
De: francia Elena Serrato solano[mailto:francy271@hotmail.com]

Enviado el: lunes, 13 de julio de 2020 1:43 p. m.

Para: Secretaria Sala Civil Familia - Seccional Neiva

Asunto: SUSTENTACION RECURSO APELACION PROCESO RAD. 2016-00176-00

Doctora

GILMA LETICIA PARADA PULIDO

Magistrada Sala Civil Familia

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva-Huila

E. S. D.

Ref. Proceso Especial de imposición de servidumbre de Empresa de Energía de Bogotá contra Hernán Tamayo Martínez.

Rad. 2016-00176-00

Asunto: Sustentación Recurso Apelación

Cordial Saludo,

Conforme auto de fecha 7 de julio de 2020, comedidamente adjunto sustentacion del recurso de apelacion planteado por la suscrita dentro del proceso de la referencia.

Atentamente,

FRANCIA ELENA SERRATO SOLANO

Apoderada parte demandante

Doctora

GILMA LETICIA PARADA PULIDO

Magistrada Sala Civil Familia

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva-Huila

E.

S.

D.

Ref. Proceso Especial de imposición de servidumbre de Empresa de Energía de Bogotá contra Hernán Tamayo Martínez.

Rad. 2016-00176-00

Asunto: Sustentación Recurso Apelación

FRANCIA ELENA SERRATO SOLANO, mayor de edad, vecina de Neiva, identificada con cédula de ciudadanía número 52.067.357 de Bogotá, Abogada inscrita con tarjeta profesional número 142.154 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en este acto en calidad de apoderada de la parte demandante, respetuosamente me permito me permito presentar reparos contra la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia conforme a la facultad que me concede el artículo 322 numeral 3 del Código General del Proceso, en los siguientes términos:

Los reparos a la sentencia proferida dentro de asunto de la referencia se circunscriben al monto por concepto de indemnización y las costas ordenadas en favor del demandado.

A efecto de determinar el monto a indemnizar por derechos de servidumbre y daños, el Despacho de conocimiento a solicitud del demandado nombró y posesiono peritos conforme a lo dispuesto por la normatividad especial que reglamenta esta clase de procesos, los cuales presentaron la experticia que obran en autos, siendo acogido por el Fallador de primera instancia el Dictamen presentado de manera conjunta por el Perito del IGAC y el auxiliar de la justicia, frente a los cuales efectúo las siguientes consideraciones:

Respecto de esta intervención de los Peritos, dispone el artículo 226 del Código General del Proceso “ *...La peritación es procedente para verificar hechos que interesan al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos...*”

La referida normatividad señala igualmente que el Juez al apreciar el dictamen tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso.

Por su parte, el artículo 232 del código general del proceso señala: “*El juez apreciará el dictamen de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, y las demás pruebas que obren en el proceso.*”

Conforme a esta última disposición, corresponde al juez, al momento de determinar el monto de la indemnización valorar o sopesar la experticia rendida, dentro de su autonomía para valorar los medios de prueba, de tal suerte que no es imperativo acoger lo dictaminado por los peritos, los mismos son auxiliares del juez, le brindan al mismo instrumentos sobre los cuales puede basar su decisión, pero en ningún momento la normatividad aplicable al caso le indica al juez que las experticias deben acogerse rigurosamente, más cuando las mismas presentan errores tan evidentes como en el presente caso, como lo describo más adelante.

Más aún, la referida norma indica que al apreciar el dictamen se debe tener en cuenta igualmente el comportamiento del Perito en la audiencia y **las demás pruebas** que obren en el proceso, es así que obra en el expediente formato de cálculo de indemnización con la debida explicación metodológica que de manera alguna fue tenido en cuenta por el Despacho, no obstante, para el fallador de primera instancia la única prueba es la rendida por los Peritos, lo que finalmente vulnera el derecho de defensa de mi representada.

En igual sentido, el artículo 31 de la ley 56 de 1981 establece **CON BASE EN LOS ESTIMATIVOS, AVALÚOS, INVENTARIOS O PRUEBAS QUE OBREN EN EL PROCESO**, *el juez dictará sentencia, señalará el monto de la indemnización y ordenará su pago.*

Obsérvese como las citadas normas, en parte alguna de sus textos establecen que la indemnización debe basarse exclusivamente en los peritajes solicitados por el demandado, por el contrario las mismas establecen un imperativo al Juez sobre el cual debe soportar su decisión, esto es con base en la totalidad de las pruebas que obren en el proceso.

Previo a indicar las razones de tipo técnico por las cuales no puede ser acogido el dictamen rendido por las Peritos, es de señalar que las mismas no tiene la acreditación exigida para presentar dicha experticia, teniendo en cuenta que el nuevo Código General del Proceso estableció que los auxiliares de la justicia, desempeñan oficios públicos ocasionales que deben ser desempeñados por personas idóneas, imparciales, de conducta intachable y excelente reputación y en este sentido exige al auxiliar de la justicia tener vigente la licencia, matrícula o tarjeta profesional expedida por el órgano competente que la ley disponga, según la profesión, arte o actividad necesarios en el asunto en que deba actuar.

De acuerdo a lo anterior, y al ser una obligación establecida en la Ley 1673 de 2013 y sus normas reglamentarias, a partir del 12 de mayo de 2018, cuando el auxiliar de la justicia que intervenga en un proceso requiera elaborar dictámenes de avalúos en cualquiera de las trece especialidades determinadas en el Decreto 1074 de 2015, para las cuales se exige al perito estar inscrito ante el Registro Abierto de Avaluadores -RAA, este deberá presentar certificado de inscripción vigente en el mencionado registro, como prueba idónea de su calidad de evaluador tanto al momento de la posesión y al momento de la elaboración del dictamen, artículo 21 de la ley 1673 de 2013.

Teniendo en cuenta que el dictamen pericial elaborado por las peritos pertenece a la categoría No. 13 “Intangibles especiales”; donde se encuentran las valoraciones de servidumbres, daño emergente y lucro cesante entre otras; las dos peritos debieron acreditar su inscripción en el Registro Abierto Avaluador en dicha categoría, para poder realizar el dictamen conjunto de acuerdo a la normatividad vigente.

Así las cosas, lo primero sea informar que consultando la base de datos del Registro abierto Avaluador, (www.raa.gov.co) y https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_insolvencia/_layouts/15/xlviewer.aspx?id=/delegatura_insolvencia/Documents/LISTA_AVALUADORES.xlsx) se pudo constatar, que la perito ANA MARÍA GARCÍA OROZCO, NO cuenta con la categoría 13 “intangibles especiales” y teniendo en cuenta que es un dictamen conjunto las dos peritos debieron acreditar con la categoría requerida para que sea válido el dictamen.

Respecto a la Perito ANA MARÍA GARCÍA OROZCO, quien estando inscrita en el Registro Abierto Avaluador, elabora dictámenes en categorías en las que no se encuentra inscrita, lo que configuraría falta ética y disciplinaria en los términos de la Ley 1673 de 2013; así:

“(…) ARTÍCULO 18. FALTAS CONTRA LA ÉTICA DEL AVALUADOR. Incurren en falta contra la ética del evaluador los evaluadores inscritos en el Registro Abierto de Avaluadores que violen cualquiera de los deberes enunciados en la presente ley.

ARTÍCULO 19. DEFINICIÓN DE FALTA DISCIPLINARIA. Se entiende como falta que promueva la acción disciplinaria y en consecuencia, la aplicación del procedimiento aquí establecido, toda violación a las prohibiciones y al Régimen de Inhabilidades e Incompatibilidades, al correcto ejercicio de la actividad o al incumplimiento de las obligaciones impuestas por la presente ley (…)” (negrilla fuera de texto).

De otra parte, y en lo que tiene que ver con la experticia en si, es de resaltar que el objeto de la misma debió obedecer a lo estipulado en el artículo 29 de la Ley 56 de 1981, “Por la cual se dictan normas sobre obras públicas de generación eléctrica y acueductos, sistemas de regadío y otras y se regulan las expropiaciones y servidumbres de los bienes afectados por tales obras.”:

“(…) ARTICULO 29. Cuando el demandado no estuviera conforme con el estimativo de los perjuicios, podrá pedir dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del auto admisorio de la demanda, que por peritos designados por el juez se practique **avalúos de los daños que se causen y tasen la indemnización** a que haya lugar por la imposición de la servidumbre. (…)” (negrilla fuera de texto)”

Por lo anterior, el objeto del dictamen pericial es la estimación de los perjuicios mediante un avalúo de los daños que se causen por la imposición de la servidumbre, que es

diferente por su naturaleza, al objeto del dictamen practicado por las Peritos ADRIANA MARÍA GARCÍA OROZCO y MARITZA LIZBETH MAYORAL AZUERO que erróneamente elaboraron un avalúo comercial por \$20.767.941, teniendo en cuenta la definición de valor comercial que establece el Decreto 1420 de 1998, en su artículo No. 2:

(...) Artículo 2º. Se entiende por valor comercial de un inmueble el precio más probable por el cual éste 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 (...).

Así las cosas, el dictamen practicado es errado al establecer el valor comercial de la franja de terreno sobre la cual se constituye la servidumbre, como si el objeto del proceso fuera adquirir la franja de terreno por el Grupo Energía Bogotá, encontrándose en contravía con lo estipulado en la Ley 56 de 1981.

Teniendo en cuenta que solo se pretende constituir una servidumbre de conducción de energía eléctrica, que NO configura la pérdida de la titularidad del área afectada y que el propietario del predio puede tener aprovechamiento sobre la misma, además por ser una obra de utilidad pública al igual que los recursos con los que se contruye, ÚNICAMENTE se debe reconocer y pagar el valor de los daños reales (probados) causados sobre las áreas objeto de la imposición y no el valor comercial de la franja, puesto que la pretensión no es comprar el área de servidumbre, sino sólo constituir una servidumbre de conducción de energía eléctrica; por tal razón, el valor a reconocer por daños, no podrá ser por ningún motivo el valor comercial de la franja de terreno.

CERTEZA EN LA FUENTES: Las Peritos al rendir su dictamen debieron sujetarse a los criterios establecidos por el Instituto geográfico Agustín Codazzi, conforme a lo normado por el artículo 1, del Decreto 422 de 2000:

“Artículo 1. Criterios a los que deben sujetarse los avalúos: Sin perjuicio de las disposiciones legales referidas al INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTÍN CODAZZI y a otras autoridades catastrales, los avalúos observarán los siguientes criterios:

1.Objetividad. Se basarán en criterios objetivos y datos comprobables, cuyas fuentes sean verificables y comprobables.

2.Certeza de fuentes. La información, índices, precios unitarios, curvas de depreciación o proyecciones que se utilicen deben provenir de fuentes de reconocida profesionalidad y, en todo caso se revelarán.

3.Transparencia. Expresarán todas las limitaciones y posibles fuentes de error y revelarán todos los supuestos que se hayan tomado en cuenta.

4. Integridad y suficiencia. Los avalúos deben contener toda la información que permita a un tercero concluir el valor total del avalúo, sin necesidad de recurrir a fuentes externas al texto. Adicionalmente, debe ser posible verificar todos los cálculos que soporten el resultado final y los intermedios.

5. Independencia. Los avalúos deben ser realizados por personas que, directa o indirectamente carezcan de cualquier interés en el resultado del avalúo o en sus posibles utilidades, así como de cualquier vinculación con las partes que se afectarían. (...)” (subrayado fuera de texto).

Al ser obligación de los peritos aportar las fuentes de los valores empleados en la elaboración del dictamen, fuentes que deben ser verificables y comprobables, y teniendo en cuenta que los dictámenes deben ser integrales y suficientes, que le permitan a un tercero concluir el valor total del avalúo sin necesidad de recurrir a fuentes externas al texto del dictamen, se tiene que los peritos no acataron los criterios exigidos normativamente respecto a la “certeza de las fuentes”, puesto que establecen de manera arbitraria los valores de la capa vegetal, sin aportar puntualmente ni una sola fuente que pueda ser verificada y que les permitan adoptar el valor obtenido de \$3.719.941.

En la audiencia en la cual se contradujo el dictamen la única Perito asistente a la misma manifestó que al momento de realizar la visita no encontraron evidencia alguna de afectación con ocasión de la realización de la obra, no obstante la tasaron en la cifra antes señalada, por lo que se puede advertir que el avalúo se estableció sobre supuestos.

AFECTACIONES INFUNDADAS:

Los peritos NO ponderaron las afectaciones reales en la franja de servidumbre, por lo que equivocadamente realizaron un avalúo comercial tanto de la franja de terreno como de las coberturas vegetales (pasto mejorado, pasto natural y rastrojo bajo), como si el objeto del proceso fuera la compra o expropiación de la franja de servidumbre.

El dictamen pericial se debió basar en las afectaciones REALES que sufran las actividades económicas que se realizan en la franja de servidumbre; dichas restricciones están contempladas en el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas (RETIE), reglamentación que NO fue consultada por los peritos. Así las cosas, el dictamen practicado es errado al no reflejar la indemnización justa por la imposición de la servidumbre eléctrica.

Los peritos calcularon el valor comercial de la totalidad de las coberturas, como si las mismas tuvieran que ser removidas en su totalidad y no fueran compatibles con la franja

de servidumbre, como si el área de la servidumbre quedara TOTALMENTE INUTILIZADA.

Las Peritos al desconocer el RETIE, asumen afectaciones que no son reales, porque en este se establece que para el tipo de aprovechamiento actual del predio que es “pastos y rastrojo bajo”, estos son compatibles con el área de servidumbre, las restricciones están dadas según el RETIE respecto de cultivos de alto porte y construcciones.

(...) RETIE RESOLUCIÓN 90708 de 2013

22.2 ZONAS DE SERVIDUMBRE.

Para efectos del presente reglamento, las zonas de servidumbre deben ceñirse a las siguientes consideraciones:

(...) b. 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.” (negrilla fuera de texto)”

Por lo expuesto anteriormente, solo existe la restricción de no invadir la distancia de seguridad mínima; entendiendo esta, como la distancia mínima alrededor de un equipo eléctrico o de conductores energizados, necesaria para garantizar que no habrá accidente por acercamientos de personas, animales, estructuras, edificaciones o de otros equipos.

Para este caso particular, se aprobó en la licencia Ambiental un diseño con distancias verticales mayores a las exigidas por el RETIE indicadas en la tabla 13.2:

La distancia mínima de seguridad exigida por el RETIE para líneas de transmisión a 230 kV, es de 6.8 metros verticales entre el conductor y las áreas cultivadas; pese a ello el diseño del proyecto contempla en el predio “LA VILLITA EL LINDE Y EL EMBUDO” una distancia vertical desde el conductor más bajo entre 17.3 a 34.9 metros de altura; longitud que varía por la topografía del terreno, por lo que el propietario puede seguir con la actividad de cultivo de pastos, al contar con una distancia adicional a la distancia de seguridad entre 10,5 y 28.1 metros. En otras palabras, el propietario puede seguir con su actividad económica, siempre que el cultivo no exceda la altura de 10,5 metros, para seguir respetando las distancias mínimas de seguridad establecidas por el RETIE.

Por lo anterior, se demuestra que las peritos basaron su dictamen en restricciones irreales; cuando NO se debió cuantificar el valor comercial de todas las coberturas y del terreno, determinando arbitrariamente el monto a indemnizar en \$20.767.941.

La afectación en este caso no puede ser del 100% como pretenden hacerlo ver las señoras Peritos, por el contrario es mínima, toda vez que el área de la servidumbre (13.114 M2) respecto del área total del predio (232.308 M2) no alcanza un porcentaje superior al 5.65%, se trata igualmente de un zona cubierta en pasto, destinada al pastoreo de ganado, no hay afectación a construcciones y no se genera o provoca división del predio, por lo que la afectación no puede ser del 100% como lo señalan los peritos erróneamente.

En este punto, y en lo que tiene que ver con los parámetros de afectación me permito citar en lo concerniente metodología de avalúo de servidumbre acogida por grandes firmas de evaluadores profesionales entre otros la firma representada por el Ing. Roberto Loira, quien sobre el particular señala:

“ PARAMETROS POR AFECTACION

Varios valuadores suramericanos han publicado artículos sobre servidumbres y han aportado tablas con factores por los que se debe de afectar el monto de la servidumbre.

Para ello han partido de tres categorías, que se han hecho comunes en varios países, dependiendo del grado de AFECTACION AL INMUEBLE y son

*CATEGORIA BAJA
CATEGORIA MEDIA
CATEGORIA ALTA*

CATEGORIA BAJA

Las servidumbres que se han clasificado en esta categoría, son las que no se observan a simple vista y no presentan un riesgo destructivo (líneas telefónicas y eléctricas). Pueden utilizarse para cierto tipo de cultivos y ganadería.

Se permite la construcción de obras civiles livianas sobre ellas (pisos de concreto).

Atravesan zonas boscosas o montañosas sin causar alteración al medio.

Así como pueden ser caminos de accesos, donde la afectación al inmueble es mínima. Pueden ser servidumbres subterráneas, sobre el terreno y aéreas.

CATEGORIA MEDIA

Se clasifican aquellas líneas aéreas que deterioran el paisaje y que afectan zonas de fumigación. Sobre nivel que afectan cultivos y ganadería en mediana escala.

Subterráneo donde las tuberías no son de diámetro considerable y el líquido que transportan no es de alto riesgo para la contaminación de la zona, en caso de rompimiento de las mismas.

CATEGORIA ALTA

Se consideran las que pasan por zonas urbanas, lo que obliga a que predios con alto grado de

deseabilidad para el desarrollo de proyectos civiles, tengan que ser modificados.

Casos de líneas de alta tensión, tuberías para oleoductos tanto sobre el terreno como subterráneas con el riesgo de explosiones e incendios.

Canales de riego, donde los pasos limitan el libre tránsito peatonal y vehicular en la finca así como el de animales.

Cortes de terrenos para pasar tuberías o construir caminos, con el riesgo de derrumbes o deslizamientos

PORCENTAJES DE AFECTACION

Categoría Baja 30% - 40%

Categoría Media 45% - 65%

Categoría Alta 70% - 100%

CONCLUSION

Como se puede observar el valuador debe de ser cuidadoso para aplicar el factor que afecta la servidumbre así como al valorar la finca por el tipo de servidumbre y el riesgo que puede creársele a la misma y por ende en parte a la zona. ”

Obsérvese señor Juez de acuerdo a lo transcrito anteriormente que la afectación alta por el paso de líneas de transmisión de alta tensión está dada para zonas urbanas, circunstancia que no se acredita en este caso ya que se trata de un predio rural en el que la actividad agrícola puede seguirse desarrollando con normalidad lo que enmarca la afectación como baja de acuerdo a la clasificación antes citada y no alta como pretenden hacerlo ver los Peritos.

No sobra reiterar que la Empresa de Energía de Bogotá en ningún momento ha impedido o impedirá al Demandado el ejercicio de su legítimo derecho al uso, goce y usufructo sobre el predio de su propiedad, salvo en lo relacionado con la autorización otorgada por el Juez de conocimiento para ingresar al inmueble y realizar las construcciones necesarias para el proyecto de interconexión eléctrica.

Sin negar el derecho que le asiste al Demandado a obtener una indemnización justa, solicito al Despacho tasar la misma de tal manera que corresponda a la afectación real sufrida por el predio objeto de servidumbre, teniendo en cuenta que la afectación no corresponde al 100% ya que el propietario puede seguir haciendo uso de la franja de servidumbre conforme a la destinación que se le da actualmente.

Finalmente, y en lo que tiene que ver con la condena en costas, me permito realizar las siguientes consideraciones:

1. Pago de expensas y honorarios, Artículo 364 del Código General del Proceso

El Código General del Proceso indica su artículo 364, inciso 2, lo siguiente:

“2. Los honorarios de los peritos serán de cargo de la parte que solicitó la prueba”.

En este evento la ley considera pertinente que, quien solicito la prueba “dictamen pericial” que como bien se advierte en el presente proceso, es la parte demandada, por ende es esta quien debe asumir los honorarios de los Peritos y no la parte demandante como se ordena en la sentencia.

2. Capital Público de la Empresa de Energía de Bogotá

En primer lugar, y como es sabido la Empresa de Energía de Bogotá es una empresa mixta de servicios públicos constituida como sociedad por acciones, asimilada a las sociedades anónimas conforme a lo dispuesto en la Ley 142 de 1994. Lo que quiere decir, que parte importante de sus acciones es de capital público por lo que nos vemos avocados a la defensa y protección del capital que hace parte de los ciudadanos Colombianos. Más aún, cuando los derechos invocados con las pretensiones de la demanda y amparados en la sentencia judicial, que dan paso, a la presente condena se realizaron en términos de protección y defensa jurídica de un interés público. Lo anterior prueba que las actuaciones y devenires de la Empresa no se fundan en ningún caso en meros caprichos y antojos, siendo siempre sus objetos jurídicos racionales y proporcionados.

3. En torno a la condena en costas en procesos de servidumbre.

Expuesto lo anterior, es importante señalar que el Legislador no dispuso condena en costas para los procesos especiales de imposición de servidumbre, por ser esta de naturaleza legal, ello conforme lo consagran las leyes 126 de 1938 y 56 de 1981. Como elementos de consideración:

- a) La finalidad del proceso de imposición de servidumbre es que un Honorable Juez de La Republica fije el valor de la servidumbre legal de conducción eléctrica, no ha título de condena si no como compensación por el gravamen que se impone con la servidumbre;
- b) No se trata de un proceso contencioso y
- c) En el presente proceso No existe parte vencedora ni vencida, puesto que como lo señalé anteriormente, se acude a la jurisdicción civil con la finalidad que fije un valor de indemnización a favor del propietario del predio gravado con la servidumbre. Lo anterior, es reiterado por la doctrina procesal colombiana que define la condena en costas como aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial, en otras palabras estas se imponen al litigante vencido, en favor de quien triunfó en el litigio.

En consecuencia, y teniendo en cuenta la defensa de los intereses públicos y la estirpe legal de la servidumbre de conducción de energía eléctrica, solicito amablemente se sirva exonerar de la condena en costas impuesta a mí representada.

Por las razones antes expuestas, respetuosamente solicito al honorable Juez de segunda instancia revocar la sentencia objeto de este recurso y en su lugar tasar una indemnización acorde con la afectación real.

Respetuosamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Francia Elena Solano', written in a cursive style.

FRANCIA ELENA SERRATO SOLANO

C.C. 52.067.357 de Bogotá.

T.P. 142.154 del C. S. de la Judicatura.