Abogados®

Gómez Guarín
& Asociados

Calle 35 No. 17 - 77 Oficina 707 - 708
Tels. 6 330140 - 6 422752 - 6 524235
Fax. 6 301975
www.gomezguarin.com
Bucaramanga - Colombia

SEÑORES MAGISTRADOS
SALA CIVIL – FAMILIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
ATT. DR. CARLOS GIOVANNY ULLOA ULLOA
MAGISTRADO SUSTANCIADOR
BUCARAMANGA

REFERENCIA: PROCESO DE REVISIÓN DE AVALÚO DE PERJUICIOS POR EL EJERCICIO DE SERVIDUMBRE LEGAL DE CENIT TRANSPORTE Y LOGÍSTICA DE HIDROCARBUROS S.A. CONTRA HÉCTOR JESÚS SANDOVAL PACHECO
RADICACIÓN: 68001-31-10-007-2017-00244-02
INTERNO: 422/2022
ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA

SONIA MARGARITA GUERRERO GALLO, abogada, titular de la cédula de ciudadanía número 37.557.677 expedida en Bucaramanga y tarjeta profesional 107.795, actuando en calidad de apoderada del demandado, señor **HÉCTOR JESÚS SANDOVAL PACHECO,** conforme lo dispusiera su Despacho en auto del 26 de julio de 2022, procedo a sustentar el recurso de apelación interpuesto de mi parte contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bucaramanga el 29 de junio de 2022, ampliando los argumentos que en su momento y de manera breve expuse frente al fallo recurrido:

1. No haberse acreditado con el dictamen emitido por el IGAC los errores graves que se le endilgaron en la demanda al dictamen acogido por el Juzgado Promiscuo Civil Municipal de Lebrija, esto es al realizado por Ángel Alberto Peinado Portillo.

   Al interponer la demanda de revisión frente al avalúo acogido por el Juzgado Promiscuo Municipal del Lebrija dentro del proceso de imposición de servidumbre de hidrocarburos, la parte demandante, en el hecho 18, trae a colación los supuestos errores en los que incurrió el perito Ángel Alberto Peinado Portillo, señalando textualmente:

   “La razón por la cual el señor ANGEL ALBERTO PEINADO PORTILLO tomó como área de afectación nueve mil novecientos metros cuadrados

(9.900 M2), en lugar de los ochocientos diez metros cuadrados (810 M2) solicitados por ECOPETROL (hoy CENIT), obedeció a que el auxiliar de la justicia consideró que además del área solicitada en servidumbre, se genera una afectación de cien (100) metros a lado y lado de la infraestructura, suma que fue discriminada de la siguiente manera:

- Por concepto de avalúo de la franja de terreno para la servidumbre, la suma de CIENTO DIEZ MILLONES VEINTICUATRO MIL SETECIENTOS TREINTA PESOS ($110.024.730) sobre un área de 810 m2.
- Por concepto de indemnización por afectación catalogada como de "categoría alta" por considerar el auxiliar que es una zona de "alto grado de deseabilidad", la suma de QUINIENTOS CUARENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS SETENTA PESOS ($542.786.670) sobre un área de 9.990m2."

Frente a lo anterior, cabe preguntarnos si en realidad erró el perito Peinado Portillo al indicar que en servidumbres como las que nos concierne en este caso, no solo se debe tomar en consideración el área de afectación, sino además, es necesario extender dicha área cien metros a lado y lado de la infraestructura. ¿De dónde tomó esta apreciación o concepto el perito Peinado? ¿Fue acertada dicho argumento? La respuesta se encuentra no solo en el dictamen pericial objeto de revisión sino además en el Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Lebrija al determinar el área de corredor de seguridad vial.

Señalarse por parte del perito que rindió el dictamen ordenado oficiosamente por el juzgado del conocimiento de esta revisión que él tomó las medidas y distancias conforme a los documentos e información suministrada por la misma demandante y no echar mano de las herramientas legales y normatividad del municipio si es un craso error del perito del IGAC que no puede dejarse pasar por alto.

Y es que el juez a quo no solo cometió un error de hecho en la apreciación de la prueba pericial ordenada de oficio y practicada por el IGAC, sino además le dio una relevancia que no se merecía ya que dicho dictamen si que contiene errores garrafales que no pueden pasarse por alto, permitirse y menos aún dejar sin efecto la sentencia del Juzgado Promiscuo de Lebrija que acogió el dictamen del perito Peinado Portillo y tener como eje de su decisión este dictamen pericial.

Como lo anuncié al interponer el recurso de apelación y amplié al presentar los reparos por escrito, el juez a quo, no tomó en cuenta faltas gravísimas contenidas en el peritazgo realizado por el IGAC, cuales son:

- No haber tenido como marco de referencia para la celebración del dictamen la Ley 1274 de 2009 la cual establece el contenido que debe tener el avalúo de perjuicios por la imposición de la servidumbre, norma esta específica para este tipo de avalúos.

- No haber realizado las investigaciones, exámenes y métodos de manera directa sino tomando simplemente la información suministrada por la parte demandante, con lo cual existe un claro sesgo en las conclusiones a las que arribó.

- Haber realizado un mediocre método de valoración de mercados que conllevó necesariamente a darle al metro cuadrados de tierra un valor muy inferior al que realimente tenía para el momento de la imposición de la servidumbre, desconociendo que para la zona existían para la época de la imposición de la servidumbre y para los años inmediatamente anteriores compraventas realizadas por INVIAS y ZMB (Zona Vial Metropolitana Autopistas de Santander).

- No haberse tenido en cuenta los puntos o ítems que debe contener el avalúo de perjuicios con la imposición de la servidumbre petrolera.

- No haber sido el dictamen claro, preciso, exhaustivo y detallado en la forma como lo ordena la ley, lo cual quedó claro en el interrogatorio realizado al perito Sotelo en el trámite de contradicción del dictamen.

El IGAC a través del ingeniero Sotelo rindió declaración en este proceso, dentro del trámite de contradicción al dictamen pericial, declaración frente a la cual solo podemos afirmar que el tiempo empleado para su realización, se perdió, así como el dinero pagado al IGAC por este trabajo, que con todo respeto pero igualmente con vehemencia, no pasa de ser un simple informe, vago, superfluo, carente de toda seriedad, análisis, dedicación y estudio, contrario a lo que debe ser: un dictamen técnico, completo y con conclusiones exactas, todo lo cual brilla por su ausencia. Es más, un avalúo que ni siquiera tuvo en cuenta la norma principal para la tasación de perjuicios por servidumbres de hidrocarburos que claramente dejó entrever el ingeniero Sotelo, no conocía.

La indemnización por los daños que se causen y causaren por la imposición y ejercicio de la servidumbre es un tema importante de las servidumbres petroleras porque es gracias a esta que los dueños del predio sirviente reciben contraprestación por los daños causados, entendiéndose por indemnización el pago que debe hacer la entidad explotadora del recurso al dueño del predio sirviente con el fin de resarcir ese daño causado, el cual corresponde al lucro cesante y daño emergente y a su vez se entiende que también conlleva el hecho de la servidumbre como tal, para lo cual debemos recurrir a lo dispuesto en el artículo 1614 del Código Civil: “Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haber cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardado su cumplimiento”.

Curioso, muy curioso, que el perito SOTELO ni siquiera conocía, y así quedó claramente demostrado en el escrito presentado por el IGAC y en su declaración, la definición de lucro cesante. Y si la desconocía, ¿Cómo lo iba a tasar?

Precisado el daño o perjuicio que debe incluir la indemnización a que tiene derecho el dueño del predio sirviente y bajo el entendido que la misma no puede circunscribirse exclusivamente a la franja exacta de terreno sobre el cual pasa el tubo y la servidumbre misma, demos concluir ni el peritazgo aportado por la demandante con su demanda, ni el rendidor por el IGAC en este trámite, reúnen las condiciones necesarias para aniquilar el rendido por el ingeniero Peinado, pues aquellos no contienen los parámetros que la ley establece y que se contienen en el numeral 5º del artículo 5º de la Ley 1274 de 2009, que expresa lo siguiente: “5. El perito deberá rendir el dictamen pericial dentro del término de quince (15) días hábiles contados a partir de la posesión. Para efectos del avalúo el perito tendrá en cuenta las condiciones objetivas de afectación que se puedan presentar de acuerdo con el impacto que la servidumbre genere sobre el predio, atendiendo la indemnización integral de todos los daños y perjuicios, sin perjuicio de las reclamaciones posteriores que pueda presentar el propietario, poseedor u ocupante de los predios afectados por daños ocasionados a los mismos durante el ejercicio de las servidumbres. **No se tendrán en cuenta las características y posibles rendimientos del proyecto petrolero, ni la potencial abundancia o riqueza del subsuelo, como tampoco la capacidad económica del contratista u operador**. La ocupación parcial del predio dará lugar al reconocimiento y pago de una indemnización en cuantía proporcional al uso de la parte afectada, a menos que dicha ocupación afecte el valor y el uso de las zonas no afectadas.”

Nada de lo anterior fue tenido en cuenta por el IGAC para rendir el dictamen que fue acogido por el a quo y por el cual dejó sin efecto alguno la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Lebrija.

2. Haberse desatendido el precedente judicial que indica cómo debe rendirse el dictamen y/o avalúo de perjuicios en servidumbres de hidrocarburos.

Y es que el dictamen rendido de cara a dejar sin efecto el acogido en la sentencia que puso fin al proceso de imposición de servidumbre, no solo contiene los errores atrás señalados, sino además, hizo caso omiso no solo de las normas propias de este tipo de valoración de perjuicios sino además del precedente judicial que debía atenderse.

En la sentencia C -641 de 2010, al analizar la exequibilidad del artículo 5 de la Ley 1274 de 2009 señaló: "La expropiación, y, en general, las limitaciones del dominio que se realizan al amparo del artículo 58 de la Constitución, comportan una específica modalidad de actuación del Estado, que genera una afectación patrimonial y que se encuentra regulada de manera especial por la propia Constitución. Sin embargo, es preciso tener en cuenta que en las servidumbres y particularmente en las de hidrocarburos, además de la afectación derivada de la imposición misma de la servidumbre y de la consiguiente ocupación del predio, que por sí misma da lugar a una indemnización, conforme a lo dispuesto en el artículo 58 de la Constitución[(1)], pueden presentarse otros perjuicios derivados de los daños que se causen durante el proceso de ocupación del predio, e incluso, con posterioridad, durante el desarrollo de la correspondiente actividad de la industria de los hidrocarburos, y cuya indemnización se sujeta al régimen general del daño antijurídico previsto en el artículo 90 de la Constitución, aspecto que no se aborda por el demandante."… "ha dicho el máximo Tribunal de lo contencioso administrativo, "... de un régimen de responsabilidad que no tiene como fundamento un error o falla atribuible a la Administración, sino el ejercicio de actividades legítimas que pueden causar daños a los administrados quienes, en aras de garantizar la equidad y el equilibrio frente a las cargas públicas, deben ser indemnizados. [(2)]"

[1] Para la Corte, esa indemnización debe reconocerse "... por los daños que se causen como consecuencia de la imposición de la servidumbre pública, monto que deberá compensar los perjuicios relacionados tanto con la limitación física de la propiedad como con la restricción a la explotación económica del predio, en los casos que tal desmejora se acredite." Sentencia C-831 de 2007.

[2] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 11 de febrero de 2009, Rad. 16980

“Incluso debe tenerse en cuenta que, para ciertos efectos, el Consejo de Estado ha asimilado la naturaleza de la indemnización que procede en el proceso de reparación directa por razón de la realización de trabajos públicos, a la que se dispone en el proceso de expropiación. **(3)** Observa la Corte que en ambos casos se trata de indemnizar un daño antijurídico en sentido objetivo, cuando se acredita que el afectado no está en la obligación de soportarlo.”

“Tan peculiar es este régimen de servidumbre, que aunque es de utilidad pública, el industrial de hidrocarburos, por tener la calidad de titular de este derecho real sui géneris, resulta obligado, respecto del dueño o poseedor de la cosa, a pagar la indemnización por el uso que haga de las áreas correspondientes, puesto que, según se sabe, el ordenamiento constitucional no sólo no autoriza al legislador para imponer expropiaciones o extinciones al dominio al margen del marco señalado en los artículos 34, 58 y 59 de la Carta Política, sino que garantiza la propiedad privada, por cuanto, cual derecho fundamental sobre el que se fundan todas las instituciones sociales, es la piedra angular de la economía, el alma universal de toda la legislación y fundamento cardinal de la libre empresa, como se anotó en algunas de las comisiones de la Asamblea Nacional Constituyente, que dio origen a la actual Carta Política.”**(4)**

“**No obstante que la imposición de la servidumbre es lícita, permitida por la Constitución en los términos y condiciones en ella previstos y desarrollados en la ley para las limitaciones al derecho de propiedad, razón por la cual el particular afectado tiene el deber jurídico de soportar el gravamen, sin que, específicamente, por ejemplo, en el caso de las servidumbres de hidrocarburos, pueda oponerse a ella, comporta un detrimento patrimonial antijurídico, porque el particular, si bien debe soportar el gravamen, no está en el deber jurídico de asumir ese detrimento patrimonial**.”

Contrario a lo argumentado por la actora en su demanda y que fue el error fundamental endilgado al dictamen base de la sentencia de imposición de servidumbres de hidrocarburos, no solo puede tenerse en cuenta el área de 810 mts^2 como lo pretende, puesto que el área afectada con la servidumbre es mucho más de la por ella mencionada y se deben tener en cuenta los perjuicios en la modalidad de daño emergente y lucro cesante como lo

[3] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 11 de febrero de 2009, Rad. 16980

[4] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 6 de septiembre de 2010, M.P. Cesar Julio Valencia Copete. Rad. 41001-31-03-001-2004-00085-01

disponen los artículos 1613 y 1614 del Código Civil, este último debiéndose tener en cuenta como el presente y futuro que se le causen al demandante.

Esto mismo lo ha señalado la ANH en su guía técnica No. GCT-250, numeral 6.9 “Adquisición de derechos superficiarios”, señala entre otros aspectos los siguientes:

- “La organización deberá definir políticas de adquisición de derechos superficiarios que sean acordes al ordenamiento legal colombiano, respeten los derechos de los propietarios, los poseedores, los ocupantes, los tenedores o los dueños de mejoras y contemplen una indemnización integral por los derechos que se adquieren y por los daños y perjuicios que se ocasionen”, resaltando que esa indemnización integral debe comprender el daño emergente y el lucro cesante.

- El procedimiento que adopte la organización para la adquisición de derechos superficiarios debe respetar los derechos de los propietarios e incluir entre otras, las siguientes actividades: (i) Elaborar un inventario de daños y perjuicios, así como la infraestructura que se va a afectar.

Así las cosas, el avalúo que ordena el artículo 5º de la Ley 1274 de 2009, que realizó el IGAC y tomó como base de su decisión la juez a quo, no debió limitarse a fijar el valor de la servidumbre y únicamente por la franja que ocupa el tubo, sino además, debía comprender todos los perjuicios que por concepto de daño emergente y lucro cesante se le vayan a ocasionar al propietario del predio sirviente.

Basten los anteriores argumentos para que la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito dentro del presente asunto, sea revocada y en su lugar se mantenga la proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Lebrija dentro del trámite de imposición de servidumbre petrolera genitora de este proceso.

Del Señor Magistrado,

SONIA MARGARITA GUERRERO GALLO
C.C. 37.557.677 EXP. BUCARAMANGA
T.P. 107.795