se procederá en la forma prevista para el trámite de la apelación. Expedidas las copias se remitirán al superior, quien podrá ordenar al inferior que remita copias de otras piezas del expediente.

El escrito se mantendrá en la secretaría por tres (3) días a disposición de la otra parte para que manifieste lo que estime oportuno, y surtido el traslado se decidirá el recurso.

Si el superior estima indebida la denegación de la apelación o de la casación, la admitirá y comunicará su decisión al inferior, con indicación del efecto en que corresponda en el primer caso”.

En el presente caso, el recurso de queja se está solicitando de forma subsidiaria al de reposición del auto del 24 de septiembre de 2021, dentro del término de ejecutoria, pues dicho auto fue notificado por estado el 27 de septiembre de 2021. Razones por las cuales, resulta procedente el recurso de queja en caso de que se mantenga la decisión de negar el recurso de apelación, tal como lo dispuso el auto del 24 de septiembre de 2021.

II. PETICION

Solicito a su honorable despacho **REPONER** la decisión adoptada mediante auto de 24 de septiembre de 2021, notificado por estado del 27 de septiembre de la misma anualidad teniendo en cuenta los argumentos expuestos en el presente escrito y en su lugar, conceder el recurso de apelación para que sea el Tribunal Superior de Santa Marta, quien determine la pertinencia, conducencia y utilidad del ***avalúo corporativo, expedido por la Lonja Inmobiliaria, Sociedad Colombiana de Arquitectos, de la Regional Magdalena, con fecha de visita del 2 de julio de 2021, suscrito por los arquitectos José María Hernández Pacheco, como director de la Lonja Inmobiliaria, Sociedad Colombiana de Arquitectos, de la Regional Magdalena y por el arquitecto Eduard Bladimir Teller Fonseca***, el cual determina las condiciones técnicas, geográficas y comerciales de una parte del predio identificado con la ***Cédula Catastral No. 471890001000000020135000000000***.

Ahora en caso de que se determine negar la reposición del auto del 24 de septiembre de 2021, se tramite el recurso de **QUEJA**, en los términos de los artículos 352 y 353 del Código General del Proceso y, en tal virtud, se ordene la reproducción de las piezas procesales necesarias y se remitan al Tribunal Superior de Santa Marta para que determine la procedencia del recurso de apelación correspondiente.

Atentamente,



GONZALO PERRY SANCLEMENTE

CC No. 19.131.147 de Bogotá

Tarjeta Profesional No. 13.767 del C. S de la J.