



Doctor

Guillermo Raúl Bottía Bohorquez

Magistrado Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla

Sala Civil Familia

E. S. D.

REFERENCIA: Verbal de imposición de servidumbre
DEMANDANTE: Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P.
DEMANDADOS: Yolanda de La Hoz Escorcia y otros
RADICADO: 08-001-31-53-006-2017-00224-01
ASUNTO: Sustentación recurso de apelación en contra de sentencia

Actúo en calidad de apoderado especial de la parte demandante en el proceso de la referencia y, en tal sentido, estando dentro del término establecido para ello, me permito **sustentar el recurso de apelación presentado** en contra de la sentencia proferida por el juzgado sexto civil del circuito de Barranquilla el pasado 16 de marzo de 2023, notificada por estados el día 17 del mismo mes y año, de conformidad con los artículos 320, 321 y 322 del Código General del Proceso (en adelante CGP), en concordancia con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

CAPÍTULO PRIMERO FUNDAMENTOS QUE SUSTENTAN EL RECURSO

La sentencia recurrida contiene decisiones principalmente en cuanto a la experticia conjunta que forjó el convencimiento del juez de conocimiento y en cuanto a una condena en costas a cargo de la parte demandante, las cuales se fundamentan en argumentos escuetos que no evidencian un análisis preciso de lo puesto en conocimiento de ese despacho; situación que atenta contra el principio de congruencia desarrollado en el artículo 281 del Código General del Proceso, pues, cuando una providencia carece de consideraciones que sustenten su parte resolutive, consecencialmente configura una vía de hecho mediante la cual se está vulnerando el derecho fundamental al debido proceso que le asiste a los litigantes.

Con referencia al principio de congruencia en las sentencias, la Corte Constitucional señaló en Sentencia T-455/16:

"El juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita), pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse acerca de todas las pretensiones, pues de lo contrario **deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún pedimento.** El principio de congruencia de la sentencia, además garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por parte de las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para ello".

Así las cosas, la sentencia notificada el pasado 17 de marzo de 2023 fue emitida sin que mediara un sustento fáctico y jurídico de algunos de los temas que allí se resolvieron, razón por la cual se proceden a sustentar los reparos concretos evidenciados por el recurrente, los cuales consisten en lo siguiente:

CAPÍTULO SEGUNDO SUSTENTACIÓN DE LOS REPAROS CONCRETOS FRENTE AL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

1. Consumación de un defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio

Inicialmente, conforme a la jurisprudencia relevante en materia constitucional¹, se tiene que el defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio se presenta cuando:

*"(...) el funcionario judicial al momento de valorar la prueba niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa u omite la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. **Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez**".*

Para analizar la consumación de este defecto en el caso concreto, se tiene que en el marco de la audiencia de que trata el artículo 373 del CGP celebrada el pasado 02 de marzo de 2023, se interrogó a los peritos que elaboraron la experticia conjunta, ejercicio a través del cual se obtuvieron confesiones que se enmarcan dentro de los supuestos contemplados en el artículo 191 del Código General del Proceso y, las cuales, por sí mismas, desechan cualquier avistamiento de la claridad, precisión,

¹ Corte Constitucional, Sentencia SU448/16.

exhaustividad y detalle exigido en el artículo 226 *ibidem* para la elaboración de pruebas periciales en el marco de los procesos judiciales. No obstante, la sentencia emitida por el juez sexto civil del circuito pasó por alto cada uno de los defectos advertidos a través del mentado interrogatorio, pues, evidentemente, en su parte motiva ni siquiera hizo alusión a las preguntas y respuestas obtenidas mediante la contradicción realizada al dictamen en audiencia pública.

En este sentido, nos preguntamos: ¿cómo es posible que el juez de primera instancia ni siquiera haya valorado en la parte motiva de su sentencia el interrogatorio rendido por los peritos en audiencia?, ¿cómo pudo el juez de primera instancia acoger un dictamen como valor de indemnización cuando las personas que lo elaboraron confesaron que existían errores y graves inconsistencias en cuanto a su elaboración?, ¿por qué la sentencia emitida por el juez de primera instancia no tuvo en cuenta respuestas otorgadas por los peritos en el marco de la audiencia de que trata el artículo 373, como -por mencionar alguna- cuando el perito Francesco Cavalli confesó que nunca visitó el predio objeto de servidumbre, lo cual, a todas luces, va en contravía de lo reglado en la Resolución 620 de 2008 y en la Ley 1673 de 2013, como se explicará más adelante?

Y es que, aparte de ni siquiera haberle otorgado ningún tipo de valor -o al menos haber realizado la valoración correspondiente- al interrogatorio realizado a los peritos, fue tan poco el convencimiento que la experticia conjunta generó en el juez de primera instancia que, a partir del minuto 01:15:52 de la segunda parte de la grabación de la audiencia, luego de que el apoderado de la parte demandante expuso los alegatos de conclusión (a través de los cuales se indicó por qué la experticia conjunta no cumplía con los requisitos mínimos de validez para forjar el convencimiento del juez, contrario al trabajo pericial realizado por la Lonja de Propiedad Raíz de Barranquilla), el juzgador de conocimiento quiso escuchar oficiosamente al señor León Fernández Rivera, perito que elaboró el avalúo aportado por la demandante; no obstante, se pudo corroborar que el mismo había fallecido, razón por la cual manifestó que desistiría de dicha iniciativa y procedió a dictar sentido de fallo acogiendo el avalúo conjunto.

Así pues, una vez anunciado lo anterior por parte del señor juez de primera instancia, se le puso de presente que, precisamente, por haberse solicitado oportunamente por parte Interconexión Eléctrica la contradicción al dictamen pericial conjunto en los términos del artículo 228 del CGP fue que se había citado a los señores William Figueroa y Francesco Cavalli, para interrogarlos acerca de su idoneidad y del contenido de su trabajo

valuatorio, contrario a la conducta adoptada por la parte demandada, la cual nunca solicitó la contradicción del dictamen presentado por ISA, por tanto, la motivación y/o comunicación del sentido de fallo, en últimas, no constituía otra cosa que un premio a la inobservancia e inactividad de la contraparte.

No obstante, en aras de que el juez de primera instancia pudiese obtener un informe que sustentara el avalúo, una vez finalizada la audiencia, la demandante pudo comunicarse con la Lonja de Propiedad Raíz de Barranquilla, corporación que una vez más corroboró el fallecimiento del señor León Fernández Rivera, pero que puso a disposición a cualquiera de sus peritos adscritos en aras de sustentar la experticia aportada por ISA, la cual, al ser un trabajo colegiado podía ser expuesto por cualquiera de los miembros vinculados a la mencionada Lonja; razón por la cual el día 03 de marzo de 2023, esta parte procedió a solicitar un control de legalidad previo a emitir la sentencia que en derecho correspondía en los siguientes términos:

CONSIDERACIONES

PRIMERA: *El día 02 de marzo de 2023 se llevó a cabo la audiencia programada por su despacho para agotar las etapas de que tratan los artículos 372 y 373 del CGP.*

SEGUNDA: *En el marco de la referida audiencia, el señor juez manifestó la necesidad de interrogar oficiosamente al señor León Fernández Rivera, evaluador que suscribió la experticia que reposa como prueba de la demandante dentro del proceso; no obstante, en el trámite de esta diligencia el despacho pudo tener conocimiento de que el mentado perito falleció en el año 2020, razón por la cual prescindió del interrogatorio.*

TERCERA: *El día 03 de marzo de 2023, el apoderado de la demandante pudo comunicarse con la Lonja de Propiedad Raíz de Barranquilla, corporación a la cual se encontraba suscrito el señor León Fernández, informándosele que, si bien era cierto que el perito había fallecido, ponía a disposición del despacho cualquiera de sus expertos adscritos para sustentar ante este despacho la experticia elaborada, toda vez que cualquier profesional vinculado a esta lonja cuenta con la experiencia, idoneidad y conocimiento necesario para llevar a cabo dicha labor.*

CUARTA: *De otro lado, frente al control de legalidad, el artículo 132 del CGP indica que "agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación".*

En este sentido, señor juez, considera esta parte que, conforme al trámite de la audiencia llevada a cabo el día 02 de marzo de 2023 y, particularmente, ante la necesidad evidenciada para preguntarle al señor León Fernández Rivera por la experticia practicada, con el fin de evitar la consumación de una irregularidad o vicio que genere eventuales nulidades, el despacho podrá hacer uso de la facultad consagrada en el artículo 169 del CGP y oficiar a la Lonja de Propiedad Raíz de Barranquilla, para que, en la fecha y hora que se disponga, se sirva citar a uno de los peritos adscritos a dicha corporación con el fin de interrogarlo acerca de la experticia por ellos realizada.

SOLICITUD

Conforme a lo expuesto en el presente escrito, respetuosamente le solicito, señor juez que, con el fin de evitar la consumación de una irregularidad que genere eventuales nulidades, previo a la emisión del fallo que en derecho corresponde, se realice un control de legalidad de las actuaciones surtidas hasta ahora al interior del proceso y, en consecuencia, se oficie a la Lonja de Propiedad Raíz de Barranquilla, para que, en la fecha y hora que usted disponga, asista uno de los peritos vinculados a dicha corporación y sustente el dictamen suscrito por el señor León Fernández Rivera, teniendo en cuenta que cualquiera de los expertos adscritos a la lonja cuenta con la experiencia, idoneidad y conocimiento necesario para llevar a cabo esta labor.

No obstante, la anterior solicitud fue despachada desfavorablemente en la sentencia de primera instancia y en los siguientes términos:

*"(...)no se avizora transgresión del derecho al debido proceso o circunstancia que eventualmente vicie de nulidad o actuado, toda vez que, incluso, **existen oportunidades probatorias en el trámite de la alzada, especialmente la dispuesta en el numeral 2 del artículo 327 del CGP y demás normas concordantes de la Ley 2213 del 2022. A lo anterior súmese que lo que se dijo en audiencia correspondía a una iniciativa oficiosa, más no se trataba de la pretermisión de una oportunidad para practicar pruebas a instancia de parte**".*

Así pues, nótese que los argumentos del juez de primera instancia se limitaron a exponer que había oportunidades probatorias en el trámite de la alzada y a que se trataba de una iniciativa oficiosa por parte del juzgado, mas no de la pretermisión de una oportunidad para practicar pruebas a instancia de parte, lo cual, una vez más, evidencia la deficiente motivación de la sentencia y, más precisamente, la falta de valoración del material probatorio, puesto que si el dictamen de la demandante no fue contradicho en audiencia se atribuye exclusivamente a la inactividad de la parte demandada.

Cabe aclarar que frente a la experticia de la Lonja de Propiedad Raíz de Barranquilla lo único que se dijo en la parte motiva de la sentencia emitida por el juez sexto civil del circuito de Barranquilla fue lo siguiente:

"Pues bien, al respecto se tiene entonces, que la entidad demandante estimó que el valor de la indemnización por el gravamen que sufrirá el predio sirviente, asciende a la suma doscientos seis millones ochocientos setenta y cinco mil setenta y tres pesos m/I. (\$206,875,073) valor establecido con base en el informe de avalúo de indemnización realizado por la Lonja de Propiedad Raíz de Barranquilla el cual fue incorporado al proceso con la reforma a la demanda. Dicha Lonja, se basó para valorar el terreno en el método de comparativo de mercadeo y costo, esto de acuerdo con la Resolución No. 620 de 2008; metodología con la cual se busca establecer el valor comercial del bien a partir del estudio de las ofertas transaccionales recientes, se procedió identificar las generalidades e información básica del inmueble objeto de la imposición del gravamen, su información catastral y la titulación, se procedió con una descripción general del sector donde se encuentra ubicado, indicándose la actividad predominante, su desarrollo, nivel socio económico, comercialización, vías de acceso y características de estas, situación y perspectivas de valorización, ante lo cual y con explicación del método valuativo empleado se concluyó la cifra indemnizatoria a la que antes se hizo mención".

De lo anterior se infiere, sin lugar a dudas, que la referencia realizada a dicho trabajo valuatorio por parte del juez de primera instancia se limitó a una descripción, mas no medió motivación o valoración alguna de la prueba puesta en su conocimiento, no se llegó a ninguna conclusión y, ni si quiera, se emitió alguna opinión que advirtiera por qué esa experticia no forjó su convencimiento.

En conclusión, la falta de valoración del interrogatorio realizado a los señores William Figueroa y Francesco Cavalli y del avalúo rendido por la Lonja de Propiedad Raíz de Barranquilla constituyen un defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio, que desmerece los principios de confianza legítima y de seguridad jurídica ampliamente desarrollados por la jurisprudencia constitucional,² al no mediar en su

Sentencia C-836 de 2001 Corte Constitucional: *En su aspecto subjetivo, la seguridad jurídica está relacionada con la buena fe, consagrada en el artículo 83 de la Constitución, a partir del principio de la confianza legítima. Esta garantía sólo adquiere su plena dimensión constitucional si el respeto del propio acto se aplica a las autoridades judiciales, proscribiendo comportamientos que, aunque tengan algún tipo de fundamento legal formal, sean irracionales, según la máxima latina venire contra factum proprium non valet. El derecho de acceso a la administración de justicia implica la garantía de la confianza legítima en la actividad del Estado como administrador de justicia. Esta confianza no se garantiza con la sola publicidad del texto de la ley, ni se agota en la simple adscripción nominal del principio de legalidad. Comprende además la protección a las expectativas legítimas de las personas de que la interpretación y aplicación de la ley por parte de los jueces va a ser razonable, consistente y uniforme. En virtud de lo anterior, el análisis de la actividad del Estado como administrador de justicia no se agota en el juicio sobre la legalidad de cada decisión tomada como un acto jurídico individual, pues no se trata de hacer un estudio sobre la validez de la sentencia, sino de*

contenido un examen juicioso, racional y riguroso de los elementos puestos en su conocimiento, lo cual se tradujo en la emisión de una providencia que -a nuestro juicio- debe ser revocada por su despacho.

2. Consumación de un defecto sustantivo por falta de motivación

De otro lado, frente a esta clase de defectos que atentan contra la legalidad y confiabilidad de una providencia, en este caso de la sentencia emitida por el juez sexto civil del circuito de Barranquilla, la Corte Constitucional dejó establecido en Sentencia SU635/15:

"El defecto sustantivo aparece cuando la autoridad judicial desconoce las disposiciones de rango legal o infralegal aplicables en un caso determinado. Específicamente, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo cuando la autoridad jurisdiccional (i) aplica una disposición en el caso, que perdió vigencia por cualquiera de las razones previstas por la normativa, por ejemplo, su inexecutable; (ii) aplica un precepto manifiestamente inaplicable al caso, por ejemplo porque el supuesto de hecho del que se ocupa no tiene conexidad material con los presupuestos del caso; (iii) a pesar del amplio margen hermenéutico que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, realiza una interpretación contraevidente -interpretación contra legem- o claramente irrazonable o desproporcionada; (iv) se aparta del precedente judicial -horizontal o vertical- sin justificación suficiente; (v) omite motivar su decisión o la motiva de manera insuficiente; o (vi) se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que su declaración haya sido solicitada por alguna de las partes en el proceso".

Así pues, se constata que, tal como se advirtió en el acápite anterior, la falta de motivación de las providencias judiciales atenta contra los principios de confianza legítima y de seguridad jurídica; para lo cual es menester poner de presente la insuficiente motivación del juez de primera instancia en lo que atañe a la elección de la experticia elaborada por los señores William Figueroa y Francesco Cavalli como guía para establecer el monto a indemnizar por parte de la demandante por concepto de la servidumbre impuesta:

"(...) rindieron dictamen de avalúo en forma conjunta los peritos, señores William Figueroa Iglesias y Francesco Bruno Cavalli Papa, sustentado en audiencia del 02 de marzo del 2023, de manera técnica y especializada, que cumple con los requisitos tanto de la norma procesal como los anotados de la norma especial, el dictamen es claro, preciso, detallado, contiene los exámenes, experimentos e investigaciones efectuados, contempla los fundamentos técnicos, y científicos de las conclusiones, y así se puede determinar de la lectura del mismo. El dictamen arrojó un estimativo de indemnización por la servidumbre solicitada en la demanda por valor de (\$1.082.586.982,40), el cual según opinión pericial,

la razonabilidad de una conducta estatal, entendida ésta en términos más amplios, a partir de los principios de continuidad y de unidad de la jurisdicción.

es el resultado del valor de la imposición de la servidumbre: que según definición del anexo 1 de la misma resolución 1092 del 2022, es el gravamen que afecta un predio rural a urbana, que obliga a su dueño a permitir el uso y goce de dicho bien a un tercero. En cuanto al método valuatorio empleado, se dejó expresa constancia que realizaron dicha labor pericial atendiendo los criterios técnicos fijados por la Resolución 1092 del 20 de septiembre del 2022 "Por la cual se fijan normas, métodos, parámetros, criterios y procedimientos para la elaboración de avalúos de servidumbres legales y afectaciones transitorias en desarrollo de actividades, obras o proyectos declarados por el legislador como de utilidad pública e interés social." 1 la cual se encontraba vigente al momento que practicaron la labor pericial, con base en esta los peritos arrojaron que el gravamen impide el desarrollo del sector del predio impuesto por la servidumbre eléctrica en un área de 25.984 Mt² más la franja entre las dos redes de 18.759.11 Mt², que según levantamiento topográfico realizado por los propietarios, **dichas franjas de terreno no podrían utilizarse para un desarrollo permitido por la misma normatividad del POT del municipio de Galapa, en un terreno rural con característica de desarrollo urbano**, al un municipio de perteneciente al área metropolitana de la ciudad de Barranquilla y que a raíz de la ejecución y puesta en funcionamiento de obras como la circunvalar de la prosperidad y zonas francas industriales aledañas, con la imposición de la servidumbre se estaría limitando las perspectivas de valorización y el libre derecho de la propiedad para la realización de proyectos productivos sobre la franja de servidumbre establecidas. Así pues, atendiendo la conducta procesal de los peritos en audiencia del 02 de marzo del 2023, de la exhaustividad, claridad, precisión y calidad de los fundamentos de la labor pericial, y que considera el despacho que el valor de la indemnización de perjuicios con la imposición de la servidumbre concluida en el informe por ellos rendido se ajusta a los postulados legales y técnicos, se tendrá la suma de \$1.082.586.982,40, como tasación justa para indemnizar a los titulares del dominio demandado (...)"

De lo transcrito, en cuanto a la necesidad de motivar sus decisiones, nos preguntamos acerca de lo aquí planteado por el juez de primera instancia: ¿existe en la sentencia emitida un porqué que justifique la afirmación acerca de que el dictamen fue elaborado de manera técnica y especializada?, ¿existen en la sentencia argumentos sólidos que motiven la afirmación del juez de primera instancia acerca de que la experticia cumple con los requisitos tanto de la norma procesal como los anotados de la norma especial, el dictamen es claro, preciso, detallado, contiene los exámenes, experimentos e investigaciones efectuados, contempla los fundamentos técnicos, y científicos de las conclusiones?, ¿cuál es la motivación empleada por el juez de primera instancia para concluir que las franjas de terreno no podrían utilizarse para un desarrollo permitido³ por la misma

³ En el marco de la audiencia de que trata el artículo 373 del CGP los peritos confesaron que en el inmueble se pueden seguir desarrollando sin ningún tipo de inconvenientes las actividades económicas que actualmente se ejecutan, tal como se explica suficientemente en el numeral 3.7 de este escrito.

normatividad del POT (sic⁴) del municipio de Galapa?, ¿existe motivación alguna para que el juez sexto civil del circuito de Barranquilla haya afirmado que el predio objeto de servidumbre constituye un terreno rural con característica de desarrollo urbano⁵?

Así pues, resulta evidente que el juez de primera instancia, con la emisión de la providencia recurrida, desconoció el deber que le impone el artículo 42 del CGP, esto es, *motivar la sentencia y las demás providencias, salvo los autos de mero trámite.*

En este sentido, es menester enfatizar en que, según nuestra óptica, el fallo del juzgado sexto civil del circuito de Barranquilla presenta sustentos fácticos y jurídicos insuficientes en aras de indicar por qué se toma la decisión de adoptar el avalúo elaborado por los señores William Figueroa y Francesco Cavalli.

Consideramos pues, que la argumentación y la debida motivación corresponden a un pilar fundamental del quehacer de un juez, no solo porque así se lo imponen las disposiciones legales y constitucionales que rigen la materia⁶, sino porque, además, deviene en una cuestión ética de su labor y de respeto a los intereses de la persona que acude ante él con el ánimo de que su asunto sea estudiado y analizado con la importancia que para ella significa, no obstante sean despachadas sus peticiones desfavorablemente.

En este sentido, a través de la Sentencia SU635 de 2015, la Corte Constitucional recalcó que *"(...) la falta de motivación de una decisión judicial, supone una clara vulneración al derecho del debido proceso ya que existe un deber en cabeza de los funcionarios judiciales, el cual tiene que presentar las razones fácticas y jurídicas que sustentan el fallo, acción que se genera en virtud de un principio base de la función judicial"*.

Con apoyo en lo transcrito y en lo previamente manifestado en el presente numeral, se puede afirmar que la falta de motivación del juez de primera instancia en la sentencia recurrida constituye una inobservancia a principios básicos del derecho, de la labor de un Juez de la República, una manifiesta vulneración de los derechos fundamentales de los sujetos procesales y, si se quiere, una conculcación al debido proceso.

⁴ En este punto debe advertirse que el municipio de Galapa ni siquiera cuenta con POT, puesto que mediante Acuerdo nro. 024 de 2016 se expidió su Plan Básico de Ordenamiento Territorial (PBOT).

⁵ En el marco de la audiencia de que trata el artículo 373 del CGP los peritos confesaron cuál es la naturaleza del inmueble, sus usos permitidos y condicionados, tal como se explica suficientemente en el numeral 3.7 de este escrito.

⁶ C.G.P. Art. 42. Numeral 7°. Corte Constitucional, Sentencias T-214/12, T-247/06, T-302/08, T-868/09, C-202/06, C-202/05, T589/10 Y T-1015/10. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela, Sentencia del 1 de julio de 2011.

En consecuencia, es menester concluir que la motivación de la sentencia con referencia a los temas aludidos, resulta insuficiente, contradictoria y, si se quiere, errónea en cuanto a los motivos evidenciados para acoger la pericia conjunta, tal como se pasará a evidenciar en el siguiente acápite. Adicionalmente, reviste gran relevancia que, tal como se dejó estipulado en el numeral previo, por parte del juez de primera instancia no se esgrimió ningún argumento de índole jurídico, fáctico, técnico ni científico para sustentar el motivo por el cual no se acogió el avalúo de la Lonja de Barranquilla aportado por la demandante.

3. Reparos frente a la elección de la experticia conjunta para forjar el convencimiento del juez de primera instancia

A continuación, se pasarán a exponer una serie de argumentos que, a nuestro entender, dan cuenta del porqué la decisión del juez sexto civil del circuito de Barranquilla, consistente en acoger la experticia elaborada por los señores William Figueroa y Francesco Cavalli como guía para establecer el monto indemnizatorio a cargo de la demandante por el paso de la servidumbre, es desacertada y dio pie a la consumación de los dos errores descritos en los numerales anteriores:

3.1. No es cierto que la Resolución 1092 de 2022 del IGAC haya sido el único mecanismo implementado en el avalúo conjunto

Frente a este punto debe dejarse claro que, contrario a lo expuesto en la parte motiva de la sentencia de primera instancia, la Resolución 1092 de 2022 del IGAC no fue el único elemento empleado por los peritos para la elaboración de su experticia, tal como se evidencia a folio 18 de dicho trabajo valuatorio y como ellos mismos lo afirmaron en el marco del interrogatorio rendido en audiencia celebrada el pasado 02 de marzo de 2023:

Expuestas todas la variable consistentes con la resolución 1092 de 2002, se ha constituido el siguiente valor de la indemnización según cuadro No 1, tomando la investigación de la estructura del valor por metro cuadrado del sector que se estableció según el estudio de mercado de la LONJA SOCIEDAD COLOMBIANA DE AVALUADORES SECCIONAL ATLÁNTICO, para establecer según definición en el artículo 14 de la misma resolución;

Valor Comercial (VC): *corresponde al precio más probable por unidad de área por el cual se transaría el inmueble objeto de servidumbre en un mercado donde comprador y vendedor actuaran libremente con el conocimiento de las condiciones físicas y jurídicas del bien, obtenido mediante la aplicación de las metodologías valuatorias vigentes.*

Esta estudio de valor comercial (VC) dio como resultado \$ 47.345

Así pues, es evidente que los peritos tomaron como referencia para su experticia otro trabajo valuatorio que, inclusive, fue desechado dentro del trámite del proceso por no ajustarse a lo requerido por la normatividad especial que regula esta clase de asuntos, el cual había sido elaborado por la Sociedad Colombiana de Avaluadores, quienes, para llegar al valor del metro cuadrado que adoptaron como suyo los peritos, desarrollaron el método de comparación o de mercado contenido en la Resolución 620 de 2008 del IGAC.

En este sentido, a folio 22 de esa última experticia (desechada en el marco del proceso en primera instancia), se evidenció:

6. METODOLOGÍA AVALUATORIA

Las metodologías utilizadas para efectos del presente estudio; se encuentran demarcadas dentro de lo establecido Decreto No. 1420 del 24 de julio de 1998, expedido por la Presidencia de la República, Ministerio de Hacienda y Desarrollo y su correspondiente Resolución Reglamentaria No. 620 del 23 de septiembre de 2008, expedida por el IGAC, la demás normatividad vigente y las Normas Internacionales de Avalúos (IVS).

6.1 Método Comparativo o de Mercado:

6.1.1 Definición: **Artículo 1o. Método De Comparación O De Mercado.** *Es la técnica valuatoria que busca establecer el valor comercial del bien, a partir del estudio de las ofertas o transacciones recientes, de bienes semejantes y comparables al del objeto de avalúo. Tales ofertas o transacciones deberán ser clasificadas, analizadas e interpretadas para llegar a la estimación del valor comercial.*

Asimismo, se constató a folio 29:

8. METODOLOGÍA VALUATORIA

El presente avalúo se realiza de conformidad con las metodologías establecidas en la Resolución 620 de 2008 del Instituto Geográfico Agustín Codazzi –IGAC-. Asimismo, se han tenido en cuenta los Decretos 1420 de 1998 y 422 del 2000, la Ley 388 de 1997 y demás normas concordantes y regulatorias de la actividad valuatoria en Colombia.

8.1. Terreno:

Para estimar el valor del terreno se aplicarán los métodos descritos en la Resolución 620 de 2008 del Instituto Geográfico Agustín Codazzi –IGAC-, así como lo estipulado en la ley 1274 de 2.009, con el fin de dar un mejor soporte de los valores de terreno estimados.

Para estimar el valor del terreno, consideramos utilizar la siguiente metodología:

Método Comparativo o de Mercado:

“Técnica valuatoria que busca establecer el valor de mercado del bien, a partir del estudio de las ofertas o transacciones recientes, de bienes semejantes y comparables al del objeto de avalúo. Tales ofertas o transacciones deberán ser clasificadas, analizadas e interpretadas para llegar a la estimación del valor comercial”.

Igualmente, se dejó plasmado a folio 38:

ESTUDIO DE MERCADO										
Nº	Valor Oferta / Ha	Valor Ajustado % Negociación	5,0%	Ubic.	F. Ubicación "FU"	Uso de Suelo	F. Uso de Suelo "FUS"	F. Tamaño "FT"	Valor / m ² Construcción	Valor / m ² Terreno
5	\$ 500.000.000	\$ 23.275.000.000		M	0,90	S	1,00	1,07	\$ 0	455.468.548
6	\$ 500.000.000	\$ 53.912.500.000		M	0,90	S	1,00	1,16	\$ 0	495.379.888
10	\$ 550.000.000	\$ 7.837.500.000		LM	0,95	S	1,00	0,95	\$ 0	469.809.388
PROMEDIO										\$473.552.608
DESVIACIÓN ESTANDAR										\$20.217.258
COEFICIENTE DE VARIACIÓN										4,27%
LIMITE SUPERIOR										\$493.769.866
LIMITE INFERIOR										\$453.335.350
COEFICIENTE DE ASIMETRÍA										0,80
VALOR ADOPTADO										\$473.553.000

Tabla 5. Muestras de mercado homogeneizadas y Depuradas

*El resultado del coeficiente de variación del estudio de mercado homogeneizado y depurado aún cumple dispuesto en la resolución 620 de 2.008 del IGAC; con lo cual se adopta como valor por metro cuadrado la media muestral equivalente a **\$473.553.000/ Ha. (\$47.355,3 / m²)***

Lo anterior nos lleva a preguntarnos: ¿por qué los peritos tomaron como referencia una experticia desechada en el proceso para establecer el valor del metro cuadrado?, ¿no debió emplearse un método autónomo en tratándose de una experticia diferente?, ¿fue analizado este acontecimiento en la sentencia emitida por el juzgado sexto civil del circuito de Barranquilla?, ¿por qué el juez de primera instancia aseveró en su sentencia que únicamente se utilizó la Resolución 1092 de 2022 del IGAC para la

elaboración de la experticia conjunta?, ¿no constituye la afirmación del juez de primera instancia un yerro motivacional que merece reproche?

En conclusión, no es cierto que la Resolución 1092 de 2022 haya sido la única normatividad empleada en el avalúo conjunto, toda vez que se partió del valor del metro cuadrado señalado en una experticia desechada, que no podía forjar el convencimiento del juez y que aplicó erróneamente los preceptos de la Resolución 620 de 2008 del IGAC (como más adelante se explicará en el numeral 3.3 de este escrito); situación que no fue tomada en cuenta, no fue analizada y mucho menos hizo parte de la motivación de la sentencia emitida en primera instancia, por lo tanto, esta deberá ser modificada por el señor Magistrado en segunda instancia.

3.2. En el marco de la audiencia de que trata el artículo 373 del CGP, los peritos confesaron estar en desacuerdo en algunos puntos de la experticia y no haber actuado conforme a lo reglado en el Decreto 2580 de 1985

En este punto, debe ponerse de presente lo contenido en el numeral 5° del artículo 3° del Decreto 2580 de 1985, norma especial aplicable a los procesos de imposición de servidumbre de conducción de energía eléctrica y telecomunicaciones, el cual establece lo siguiente:

5. Si la parte demandada no estuviere conforme con el estimativo de los perjuicios, podrá pedir dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del auto admisorio de la demanda que se practique un avalúo de los daños que se causen y se tase la indemnización a que haya lugar por la imposición de la servidumbre.

El avalúo se practicará por dos peritos escogidos así:

uno de la lista de auxiliares del Tribunal Superior correspondiente y el otro de la lista suministrada con el Instituto Geográfico Agustín Codazzi. En caso de desacuerdo en el dictamen, se designará un tercer perito escogido de la lista suministrada por el mencionado Instituto, quien dirimirá el asunto.

Sólo podrán evaluarse las mejoras existentes al momento de notificarse el auto admisorio de la demanda y las efectuadas con posterioridad siempre y cuando sean necesarias para la conservación del inmueble.

Así pues, téngase presente que en el desarrollo de la audiencia de que trata el artículo 373 del CGP, la demandante solicitó al despacho efectuar un control de legalidad, en vista de que en repetidas ocasiones los peritos habían manifestado estar en desacuerdo en conceptos y resultados del avalúo rendido, ante lo cual, habiéndosele advertido al juez de primera instancia y habiéndosele puesto a consideración la normatividad transcrita, debió haber sido motivo suficiente para no tener en cuenta esa experticia al momento de emitir su sentencia.

Adicionalmente, si se observa la grabación de la audiencia llevada a cabo el día 02 de marzo de 2023 se evidencia que, en el marco del interrogatorio practicado, el perito William Figueroa Iglesias confiesa no haber cumplido con el mandato normativo que indica que dentro de los avalúos elaborados para esta clase de procesos **sólo podrán evaluarse las mejoras existentes al momento de notificarse el auto admisorio de la demanda y las efectuadas con posterioridad siempre y cuando sean necesarias para la conservación del inmueble.**

En este sentido, nos preguntamos: ¿el juez de primera instancia valoró en su sentencia el hecho del evidente desacuerdo conceptual entre los peritos?, ¿tomó en cuenta la sentencia emitida la confesión en cuanto a la inobservancia de lo reglado frente a dos de los eventos contenidos en el numeral 5° del artículo 3° del Decreto 2580 de 1985?

Por lo expuesto anteriormente, es menester concluir que el fallo del juez de primera instancia debe ser revocado y modificado en segunda instancia, pues la experticia acogida actuó en contravía de dos de los mandatos legales expresamente contenidos en la normatividad especial aplicable a esta clase de procesos.

3.3. Los peritos se remitieron a otra experticia cuya aplicación es errónea conforme al método empleado y confesaron que no habían estudiado el uso de suelos de los inmuebles con los cuales se había efectuado el método de comparación en la experticia rendida por la Sociedad Colombiana de Avaluadores

Ahora, tal como se anticipó en el numeral 3.1. de este escrito, para abordar este tema inicialmente es necesario indicar que, conforme al avalúo conjunto elaborado por los expertos, estos decidieron tomar el estudio de mercado previamente elaborado por la Sociedad Colombiana de Avaluadores, a través del cual hallaron el valor del metro cuadrado para el caso concreto mediante la aplicación del método comparativo o de mercado, sobre el cual la Resolución 620 de 2008 del IGAC indica en su artículo 1° que es aquel que establece el valor de un bien a partir del estudio de ofertas o transacciones recientes, de bienes semejantes y comparables al del objeto de avalúo.

No obstante, del análisis al folio 34 de la experticia de la Sociedad Colombiana de Avaluadores, se concluye que el área de terreno objeto de servidumbre tiene condiciones disímiles y no comparables conforme a sus

condiciones económicas, físicas, ambientales y de entorno con relación a los predios que los peritos de esa sociedad emplearon para hallar el valor de la tierra que finalmente utilizaron los señores William Figueroa y Francesco Cavalli para su experticia conjunta, como se constató en la página 17 de esta última.

Asimismo, el inciso final del párrafo del artículo 7° de la Resolución 620 establece que *"Es indispensable tener en cuenta el uso que se le esté dando al bien para compararlo con el legalmente autorizado por las normas urbanísticas, pues cuando el uso no corresponda al permitido, no se tendrá en consideración para la determinación del valor comercial y deberá dejarse expresa constancia de tal situación en el avalúo"*. No obstante, es evidente que los peritos no aportaron los certificados de uso de suelo de los predios con los cuales se aplicó el método de comparación o de mercado a través del cual adoptaron el valor del metro cuadrado, para identificar si eran inmuebles comparables o semejantes en cuanto a su uso de suelo con el que fue objeto de servidumbre; tal como lo corroboraron en el marco de la audiencia realizada el pasado 02 de marzo de 2023, a través de la cual confesaron en interrogatorio que no habían analizado el uso de suelos de los predios que tomaron como referencia de la experticia desechada.

De otro lado, el párrafo 1° del artículo 31 de la Resolución 620 del IGAC, en cuanto a la elaboración de avalúos en zona rurales, expone que: *"con el objeto de descontar el efecto que pueda tener el mayor o menor tamaño de los predios en la muestra seleccionada deben ser de áreas equivalentes"*.

Sin embargo, en contravía de lo anterior, los expertos tomaron como referencia para su dictamen una experticia en donde compararon el inmueble sobre el cual se impuso la servidumbre, el cual cuenta con una superficie de 26 hectáreas, con otros predios cuyas medidas van desde las 7 hasta las 48 hectáreas, según se desprende del folio 34 del avalúo de la Sociedad Colombiana de Avaluadores, por lo que se concluye, sin lugar a equívocos, que no existen condiciones homogéneas en el método empleado.

Adicionalmente, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 11 de la Resolución 620 de 2008, el cual indica que *"cuando el coeficiente de variación sea superior a más o a menos 7,5 % no es conveniente utilizar la media obtenida"*, resulta bastante cuestionable que el coeficiente de variación inicial que arrojó el análisis de los 12 inmuebles con los que elaboró el estudio de mercado la Sociedad Colombiana de Avaluadores fue del 80.05 %, como quedó evidenciado a folio 34 de esa experticia.

No obstante, en atención al alto coeficiente arrojado con la muestra anterior, la misma fue depurada hasta llegar a utilizar únicamente tres inmuebles como referencia, tal como quedó plasmado a folio 38 de esa experticia y fue reafirmado en interrogatorio por los peritos, sin indicar los fundamentos técnicos y científicos empleados para la reducción realizada a la muestra inicial y, por el contrario, yendo en contravía de lo que el mismo artículo 11 de la Resolución 620 de 2008 indica en cuanto a que, ante una separación del valor medio del coeficiente **es necesario reforzar el número de puntos de investigación con el fin de mejorar la representatividad del valor medio encontrado.**

En conclusión, Los peritos se remitieron a otra experticia (de la cual adoptaron el valor allí obtenido para el metro cuadrado del inmueble bajo estudio), cuya aplicación es errónea conforme al método empleado, por su indebida implementación al no existir condiciones semejantes y comparables entre el predio objeto de servidumbre y la muestra de mercado obtenida, lo cual arrojó inicialmente un coeficiente muy superior al estipulado en el artículo 11 de la Resolución 620 de 2008 del IGAC y, adicionalmente, partiendo del hecho de que confesaron que no habían estudiado el uso de suelos de los inmuebles con los cuales se había efectuado el método en la experticia rendida por la Sociedad Colombiana de Avaluadores, por tanto, la decisión del juez de primera instancia deberá ser revocada y modificada por el Tribunal, pues resulta evidente que la base para la elaboración del avalúo conjunto (valor comercial del metro cuadrado del predio), carece de todo sustento técnico y científico y fue obtenido sin tener en cuenta lo dispuesto en la Resolución 620 de 2008 del IGAC.

3.5. El dictamen acogido por el juez de primera instancia no fue aportado con los requisitos exigidos en el artículo 226 del CGP

Frente a este tema, el artículo 226 del Código General establece:

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 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.*

Así pues, cuando en el marco de la audiencia celebrada el día 02 de marzo de 2023 se interrogó a los peritos por estos requerimientos de ley, se obtuvieron respuestas evasivas; no obstante, si se analiza el acervo probatorio que reposa en el expediente, se llega a la inequívoca conclusión de que el dictamen conjunto no fue acompañado con ninguno de los requerimientos del artículo 226 del CGP, salvo lo contemplado en el numeral 1°, por tanto, al pasar por alto cada uno de los requisitos formales que dotan de validez una experticia, es indefectible concluir que la misma no pudo haber forjado el convencimiento del juez de primera instancia en su fallo y que, por lo tanto, el mismo debe ser modificado en segunda instancia.

3.6. El perito Francesco Cavalli Papa confesó no haber realizado visita alguna al predio

De otro lado, frente a este punto, partiendo del hecho que los peritos tomaron como referencia un avalúo desechado, pero practicado dentro del margen de los métodos dispuestos en la Resolución 620 de 2008 del IGAC, es necesario traer a colación lo reglado en los artículos 6° y 9° de esta.

Inicialmente, consagran los numerales 4°, 5° y 6° del artículo sexto:

ARTÍCULO 6o. ETAPAS PARA ELABORACIÓN DE LOS AVALÚOS. Para la elaboración de los avalúos utilizando cualquiera de los métodos enunciados anteriormente deben realizarse las siguientes etapas:

4. Reconocimiento en terreno del bien objeto de avalúo. En todos los casos dicho reconocimiento deberá ser adelantado por una persona con las mismas características técnicas y profesionales de la persona que ha de liquidar y firmar el avalúo.

5. Siempre que sea necesario se verificarán las mediciones y el inventario de los bienes objeto de la valoración. En caso de edificaciones deberán constatarse en los planos las medidas y escalas en que se presente la información. Y cuando se observen grandes inconsistencias con las medidas, se informará al contratante sobre las mismas.

6. En la visita de reconocimiento deberán tomarse fotografías que permitan identificar las características más importantes del bien, las cuales posteriormente permitirán sustentar el avalúo.

De otro lado, el artículo noveno señala que **es necesario que el perito haya realizado previamente la visita al terreno para conocer la clase de bien que avalúa.**

A su turno, el literal d) del artículo 14 de la Ley 1673 de 2013 (ley del evaluador), el cual contiene los *Deberes generales del evaluador inscrito en el Registro Abierto de Avaluadores*, destaca como uno de ellos el ***Respetar y hacer respetar todas las disposiciones legales y reglamentarias que incidan en actos de esta actividad.***

No obstante, cuando se interrogó al perito Francesco Cavalli acerca de la fecha en que había visitado el predio para la elaboración del avalúo, sorpresivamente su respuesta fue que **nunca había estado presente en el inmueble objeto de servidumbre, confirmando que nunca había realizado tal visita necesaria por mandato legal.**

Por lo anterior nos preguntamos: ¿cómo pudo haber forjado el convencimiento de un juez un avalúo presentado por un perito que confesó no haber realizado la visita a la cual estaba obligado conforme a lo reglado en la Resolución 620 de 2008 del IGAC y en la Ley 1673 de 2013?, ¿valoró esta confesión el juez de primera instancia?, ¿motivó el juez de primera instancia el porqué adoptó ese avalúo no obstante la desatención evidenciada?

En conclusión, en el marco de la audiencia celebrada el pasado 02 de marzo de 2023, se puso en evidencia a través de confesión del perito Francesco Cavalli que este nunca realizó visita al predio objeto del avalúo que suscribió, acontecimiento que debió haber tomado en cuenta el juez de primera instancia para desechar la experticia conjunta, pero el cual ni siquiera fue valorado o mencionado en la motivación de la sentencia, por lo cual esta debe ser modificada por la Sala Civil - Familia de este Tribunal.

3.7. En el marco de la elaboración de la experticia conjunta se aplicó indebidamente lo reglado en la Resolución 1092 de 2022 del IGAC, además, los peritos confesaron en el marco de la audiencia de que trata el artículo 373 del CGP que en el predio se pueden seguir ejecutando las actividades económicas que actualmente se realizan

De otro lado, para hacer referencia a este tema, debe advertirse que, como quedó en evidencia a través del interrogatorio practicado a los peritos, al momento de elaborar su experticia estos acudieron a la implementación errónea de lo reglado en el artículo 14 de la Resolución 1092 de 2022, el cual dispone lo siguiente en cuanto al "factor uso (FU)":

Factor Uso (FU): *Se establece cuando por motivo de la constitución de la servidumbre se limita de manera parcial o total el desarrollo de la actividad que se esté realizando en la franja de terreno intervenida. Se determinan de la siguiente forma:*

- **Afectación Baja: se presenta cuando no existan restricciones para continuar con el uso que se esté dando en la franja intervenida.**

- *Afectación Media: se presenta cuando se debe modificar el uso actual de la franja intervenida por un uso diferente.*

- *Afectación Alta: se presenta cuando no se permite el desarrollo de ninguna actividad en la franja de terreno.*

- *Afectación Muy Alta: se presenta cuando no se permite el desarrollo de ninguna actividad en la franja de terreno y el uso actual coincide con el reglamentado en el POT.*

Frente a lo anterior, téngase presente que en el marco de la audiencia de que trata el artículo 373 del CGP cuando se le preguntó a los peritos si ciñéndose exclusivamente a la actividad económica que actualmente se desarrolla en el predio, la misma podía seguir ejecutándose con normalidad, estos respondieron que sí y, por ende, confesaron tácitamente el haber aplicado indebidamente la norma previamente referenciada.

Empero lo estipulado explícitamente por el artículo previamente traído a colación, aseveraron los peritos en su experticia que en cuanto al factor uso, la afectación que supuestamente genera la servidumbre impuesta a favor de ISA, a su entender, es muy alta con base en un argumento insuficiente y especulativo como es el área de parcelación mínima de la zona en que se ubica, hecho que por sí solo generó un incremento desproporcionado en la suma que los expertos estimaron como indemnización, lo cual va, a todas luces, en contravía del principio rector del derecho de daños que nos indica que el único daño que está llamado a ser indemnizado es el daño cierto, es decir, que la parte que alegue su ocurrencia está obligada a probar su existencia en el mundo fenomenológico, así como también va en

contravía de lo dispuesto por la Resolución 1092 de 2022, la cual expresamente destaca en su artículo 14 que **cuando no existan restricciones para continuar con el uso que se esté dando en la franja intervenida la afectación en cuanto a este factor (uso) es baja.**

Así las cosas, se concluye que cuando ni siquiera hay certeza acerca de la existencia de un daño, es imposible llamar a la contraparte a su resarcimiento, toda vez que se estaría sufragando lo que la doctrina y la jurisprudencia han denominado como daño hipotético, que no es otra cosa que aquel supuesto daño cuya ocurrencia es incierta y que, por ende, no es susceptible de ser indemnizado, puesto que devendría en la consumación de un enriquecimiento sin causa -en este caso a favor de la parte demandada- y en un detrimento a los recursos de la Nación dadas las calidades de la demandante en el presente asunto.

Lo anterior nos lleva a preguntarnos: ¿no es suficientemente claro el numeral 5° del artículo 3° del Decreto 2580 al indicar qué se debe valorar en los avalúos rendidos en el marco de este tipo de procesos?, ¿no es pacífica la jurisprudencia colombiana al imponer que el juez se abstendrá de reconocer el daño cuya existencia no ha sido probada, es decir, que el daño hipotético no debe ser reparado?, ¿cómo pudieron los peritos designados en este asunto concluir que la demandante debe asumir un valor tan alto por perjuicios que deducen a través de conjeturas y especulaciones?, ¿por qué el juez de primera instancia decidió adoptar en su sentencia un avalúo que evidentemente realiza una valoración en contravía de lo dispuesto en el artículo 14 de la Resolución 1092 de 2022 y de la teoría y jurisprudencia relativa al derecho de daños?, ¿esgrimió algún argumento el juez de primera instancia en su sentencia acerca de este hecho que se evidenció en la prueba documental y en el marco del interrogatorio practicado en audiencia?

Ahora, sumado a lo estipulado en el numeral 5° del artículo 3° del Decreto 2580, debe advertirse que se encuentra suficientemente demostrado que, con base en el PBOT de Galapa, la franja de terreno del predio sobre la cual se ubica la servidumbre impuesta a favor de ISA **se clasifica exclusivamente como suelo rural**, tal como se evidencia en el certificado de uso de suelos adjunto a la experticia conjunta - y tal como lo reafirmaron los evaluadores en interrogatorio- y que, en cuanto a la destinación actual del mismo, los peritos dejaron expreso y lo volvieron a manifestar mediante el interrogatorio practicado que existe una ***"Explotación de unas 8 a 10 Ha, entre cultivos de maíz y yuca, con mayor densidad de área el cultivo transitorio de yuca"*** y que ***"Sobre estas áreas de cultivos transitorios se ha establecido la servidumbre de infraestructura aérea"***.

Este tema reviste gran relevancia al analizar lo que consagra el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas (RETIE) en el literal b) de su artículo 22.2., el cual señala que *"Dentro de la zona de servidumbre se debe impedir la siembra o crecimiento natural de árboles o arbustos que con el transcurrir del tiempo comprometan la distancia de seguridad y se constituyan en un peligro para las personas o afecten la confiabilidad de la línea"*.

Conforme a lo anterior, se colige, sin lugar a dudas, que los cultivos transitorios están plenamente permitidos por el RETIE, por lo que también es inevitable llegar a la conclusión de que el gravamen impuesto a favor de ISA no afecta la destinación actual del inmueble, lo cual, además, encuentra sustento conforme a la lectura de lo estipulado en la pretensión quinta del escrito de demanda.

En este mismo sentido, si se analiza el reporte de clases agrológicas adjunto a la experticia conjunta, se evidencia que en zonas como la objeto de servidumbre el uso recomendado se limita a la **"ganadería mediante pastoreo o actividades silvopastoriles"**, **actividad económica frente a la cual, inclusive**, ya se ha pronunciado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia 9752 del 14 de julio de 2016, en la cual expresamente indicó que: «la actividad ganadera no se ve afectada por la imposición de la servidumbre, toda vez que el ganado puede seguir pastando en la franja de la misma».

Adicional a lo anterior, téngase en cuenta, que conforme al certificado de uso de suelos adjunto a la experticia conjunta, el predio sobre el cual se impuso la servidumbre se encuentra *"ubicado en suelo rural que deben ser mantenidos y preservados"* y cuyo uso de suelo se encuentra regulado en los artículos 132 y 133 del PBOT de Galapa, correspondientes a zona agropecuaria 1 y 2, cuyos usos principales se limitan exclusivamente a forestal protector en el primero de los casos y a uso agrícola y pecuario, forestal protector y residencial en el segundo de ellos. Así, tomando en cuenta las implicaciones que ello genera, se concluye, nuevamente, que no les asiste la razón a los peritos ni al juez de primera instancia al concluir que la servidumbre de ISA no permitirá el desarrollo de ninguna actividad en la franja de terreno destinada para su imposición.

Con lo expuesto, es necesario advertir que no existen fundamentos técnicos ni científicos para que hayan aseverado los peritos que en cuanto al factor uso, de que trata el artículo 14 de la resolución 1092 de 2022, la afectación generada por la servidumbre pretendida por ISA será muy alta en

atención a una eventual o remota posibilidad de parcelación, precisamente por la destinación económica actual del inmueble, máxime si se tiene en cuenta que del avalúo conjunto no se deduce que para la realización del trabajo hayan investigado si existía algún proyecto de parcelación (hecho que también fue objeto de confesión en el marco del interrogatorio practicado), lo que nos lleva nuevamente a hablar de la tasación de un daño hipotético que no cuenta con sustento actual y no ha sido probado.

Así pues, teniendo en cuenta lo previamente expuesto frente a la inviabilidad de resarcir daños hipotéticos y partiendo de que en el expediente obra como una de las pruebas el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas (RETIE), norma que establece en su artículo 22.2. que bajo la zona objeto de servidumbre no pueden existir construcciones o árboles que puedan alcanzar la altura de las líneas, bajo la franja de servidumbre es perfectamente dable que pueda pastar ganado o puedan existir cultivos de bajo porte. En conclusión sobre este tema, la servidumbre de energía eléctrica impuesta no constituye una limitante para las actividades agrícolas que se permiten y se están desarrollando sobre el predio y, en tal medida, estas podrán seguir ejecutándose con total normalidad.

Así, es un yerro bastante cuestionable del dictamen que los peritos hayan tomado la decisión de valorar una servidumbre dentro de un predio cuya actividad económica actual se limita a los cultivos de bajo porte y transitorios a partir del análisis y valuación de hipotéticas y eventuales posibilidades de parcelación.

En este sentido, se tiene que el párrafo 1° del artículo 14 de la Resolución 1092 de 2022 contiene lo siguiente:

Parágrafo 1: En la aplicación de la fórmula solamente uno de los tres factores podrá ser determinado en condición muy alta.

Factores	Baja	Media	Alta	% Máximos para condición Muy Alta	Muy alta
Factor Trazado (FT)	9%	14%	20%	Entrada del predio	50%
Factor Área (FA)	4%	7%	10%	Área > 56%	40%
Factor Uso (FU)	17%	29%	40%	Uso actual = Uso Normado	70%
Total	30%	50%	70%		

Así pues, salta a la vista que, encontrándose probado que la actividad económica actual del inmueble puede seguirse llevando a cabo sin ningún tipo de inconvenientes, con base en esta normatividad es indefectible concluir que no existen restricciones para continuar con el uso que se

esté dando en la franja intervenida, por ende, la afectación debió haber sido catalogada como baja y su cuantificación sería la siguiente:

$$VSc = VC * (FT + FA + FU)$$

$$VSc = 47.345 * (14\% + 4\% + 17\%)$$

$$VSc = 47.345 * 35\%$$

$$VSc = \$14.470$$

$$\text{Área requerida: } 25.984\text{m}^2 * 14.470$$

$$\text{Total indemnización: } \$375.988.480$$

Lo anterior, sin perjuicio de que el valor comercial del metro cuadrado del inmueble está mal valorado; no obstante, aun con este valor errado y desfasado, si se hubiese establecido correctamente el grado de afectación en cuanto al factor uso, la experticia conjunta habría arrojado una indemnización muy por debajo de la que quedó establecida.

De otro lado, deviene como otro punto cuestionable de la experticia lo que dejaron plasmado los peritos acerca del artículo 14 de la resolución 1092 de 2022, el cual indica en cuanto al factor trazado que la afectación media *"se determina cuando en uno de los límites de la franja de servidumbre y el lindero del predio queda un área de terreno menor o igual al 25 % del área total del predio"*.

No obstante, y pese a que concluyen que para el caso concreto la servidumbre pretendida por ISA generará una afectación media en el inmueble en materia de trazado, no indicaron cuáles fueron los fundamentos técnicos y científicos para llegar a dicha conclusión, como tampoco lo indicaron en el marco del interrogatorio practicado en audiencia, en el cual se limitaron a ofrecer respuestas evasivas con referencia a este tema.

En conclusión, el artículo 14 de la Resolución 1092 de 2022 fue aplicado erróneamente por los peritos, lo que consecencialmente deviene en que la cifra estimada por concepto de indemnización en su experticia sea equívoca (mucho más alta de lo que debería ser en realidad), por tanto, teniendo en cuenta que fue una situación que se probó a través del interrogatorio practicado, no pudo haber sido ese avalúo el que forjara el convencimiento del juez de primera instancia, razón por la cual esta decisión deberá ser modificada en segunda instancia.

4. Reparación frente a la condena en costas a cargo de la parte demandante

En el numeral sexto de la parte resolutive de la providencia recurrida, el despacho de primera instancia dispuso "Condenar en costas a la parte demandante. Se fijan las agencias en derecho en valor de \$ 26 272 000". Lo anterior, luego de haber dejado estipulado en la parte motiva con relación a este tema:

"Procede la condena en costas al demandante por ser un asunto que tuvo controversia y ante la prosperidad de la oposición que hiciera la parte demandada al valor estimado como indemnización. Para efectos de las agencias en derecho se tendrá en cuenta lo dispuesto en el art. 5 del Acuerdo No. PSAA16-10554 para procesos verbales de primera instancia que las fija:" (ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido."
Bajo ese entendido y en desarrollo de la regla del numeral 5 del 365 del CGP, esta condena será proporcional y atendiendo la diferencia de la indemnización reconocida con la estimada desde la demanda (reforma)".

Frente a esta decisión, es menester traer a colación lo estipulado en el artículo 365 del CGP, el cual destaca:

Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.

Con referencia a la normatividad traída a colación y haciendo nuevamente hincapié en la obligación del juez para motivar sus decisiones, nos preguntamos: ¿Puede predicarse que la demandante fue la parte vencida en el presente litigio?, ¿acaso no es la prosperidad parcial de la demanda uno de los eventos para la abstención de condena o la aplicación parcial de la misma?, ¿cuáles son las costas que se causaron a juicio del juez de primera instancia?, ¿cuáles fueron las costas que comprobó el juez de primera instancia?

En conclusión, no puede predicarse que la demandante fue vencida en juicio, en tanto la servidumbre de conducción de energía eléctrica y telecomunicaciones fue impuesta a su favor en las mismas condiciones y características descritas en la demanda, lo cual implica uno de los supuestos -conforme al numeral 5° del artículo 366 del CGP- para abstenerse de proferir condena en costas o para hacerlo parcialmente. Asimismo, y

revistiendo aún mayor preocupación, se tiene que el fallo de primera instancia no discrimina cuáles fueron las costas que se causaron y mucho menos aparecen comprobadas, por ende, esta decisión deberá ser revocada en segunda instancia.

CAPÍTULO CUARTO DERECHO Y PRUEBA

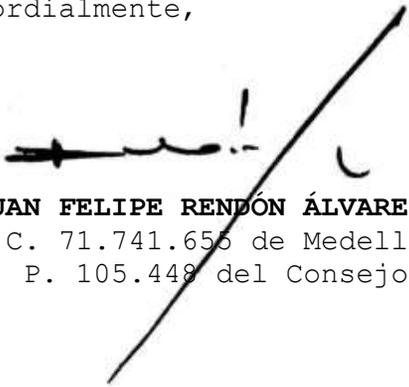
Fundamento de Derecho de esta sustentación los artículos 320, 321, 322 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

Solicito que se tengan como pruebas para el trámite del recurso, la actuación surtida al interior del proceso, teniendo en cuenta el expediente físico (o digital) y la grabación de la audiencia llevada a cabo el pasado 02 de marzo de 2023.

CAPÍTULO QUINTO SUSTENTACIÓN Y OBJETO DEL RECURSO DE APELACIÓN

En los anteriores términos, se sustentó el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia emitida el 16 de marzo de 2023 por el juez sexto civil del circuito de Barranquilla, para que, por parte de la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla se modifique lo dispuesto en los numerales quinto, sexto y décimo de su parte resolutive.

Cordialmente,


JUAN FELIPE RENDÓN ÁLVAREZ
C.C. 71.741.655 de Medellín, Antioquia
T. P. 105.448 del Consejo Superior de la Judicatura

Elaboró: JAME
Revisó: LFTD