

PROCESO: EXPROPIACIÓN
RADICADO ÚNICO: 13836-31-89-001-2015-00163-01
RAD TRIBUNAL: 2019-192-55
DEMANDANTE: AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA
DEMANDADO: FREDY FREYLE NUMA

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
CARTAGENA DE INDIAS, D. T. Y. C.
SALA CIVIL – FAMILIA**

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS

Cuatro (4) de junio de dos mil veinte (2.020).

Llegado el turno para revisar la apelación propuesta por la parte demandante en contra de la providencia de fecha 15 de febrero de 2019, admitida como apelación de sentencia, encuentra este despacho lo siguiente:

1. Naturaleza de la providencia apelada.

Habiéndose realizado un examen minucioso del proceso de la referencia en esta segunda instancia, observa esta Sala que *el a quo* consideró que la providencia motivo de alzada, aditada 15 de febrero de 2019, es una **sentencia**. Con fundamento en ello no dio trámite al recurso de reposición que en forma principal se propuso en contra de ella, y en auto de fecha 12 de marzo de 2019, proferido por este despacho, se admitió el recurso de apelación en contra de la sentencia.

Sin embargo, revisado lo actuado se concluye lo contrario: la providencia apelada no es una sentencia, es un **auto**. La definición de tal arista no obedece a un mero formalismo, sino a la necesidad de determinar el competente para resolver el recurso (el magistrado sustanciador o la Sala), así como los eventuales recursos que en contra de la providencia de segunda instancia se puedan intentar.

En efecto, el presente proceso de expropiación inició en vigencia del Código de Procedimiento Civil, por lo que resulta útil verificar la aplicación del régimen de transición conforme a los artículos 624 y 625 del C. G. del P.

En ese sentido se debe memorar lo que al respecto señaló la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC16184-2017 (05 de octubre de 2017), donde sostuvo como juez de tutela de segunda instancia lo siguiente:

Sin embargo, no advirtió que el proceso de expropiación, es decir uno de aquellos especiales que inicio en vigencia del anterior ordenamiento procesal, por lo que no le era extensible todo lo relacionado con las reglas dispuestas en el artículo 399 del nuevo estatuto, de acuerdo al tránsito de legislación dispuesto en el artículo 625 de tal ordenamiento.

En efecto, la referida norma, establece las reglas para la transición de legislación de aquellas controversias que se iniciaron bajo el anterior estatuto procesal. En su

PROCESO: EXPROPIACIÓN
RADICADO ÚNICO: 13836-31-89-001-2015-00163-01
RAD TRIBUNAL: 2019-192-55
DEMANDANTE: AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA
DEMANDADO: FREDY FREYLE NUMA

numerales 1 a 4 fija patrones especiales para los procesos ordinarios, abreviados, verbales de mayor y menor cuantía, verbales sumarios y ejecutivos. Y respecto a otros asuntos en los numerales 5 y 6 precisó que indican:

5. No obstante lo previsto en los numerales anteriores, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones.

6. En los demás procesos, se aplicará la regla general prevista en el numeral anterior.

De lo que se colige, que al no existir una referencia concreta de los trámites de expropiación, en los numerales 1 a 5, quedan inmersos dentro de la última regla transcrita, que a su vez consagra una remisión a la anterior que establece la ultractividad del Código de Procedimiento Civil para algunas actuaciones que empezaron cuando regía esta, como pruebas, incidentes y demás.

Por lo que en aquellos juicios de tal naturaleza, que iniciaron antes de la entrada en vigencia de del Código General del Proceso, se deben tener en cuenta las normas del estatuto derogado, por ser las aplicables al momento en que se inició.

Lo que justamente se explica en que las etapas determinadas en una y otra normatividad para esos litigios especiales difieren de manera importante, así que es difícil que al igual que en los demás procesos se pueda aplicar de manera armónica el cambio de uno a otro de los ordenamientos procesales, por lo que el legislador permitió se continuará frente a éstos la aplicación del derogado código.

Y es que lo que pretende el legislador con lo dispuesto en el artículo 625 del CGP, es que el tránsito de las leyes procesales no se realice de manera brusca o desordenada, de tal forma que pueda destruir el orden o afectar la continuidad del litigio, sino hacerla de manera organizada manteniendo esa lógica que debe presidir siempre la actuación judicial.

3. Como el caso bajo estudio la demanda de expropiación se presentó el 22 de agosto de 2014, cuando aún no se encontraba vigente la nueva legislación, se debía resolver concretamente lo relacionado sobre el avalúo y la indemnización, de acuerdo a las normas del anterior estatuto procesal, así como las especiales que regulan tales asuntos, éstas últimas que no fueron derogadas por el Código General del Proceso”.

Al examinar el caso concreto, se evidencia que el *a quo* aplicó en debida forma el régimen de transición al proferir **sentencia** escrita de fecha **4 de abril de 2017** en donde decretó la expropiación solicitada. Allí se dispuso el avalúo del bien expropiado, así como de la indemnización a favor de la parte demandada, para lo cual se designó un perito de la lista de auxiliares de la justicia y uno del IGAC.

Proferida la sentencia que decreta la expropiación de conformidad con las normas que establecía el código de procedimiento civil, resta por definir en el proceso la estimación del valor de la cosa expropiada y separadamente la indemnización a favor de los distintos interesados, aspectos que deben concluirse conforme al estatuto procesal anterior ante las diferencias marcadas que existen entre las dos normatividades, lo que

PROCESO: EXPROPIACIÓN
RADICADO ÚNICO: 13836-31-89-001-2015-00163-01
RAD TRIBUNAL: 2019-192-55
DEMANDANTE: AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA
DEMANDADO: FREDY FREYLE NUMA

hace imposible que el procedimiento de expropiación iniciado en vigencia del estatuto anterior, concluya en la forma que establece el estatuto vigente.

Ello por cuanto en el Código General del Proceso la definición de tales particularidades corresponde a la sentencia misma, lo que no ocurría en vigencia del estatuto anterior pues la determinación de tan relevantes aspectos quedaba reservado a un trámite posterior a ella, que implicaba la designación de peritos por el juzgado, la contradicción de la prueba y la definición del valor del avalúo mediante **auto**.

Así las cosas, la providencia que acá se encuentra apelada no es otra distinta al auto que en el marco el procedimiento del código de procedimiento civil definía el valor de la indemnización a pagar por la expropiación, cuyo carácter apelable derivaba del numeral 5° del artículo 351 de dicho estatuto, cuando resolvía una objeción grave frente a la prueba pericial¹ como acá ocurrió.

Agréguese a lo anterior que, contrario a lo que señaló el *a quo* al rechazar el recurso de reposición, la apelada no se trata de una providencia que resuelve un incidente de liquidación de perjuicios, que en el caso no se tramitó (no hubo solicitud de parte y estimación del perjuicio, traslado y decretó de pruebas, estructura esencial del incidente). Tampoco se encontraba el juzgador frente a una de las hipótesis excepcionales donde se autoriza la condena en abstracto, para ser posteriormente liquidada. Luego no cabe duda de que lo apelado es un auto, no una sentencia.

Por lo anterior, en la parte resolutive se ordenará corregir el grupo de reparto para que refleje la realidad procesal.

2. CONTROL DE LEGALIDAD: defecto procedimental absoluto y vulneración del debido proceso de ambas partes.

La conclusión contenida en el numeral anterior podría motivar que esta instancia se limitara a devolver el expediente al *a quo* para que tramite el recurso de reposición planteada por la demandante, si no fuera porque se observa en el trámite del asunto la incursión en varias situaciones que obligan a adoptar medidas de saneamiento.

Como este proceso inició en vigencia del Código de Procedimiento Civil, para establecer el monto de la indemnización y el avalúo de los bienes en pleitos era “...necesaria la designación de dos peritos, uno de la lista de auxiliares de la justicia y, el otro obligatoriamente del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, como reiteradamente lo ha resaltado la Sala en STC 20 ene. 2012, rad. 2011-02718-00; STC 15 feb. 2013, rad. 2012-00295-01; STC8027-2014; y STC9943-2014”².

Aun cuando así se hizo en primera instancia, la designación plural de peritos no cumplió su finalidad pues en lugar de rendirse un solo dictamen, como era el deber ser, cada experto presentó su propio informe elaborado de manera individual³, así como rindieron sus aclaraciones y complementaciones de la misma manera (aun cuando en términos muy similares). La designación de los dos peritos tenía por objeto la presentación de un

¹ CSJ STC2413-2016 Feb. 29 de 2016, rad. 2016-00319-00

² Corte Suprema de Justicia. Sentencia STC15800-2019, del veinte (20) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

³ Walter Figueroa, de la lista de auxiliares de la justicia, concluyó su informe con un valor total de \$ 2.342.617.261,53; Jaime Baquero, del IGAC, calculó \$ 2.173.232.929,00.

PROCESO: EXPROPIACIÓN
RADICADO ÚNICO: 13836-31-89-001-2015-00163-01
RAD TRIBUNAL: 2019-192-55
DEMANDANTE: AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA
DEMANDADO: FREDY FREYLE NUMA

solo dictamen pericial, y en caso de desacuerdo entre los peritos se debía designar un tercer perito, dirimente, también del Instituto Geográfico Agustín Codazzi. En ese contexto, no era viable el recaudo de dos dictámenes periciales distintos sobre un mismo punto, como acá ocurrió con desconocimiento de lo previsto en el inciso segundo del artículo 233 del C. de P. C., hoy artículo 226 del C. G. del P.

El *a quo* no corrigió la situación ordenando presentar un solo dictamen, sino que les dio trámite en forma separada, contrario a lo señalada por el legislador.

Ahora bien, en cuanto a la contradicción de la prueba se evidencia lo siguiente:

La prueba se ordenó en providencia de fecha **4 de abril de 2017**, momento para el cual ya estaba vigente el C. G. del P. Tal circunstancia obligaba, en virtud del mismo régimen de transición de que se viene hablando, que la contradicción de la prueba se ciñera a lo establecido en el estatuto procesal vigente para el momento de su decreto.

No obstante, se evidencia que una vez presentada la prueba pericial se otorgó a ella para efectos de contradicción, todo el trámite que preveía el C. de P. C., como fue la posibilidad de solicitar aclaración y complementación, y el trámite de la objeción por error grave que generó la práctica de una nueva prueba pericial. Practicada esta última se otorgó traslado a las partes y a petición de la demandante se dispuso su aclaración, y aun cuando la demandante solicitó la comparecencia de los peritos a audiencia para interrogarlos (folio 1116) en aplicación del artículo 228 del C. G. del P., el *a quo* no se pronunció sobre el particular.

Ante tal situación, se tiene que el juez de primera instancia desconoció que en materia procesal las leyes rigen inmediatamente, tal cual lo reiteraron las normas de tránsito legislativo que establece el Código General del Proceso (STC8424-2017) como los artículos 624 y 625 (numeral 5°) del Código General del Proceso, que contienen **reglas específicas** para ciertos tipos de actuaciones procesales, entre ellas, la **práctica de pruebas decretadas**. En efecto, existe norma expresa que regula el tránsito legislativo en tratándose de práctica de pruebas, donde se establece la regla general de que **se regirá su práctica por las leyes vigentes cuando se decretaron las pruebas**, con lo que se incurrió en defecto procedimental absoluto y en vulneración de la garantía del debido proceso de ambas partes (en similar sentido, sentencia STC20671-2017 del siete (07) de diciembre de 2017⁴).

⁴ Se señaló allí lo siguiente: "2.2 Así las cosas, en el sub examine hizo mal el juez accionado al tener en cuenta para la contradicción del dictamen pericial rendido por los expertos evaluadores Pablo Fernando Gamboa Martínez y Luis Fernando Villegas Macías hacia el interior del mencionado litigio, la regulación prevista en ese sentido en el Código de Procedimiento Civil, pues si bien en la sentencia que definió de fondo el asunto a favor de la parte demandante, y que fue proferida el 24 de noviembre de 2015, valga recordar, se dispuso realizar el respectivo avalúo del bien inmueble objeto de expropiación y la correspondiente indemnización a los demandados en los términos del artículo 456 de la citada obra, lo cierto es que el aspecto demarcado con antelación no debió regirse por las previsiones de la señalada normatividad, como erradamente lo concibió el funcionario judicial acusado, dado que para el momento en que fueron designados los peritos evaluadores, esto es, el 29 de junio de 2016, ya estaba vigente el Código General del Proceso, que en materia de tránsito de legislación estableció, según el numeral 7° del canon atrás transcrito, que en esta especie de juicios es aplicable la regla general prevista en el numeral anterior, por lo que la contradicción del memorado dictamen debe realizarse bajo la égida del citado Estatuto Procesal, en lo pertinente, tal y como se hizo con su práctica, yerro que indudablemente no solo produjo la transgresión a la garantía superior al debido proceso de la empresa demandante, sino también el de su contraparte, pues se les sometió a una reglas de refutación que difieren ostensiblemente unas de otras, al punto que hoy por hoy en ningún caso "habrá lugar a trámite especial de objeción del dictamen por error grave", siendo que para la réplica de la experticia rendida en el proceso de expropiación criticado, de acuerdo a sus particularidades, sólo era necesario aportar otra, motivo por el cual la autoridad judicial censurada no debió poner en conocimiento la misma para efectos de ser aclarada o complementada, y menos aún correr traslado de esa actuación para que fuera objetada por error grave". Y en la sentencia STC13867-2018 del veinticuatro (24) de octubre de dos mil dieciocho (2018), refiriéndose al mismo caso, esa Corporación sentenció: "Además, se explicó que como para ese santiamén existía sentencia

PROCESO: EXPROPIACIÓN
RADICADO ÚNICO: 13836-31-89-001-2015-00163-01
RAD TRIBUNAL: 2019-192-55
DEMANDANTE: AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA
DEMANDADO: FREDY FREYLE NUMA

En suma, el valor de la indemnización por la expropiación debió buscarse de conformidad a lo previsto en el Código de Procedimiento Civil respecto al autor del dictamen, porque el proceso inicio en su vigencia y no es posible conciliar su trámite con el de la expropiación del nuevo estatuto. Con todo, una vez aportada la prueba su contradicción debió ceñirse al de la prueba pericial establecida en el Código General del Proceso.

Como quiera que en el trámite de la primera instancia se incurrió en defecto procedimental absoluto que ha generado que la Corte Suprema de Justicia, en casos similares, acceda a conceder solicitudes de amparo constitucional, como también lo ha hecho la Corte Constitucional (Sentencia T-582 de 2012, por ejemplo), considera esta instancia que en protección del derecho fundamental al debido proceso de ambas partes, se deben adoptar medidas para sanear el procedimiento probatorio irregularmente evacuado.

Para el efecto, y en atención a la existencia de irregularidades en el trámite que aun cuando no constituyan causal de nulidad procesal, si afectan las garantías de las partes, con apoyo en el artículo 132 del C. G. del P. se realiza control de legalidad con el siguiente resultado: (1) Se dejará sin efecto el trámite agotado desde el momento en que los peritos WALTER FIGUEROA PUELLO y JAIME LEONARDO ESPINOZA PANQUEBA, presentaron por separado sus informes periciales. En su lugar, se (2) ordenará al *a quo* que adopte las medidas necesarias para que (2.1) los peritos presenten en forma conjunta un solo dictamen, y (2.2) lo presenten en los términos dispuestos por el artículo 226 del C. G. del P. (3) La contradicción del dictamen pericial se regirá por el rito establecido en ese mismo estatuto y, de ser necesario, se convocará a audiencia para surtir la contradicción de la prueba técnica. En desarrollo del trámite se observará celeridad y diligencia, en atención el tiempo transcurrido y la necesidad de poner fin en forma pronta a la presente contienda.

DECISIÓN

En consecuencia, el Despacho 004 del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA, SALA CIVIL-FAMILIA,**

RESUELVE:

PRIMERO: Dejar sin efectos el auto de fecha 12 de marzo de 2019 proferido por este despacho, porque la providencia apelada no es una sentencia como se concedió, repartió y admitió.

En consecuencia, ofíciase a la Oficina Judicial a efectos de que se corrija el acta de reparto elaborada en esa dependencia el 4 de abril de 2019, y se tome nota que lo apelado es un auto, no una sentencia.

no era posible citar a los peritos a la audiencia de instrucción y juzgamiento; sin embargo, ello no es óbice para que el juzgador los llame a una vista pública en la que tenga por objeto desarrollar la anhelada réplica con apego de las directrices dadas por el nuevo estatuto de ritos civiles. Memórese que, de conformidad con el artículo 228 de la Ley 1564 de 2012, la «contradicción del dictamen» puede darse de tres formas: i) «solicitar la comparecencia del perito a la audiencia»; ii) «aportar otro»; o iii) «realizar ambas actuaciones». De modo que el espacio ideal para que la primera opción ocurra es la «audiencia» en la que se falla en el juicio, pero también se puede dar en la «audiencia de sustentación y fallo» si se está en desarrollo del recurso de apelación, o en cualquier otro instante si ya ocurrieron esas dos diligencias».

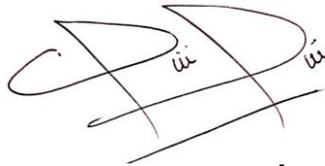
PROCESO: EXPROPIACIÓN
RADICADO ÚNICO: 13836-31-89-001-2015-00163-01
RAD TRIBUNAL: 2019-192-55
DEMANDANTE: AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA
DEMANDADO: FREDY FREYLE NUMA

SEGUNDO: Con apoyo en el artículo 132 del C. G. del P. y lo expuesto en las consideraciones, se deja sin efecto el trámite agotado en este proceso desde el momento en que los peritos WALTER FIGUEROA PUELLO y JAIME LEONARDO ESPINOZA PANQUEBA, presentaron por separado sus informes periciales.

En su lugar, se **ORDENA** al *a quo* que adopte las medidas necesarias para que (1) los peritos presenten en forma conjunta un solo dictamen; (2) lo presenten en los términos dispuestos por el artículo 226 del C. G. del P. La contradicción del dictamen pericial se regirá por el rito establecido en ese mismo estatuto y, de ser necesario, se convocará a audiencia para surtir la contradicción de la prueba técnica.

En desarrollo del trámite se observará celeridad y diligencia, en atención el tiempo transcurrido y la necesidad de poner fin en forma pronta a la presente contienda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS
Magistrado Sustanciador⁵
2019-192-55

⁵ La presente providencia contiene la firma escaneada del Magistrado sustanciador, en los términos y para los efectos previstos en el artículo 11 del Decreto 491 del 20 de marzo de 2020. Su alteración, manipulación o uso indebido acarreará las sanciones penales y disciplinarias correspondientes.