

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA-SALA CIVIL
MAGISTRADO DOCTOR JOSÉ MAURICIO MARÍN MORA

E. S. D.

PROCESO:	VERBAL ESPECIAL DE IMPOSICIÓN DE SERVIDUMBRE LEGAL DE CONDUCCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA.
DEMANDANTE:	ELECTRIFICADORA DE SANTANDER S.A. ESP.
DEMANDADO:	HEREDEROS DE LUIS ALEJANDRO ESCAMILLA
RADICADO:	2020-124-01
RAD. INTERNO:	291-2023

Asunto: Sustanciación del recurso de apelación.

DIANA MARCELA CESARINO VARGAS, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.098.659.771 de Bucaramanga, abogada en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional No. 225.850 del C.S. de la J. actuando en calidad de apoderada de **ELECTRIFICADORA DE SANTANDER S.A. E.S.P.**, parte apelante dentro del proceso de la referencia, me permito presentar escrito de sustentación al **RECURSO DE APELACIÓN** presentado contra la Sentencia proferida por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bucaramanga el pasado 30 de marzo de 2023, recurso admitido por su despacho el 10 de mayo de 2023, sustentación que hago previo las siguientes:

CONSIDERACIONES

La servidumbre pública de conducción de energía eléctrica supone para las entidades públicas la facultad de pasar por los predios afectados, por vía aérea, subterránea o superficial, las líneas de transmisión y distribución del fluido eléctrico¹; claramente, estas servidumbres configuran una limitación para el predio sirviente, pero no implican la pérdida absoluta de su uso como exageradamente se pretende exponer, puesto que el propietario podrá usufructuar la franja de terreno determinada para la servidumbre en actividades compatibles técnicamente con las líneas de transmisión, que no interfieran con esta, tales como cultivos de bajo porte, pastos mejorados para el ganado, entre otros, y sin ninguna limitación podrá continuar con la disposición del resto del predio.

Ahora, si bien se otorgó a las empresas públicas esta facultad, también se dejó a salvo el derecho de los propietarios a recibir una indemnización justa por las cargas que dicho gravamen les impone y por los daños que con las obras se les pueda ocasionar.

¹ Ley 56 de 1981, artículo 25.

No obstante, en el proceso de marras tanto los peritos evaluadores como el Juez con su decisión, excedieron la valoración de la indemnización como se pasa a exponer:

1. Aceptación de la “Teoría del Daño al Remanente” en el fallo de primera instancia.

Frente a este reparo, me permito señalar que desaprobamos rotundamente esta teoría y sobre todo el reconocimiento de una indemnización por dicho concepto, máxime cuando no se probó su ocurrencia, ni el *a quo* sustentó los motivos para su acogida.

Para abordar este primer reparo, me permito citar la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia STC9752-2016 Magistrada Ponente Margarita Cabello Blanco en donde se señaló:

“En efecto, para adoptar la determinación de instancia la Corporación querellada señaló en primer lugar, que conforme a la normatividad que regula el juicio de «imposición de servidumbre de conducción de energía eléctrica», el monto de la indemnización se tasa teniendo en cuenta sólo el valor de la franja de terreno utilizada por dicho gravamen y las mejoras existentes al momento de notificarse el auto admisorio de la demanda, así como las efectuadas con posterioridad siempre que fueran necesarias para la conservación del predio; no proceden valores por lucro cesante, debido a que «en ningún caso debe tomarse la servidumbre como una forma de enriquecimiento», y que para valorar la prueba pericial que se realice con tal fin, el juez no queda limitado a las conclusiones que se expongan en la experticia, pues le es posible apartarse de ellas, cuando concluya de manera motivada que esta adolece de algún vicio que le reste aptitud probatoria, como lo es encontrar que en ella no se interpretan adecuadamente los hechos materia de estudio”.
(Subraya propia).

A pesar de que en Colombia no existe regulación sobre el “Daño al Remanente” los peritos Miguel Rueda Ramírez y Germán Antonio Sandoval Nocua utilizaron para su avalúo las “Metodologías del Instituto Costarricense de Electricidad ICE autor ingeniero Juan Daniel Anchia Rodríguez” para liquidar una afectación diferente a la franja de servidumbre y las mejoras.

Basados en una de estas metodologías, los peritos llegaron a la conclusión que la indemnización solo por el daño al remanente sobre el predio objeto de imposición, era la excesiva suma de \$50.617.600 la cual corresponde a más del doble de los \$20.871.800 que concluyeron con su dictamen que correspondería a la franja de servidumbre y las mejoras, para un avalúo total de \$71.489.400, el cual fue acogido en su totalidad por el *a quo*.

En este sentido, el señor Juez llegó a la conclusión que la afectación que se causa al resto del predio es mayor que la que se causa dentro de la misma franja de servidumbre requerida por ESSA, que además sobraría decir, es la única que queda con limitaciones.

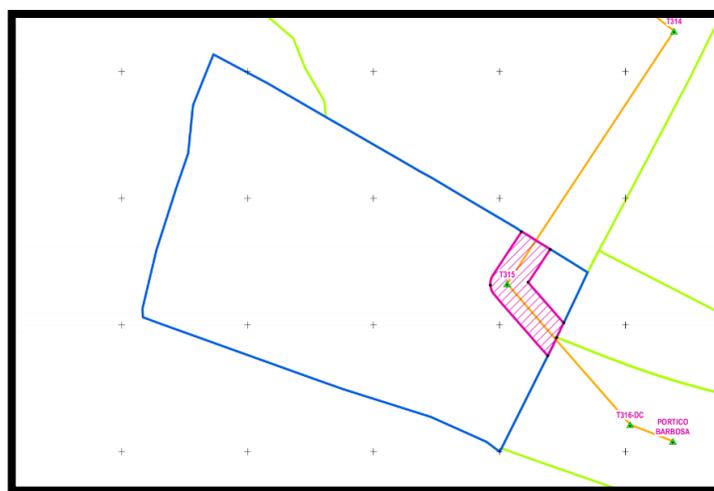
Frente al daño al remanente indicó el señor Juez en su providencia, que los peritos:

"3. Justificaron de forma razonable la razón por la cual, ante la ausencia de regulación en Colombia (para la fecha del avalúo), tuvieron que acudir a métodos valuatorios de Costa Rica que les permitieran valorar el daño al remanente, consistente en la depreciación que sufre el terreno por efecto de las limitaciones derivadas de la servidumbre. Explicaron los peritos que como quiera que el IGAC no había reglamentado la materia, dichas metodologías centroamericanas fueron adoptadas por todo el gremio evaluador en Colombia".

Y más adelante indicó:

"7. El dictamen rendido por INGICAT S.A.S. se estima insuficiente, ya que, entre otros, no tuvo en cuenta la depreciación del terreno o daño al remanente, el cual para este despacho es un perjuicio real y no meramente ilusorio, pues está claro que no es lo mismo gozar de un predio con servidumbres que gozar de un predio sin servidumbres, en la medida en que dicho gravamen impone limitaciones de uso que impactan directamente en su valor".

Claramente, la servidumbre implica unas limitaciones, motivo por el cual hay lugar a una indemnización conforme a lo establecido por la Ley 56 de 1981 y su decreto reglamentario. Lo que no se comprende, es por qué habría lugar a una indemnización por el resto del predio sobre el cual no recae ningún gravamen. Sobre todo, si se tiene en cuenta que la servidumbre aquí constituida, no fraccionó el predio, no limitó la actividad económica que de otrora se venía desarrollando sobre el mismo y en general afecta una porción mínima en comparación al resto del inmueble, como se observa en el plano aportado con la demanda:



Como podrá observar el señor Magistrado, estas son las únicas explicaciones que el señor Juez expuso frente al concepto del daño al remanente, situación que, en consideración de esta parte, no es suficiente para sustentar la indemnización de tal concepto que duplica el avalúo de la servidumbre y las mejoras.

Sobre este aspecto se ha pronunciado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, como se citó en la Sentencia STL2178-2022 Magistrado Ponente Fernando Castillo Cadena, al concluir:

“En lo tocante con la disminución del valor comercial del bien raíz, la pericia por sí sola, no tiene el peso fáctico ni jurídico para convertirse en la prueba determinante que conduzca al convencimiento del Juez, con respecto a la pérdida de valor comercial del inmueble asociada a la potencialidad de desarrollo y a los índices de edificabilidad en que se basó la parte demandada para concluir que se trataba de una alta afectación (...)”.

Dentro del proceso de marras, nunca se probó cuál fue la depreciación que se causó al predio; en su interrogatorio los peritos se limitaron a indicar que aplicaron la metodología costarricense, sin explicar concretamente cuál fue el daño que sufrió el resto del predio con la constitución de la servidumbre, situación que fue replicada por el señor Juez en su fallo, con absoluta ligereza a pesar que con su decisión está afectando el erario.

Y sobre este tenor, también se ha pronunciado reiterativamente la Corte Suprema de Justicia, como es el caso de la Sentencia CSJ STC6037-2017, cuando indicó:

“(...) es deber del juzgador examinar -con especial rigor- las pruebas técnicas allegadas (...), para evitar el riesgo de ocasionar un detrimento al erario, laborío en que deberá tener en cuenta, entre otros aspectos, la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de los fundamentos que les den sustento.

(...)

Bajo ese entendido, era necesario que el juez de la causa realizara un examen ponderado del conjunto del insumo probatorio obrante en la litis, ya que era menester contrastar los medios informativos acopiados, sobre todo para zanjar las profundas diferencias existentes entre las cifras señaladas en cada uno de los trabajos, sino también en razón al «hecho no menos importante, de que el precio se pagará con recursos públicos».”

Rigor que no se observó en la sentencia impugnada, pues no se indicaron las circunstancias fácticas que le permitieron al Juez alcanzar la certeza de que el daño al remanente efectivamente se causó; el factor determinante para ordenar el pago del daño al remanente, fue la teoría costarricense citada por los peritos.

En un caso similar², la Sala de Casación Civil decidió:

“Se anticipa que la protección implorada debe prosperar parcialmente. Dicho en breve: si bien es razonable que la Corporación denunciada estimara que los perjuicios debían esclarecerse a través de la práctica, contradicción y valoración de las pericias allegadas por las partes, no lo es, que concluyera, a partir de ellas, que la accionante está obligada a sufragar \$1.059.366.369 por concepto de los daños ocasionados con servidumbre que requiere para cumplir con el PSMV.

² Sentencia de Tutela del 12 de enero de 2022, Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia.

Lo primero, porque esa hermenéutica se sustentó en una interpretación plausible de los lineamientos que rigen el caso, y lo segundo, como quiera que el Tribunal no contaba con suficientes elementos de juicio para arribar a esa conclusión, no procuró acopiarlos oficiosamente, a pesar de que era su deber recaudarlos, e injustificadamente omitió revisar la legalidad del «daño al remanente» que se reconoció a la antagonista EPM”.

En el presente caso, la actora echa de menos el sustento legal sobre el cual se ordenó indemnizar el daño al remanente, pues la existencia de unas metodologías costarricenses, no es cimiento suficiente para que sea aplicada en Colombia, sin más análisis que la aseveración que “*dichas metodologías centroamericanas fueron adoptadas por todo el gremio avaluador en Colombia*”, pues dentro del fallo no se observaron conceptos de otros evaluadores que respaldaran esta afirmación y mucho menos, se indagó al Instituto Geográfico Agustín Codazzi como máxima autoridad catastral del país, para que informara si es cierto que no existían otras metodologías en Colombia para evaluar las servidumbres y si efectivamente las metodologías costarricenses fueron adoptadas por nuestro país.

2. Falta de motivación de la sentencia al apoyarse en un dictamen pericial que adolece de sustento técnico y científico y que desatiende la Resolución 620 de 2008 del IGAC frente al daño al remanente.

El Juez de conocimiento sustentó como hecho probado en la Sentencia que los peritos lograron explicar los métodos valuatorios que utilizaron para la realización de su informe pericial, así:

“Explicaron con suficiencia los peritos porqué usaron unos métodos valuatorios y descartaron otros; sustentaron de forma lógica, razonable y comprensible, qué elementos consideraron relevantes para hacer su dictamen y cuáles otros desecharon o minimizaron, soportando con argumentos verosímiles los datos e informaciones en los que se basaron para hacer su estimación.”

Sin embargo, este argumento no es de acogida por carecer de análisis, al pasar por alto aspectos importantísimos que se deben tener en cuenta para llegar a un correcto estudio del denominado daño al remanente, el cual no puede consistir simplemente en reducir el valor del inmueble en un porcentaje determinado al libre arbitrio de los peritos, sino que se deben tener en cuenta las características especiales de las que goza el predio, pero que fueron desatendidas por los peritos y el Juez.

Se limitó el despacho a exponer que los peritos cuentan con amplia experiencia por los muchos dictámenes que a lo largo de su carrera profesional han realizado, situación que no es cuestionada por la demandante, no obstante, el juzgado no indagó, ni investigó, si los métodos utilizados por los profesionales son correctos y aplicados debidamente al caso en concreto, sin tener en cuenta las reglas establecidas para la aplicación del derecho comparado.

El despacho no ofreció ningún argumento de peso para concluir que efectivamente se causó un daño al remanente; no valoró el interrogatorio que se le practicó a los peritos y las respuestas que estos entregaron, en donde es claro que no se logró probar la procedencia de este concepto de indemnización, siendo evidente la falta de motivación de la sentencia del *a quo*, tasando un daño que no tiene precedente ni jurisprudencial ni legal.

A pesar que, en el interrogatorio a los peritos la parte actora logró demostrar la falta de sustento técnico, científico, de solidez y claridad del informe aludido, solo se analizó en el fallo lo tendiente a su experiencia, el conocimiento de los mismos y la mención de los métodos que utilizaron para avaluar la servidumbre, sin hacer un estudio profundo en el contenido del dictamen.

Ahora bien, retomando la línea argumental del primer reparo presentado en el presente recurso, el Juez, en la valoración que realizó a la prueba pericial presentada y sustentada por los peritos, en lo que concierne al concepto denominado "Daño al Remanente", no tuvo en cuenta que el legislador estableció de manera taxativa los requisitos que deben reunir las pruebas periciales para su procedencia. Al respecto, el artículo 226 del Código General del Proceso consagra lo siguiente:

"Artículo 226. Procedencia: La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.

(...)

El dictamen suscrito por el perito deberá contener, como mínimo, las siguientes declaraciones e informaciones:

(...)

10. Relacionar y adjuntar los documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen".

El anterior extracto de la norma procesal es relevante en tanto que, al momento de indicar -de forma superflua- el sustento fáctico y normativo que tuvieron en cuenta los peritos para el cálculo del Daño al Remanente, señalaron haberse basado en una teoría valuatoria utilizada en Costa Rica, sin embargo, no aportaron prueba alguna de la misma, no adjuntaron, como la ley prescribe, un artículo científico, una conferencia, un libro o siquiera una disertación para dar sustento científico y/o técnico a sus manifestaciones.

Estas manifestaciones que poco o nada corresponden con la labor especializada para la que fueron convocados los peritos, carecen no solo del requisito que la ley ha establecido para que, si quiera, pueda apreciarse su avalúo, sino que, además, aquella teoría en la que dicen basarse, no cuenta con validez en el ordenamiento jurídico colombiano, no solo por no haberse probado su existencia, sino porque, incluso si fuese de recibo aplicarla, en su ejecución, los peritos incurrieron en otros yerros técnicos.

Adicional a lo anterior, el Juez categorizó dicho daño como una depreciación de terreno, concepto en el cual yerra, teniendo en cuenta que la depreciación consiste en *“la pérdida de valor o capacidad de generar valor de un activo”*. Dicha pérdida de valor debe distribuirse entre el tiempo que se consideraba que tendría de vida útil el activo, situación que, respecto a los inmuebles no es aplicable, salvo en algunas circunstancias, como desastres naturales o explotación agrícola del predio, causales que no concurren en el inmueble sobre el cual se tasó este daño.

A continuación, esta representación se dispone a realizar el análisis de procedencia de la mencionada teoría Costarricense, desde el procedimiento dispuesto por la ley para la utilización de normas extranjeras en casos análogos dentro de la jurisdicción colombiana, anticipando, eso sí, que, incluso si los peritos hubiesen seguido las directrices que para estos casos establecen los cánones 177 y 179 del Código General del Proceso, aquella teoría que pretenden hacer valer, ni siquiera ha sido aceptada y codificada en su país de origen.

3. Aplicación errónea del derecho comparado en los procesos de servidumbre:

Dentro del fallo de primera instancia el despacho trajo a colación que ante la ausencia de regulación en materia de avalúos se considera correcto acudir a métodos valuatorios como el de Costa Rica, profiriendo su fallo influenciado por dicha metodología, notándose una aplicación errada del derecho comparado, conforme a lo siguiente.

La implementación del derecho comparado, es una herramienta utilizada por los órganos judiciales en el evento que su ordenamiento, respecto al tema objeto de fallo, presente una ausencia de normas que aclaren vacíos, remitiéndose a la legislación que se ajuste a las mismas condiciones y circunstancias del país que hará uso de la comparación para emitir sentencia.

Si bien es labor del juez realizar el juicio de valor en cuanto a la utilización de normas no nacionales para dar solución a problemas jurídicos complejos, que no encuentran remedio en el ordenamiento jurídico colombiano, no es menos cierto que el legislador, en aras de garantizar la motivación de los fallos judiciales, estableció normas taxativas para probar la existencia, validez y aplicabilidad de las normas extranjeras en Colombia. Es así que el artículo 177 del Código General del Proceso consagra lo siguiente:

“Art. 177. Prueba de las normas jurídicas. El texto de normas jurídicas que no tengan alcance nacional y el de las leyes extranjeras, se aducirá en copia al proceso, de oficio o a solicitud de parte.

La copia total o parcial de la ley extranjera deberá expedirse por la autoridad competente del respectivo país, por el cónsul de ese país en Colombia o solicitarse al cónsul colombiano en ese país.

También podrá adjuntarse dictamen pericial rendido por persona o institución experta en razón de su conocimiento o experiencia en cuanto a

la ley de un país o territorio fuera de Colombia, con independencia de si está habilitado para actuar como abogado allí.

Cuando se trate de ley extranjera no escrita, podrá probarse con el testimonio de dos o más abogados del país de origen o mediante dictamen pericial en los términos del inciso precedente.

Estas reglas se aplicarán a las resoluciones, circulares y conceptos de las autoridades administrativas. Sin embargo, no será necesaria su presentación cuando estén publicadas en la página web de la entidad pública correspondiente.

De lo anterior, se pueden extraer dos conclusiones puntuales: En primer lugar, es ostensible que, como se mencionó en el segundo reparo, los peritos no allegaron prueba alguna de la existencia de la metodología de valoración del daño al remanente proferida, supuestamente, por el Instituto Costarricense de Electricidad ICE, como manda la norma procesal colombiana, pues en el avalúo conjunto presentado no se aportó copia de la resolución, circular, instrucción administrativa, ley, norma, decreto o cualquiera que fuese la denominación que reciba en su país de origen, siendo dicha prueba requisito necesario, no solo para dar poder suasorio al informe, sino, de entrada, para que pueda si quiera agregarse al proceso. En segundo lugar, el *a quo* no podía aceptar la utilización de dicha metodología, y menos, motivar su decisión en la misma, al no encontrarse debidamente probada su existencia, demostrando así que fundamentó su providencia en un dictamen que adolecía de yerros no solo de credibilidad, sino también de procedibilidad.

Así se colige que para su correcta aplicación se hace necesario que dichos temas se encuentren dentro del ordenamiento jurídico de cada país, es decir, sean leyes vigentes, que regulen la problemática del tema en cuestión.

Como ya se mencionó, dentro del proceso de marras, el Juez tuvo en cuenta un método valuatorio no regulado en nuestra legislación, y que tampoco está regulado en Costa Rica, su país de origen; siendo a la fecha solo métodos implementados por algunos evaluadores y no por todo el gremio como lo aseguró el *a quo*.

Si bien, como ya se señaló, no era aplicable la metodología costarricense, por no haberse probado su existencia de conformidad con el estatuto procesal colombiano, tampoco, dentro de la respectiva comparación, se tuvo en cuenta el precedente normativo existente en cuanto a la realización de avalúos, teniendo en cuenta que el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, sobre este asunto, ha expedido dos normativas, la Resolución 1420 de 1998 y la Resolución 620 de 2008, en las cuales se establecieron los parámetros para la elaboración de avalúos comerciales, legislación que sí se encuentra regulada dentro de nuestro ordenamiento jurídico a diferencia del método costarricense que solo se basa en doctrina.

Existen antecedentes jurisprudenciales que han señalado el procedimiento que se debe seguir en caso de vacíos en la Resolución 620 de 2008, la cual para la época en que se practicó el avalúo, era la legislación que debía aplicarse; tal es el caso de la Sentencia con Radicado 20140022102 de la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda), Magistrada Ponente Dra. Claudia María Arcila Ríos, que concluyó:

“En efecto, de entrada se advierte que mediante proveído del 22-10-2014 (Folio 59, cuaderno No.1), se ordenó la prueba pericial en comento, así: “(...) a fin de que ambos practiquen un avalúo sobre “los daños que se causen y tasan la indemnización a que haya lugar por la imposición de la servidumbre (Artículo 29 Ley 56 de 1981).” Allí se delimitó el objetivo de la probanza: la concreción de los perjuicios y su cuantificación.

Para tal propósito se tiene que la experticia allegada por segunda ocasión, visible a folios 326 a 410, cuaderno principal, No. 2, señala como metodologías la de comparación o de mercado y costo de reposición, según el Decreto 1420 de 1998 (Reglamentado por la Resolución 620 de 2008), y si bien se excluyó de la alzada ese aspecto, indispensable es referirlo para comprender que es la única referencia existente para adelantar la gestión encomendada.

La referida resolución es reglamentaria de la Ley 388 de 1997 sobre ordenamiento territorial (Modificatoria de la Ley 9ª de 1989), contentivas todas de regulaciones particulares sobre avalúos, en especial para expropiaciones, como aduce el apelante, mas también es incontrastable, como admite el mismo actor, que no hay normas aplicables específicamente para avaluar servidumbres de conducción de energía eléctrica en Colombia.

Ni la Ley 56 de 1981, ni su decreto reglamentario (2580 de 1985, hoy Decreto compilatorio No. 1073 de 2015), ofrecen normas y metodologías particulares para la servidumbre de marras. La doctrina especializada reconoce actualmente con el Decreto 1420 de 1998, esta labor puede ejecutarse con un mayor rigor. Este decreto, a pesar de no ser expedido para servidumbres propiamente, sí lo es para la valoración de inmuebles, por esto las servidumbres pueden favorecerse con esta regulación.

Puestas así las cosas, no deviene caprichoso ni arbitrario que se acuda en forma analógica a esas regulaciones, pues existe un vacío que debe ser suplido”.

Conforme a lo anterior, es de considerar que la teoría costarricense utilizada por los peritos Miguel Rueda y German Sandoval, no debía aplicarse dentro del avalúo, pues para éste debieron basarse en los preceptos de la Resolución 1420 de 1998, siendo esta una norma que sí se encontraba vigente al momento de la realización del informe pericial y al tenor de la cual, debía realizarse la tasación de la indemnización por la servidumbre y los perjuicios ocasionados con la misma.

Ahora bien, para finalizar, es importante resaltar el papel que cumple hoy en día la Resolución 1092 de 2022 del IGAC, por medio de la cual esta entidad fijó *“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.”* Es decir, a día de hoy ya se encuentra una norma específica para valorar el tipo de servidumbres como la que en este proceso nos ocupa; normativa que no prevé, ni tiene dentro de su propósito la regulación del daño al remanente en Colombia.

El objetivo de la Resolución 1092 de 2022 era precisamente establecer un orden para evitar inadecuadas valuaciones que generaran perjuicios o daños hipotéticos que eran traídos por medio de otras normativas internacionales, como, por ejemplo, las que expone el Instituto Costarricense de Electricidad, metodologías que eran utilizadas de forma arbitraria y sin justificación alguna, lo que ocasionaba un menoscabo al erario.

No encuentra entonces la demandante hoy en día justificable que, existiendo ya una regulación para el tipo de avalúos que se deben realizar en este tipo de procesos, la cual serviría para orientar la decisión de los jueces, se sigan aceptando metodologías extranjeras que no fueron adoptadas por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, que lejos de ser un descuido, éste logró establecer una metodología que contemplara todas las variables de afectación en la ejecución de proyectos de utilidad pública, alcanzando de esta forma un justiprecio que no solo indemnice integralmente al propietario, sino que ampare al erario.

4. Incorrecta aplicación de las metodologías propuestas por el instituto Costarricense de Electricidad y el ingeniero Juan Daniel Anchia para el cálculo del daño al remanente.

Ahora bien, en el caso hipotético que fueran de acogida las metodologías del Instituto Costarricense de Electricidad, la demandante estudió dichos métodos (enfaticando en que son varios y no uno solo como pretenden mostrar los peritos) y pudo percatarse que estos no fueron aplicados correctamente, sino que fueron modificadas al arbitrio de los auxiliares de la justicia.

Según la metodología costarricense, el daño al remanente *“(...) es calculado normalmente, mediante **factores de afectación**”*, los cuales son determinados dependiendo de la metodología que se utilice, son variables y deben ser probados de determinada manera.

Ahora bien, en vista que los peritos indicaron que la experticia la habían realizado tomando como base las teorías del Instituto Costarricense de Electricidad, la demandante logró verificar que las metodologías y los factores de afectación que las componen y que son utilizadas y aprobadas por esta academia, en nada se asemejan a las presentadas por los profesionales evaluadores.

En el trabajo denominado “PROPUESTAS METODOLÓGICAS PARA LA DETERMINACIÓN DEL DAÑO AL REMANENTE EN VALORACIONES DE SERVIDUMBRES EN COSTA RICA” para un foro en Brasil³, las teorías que contempla el instituto son las siguientes:

a. Metodología de la fórmula multifactorial: Esta es una metodología propuesta por la Dirección Nacional de Tributación del Ministerio de Hacienda de Costa Rica, la cual establece que para calcular el daño al remanente se deben tener en cuenta los siguientes factores:

- ❖ El factor de extensión: Por medio del cual se tiene en cuenta el efecto que causa una servidumbre dependiendo del tamaño del predio.
- ❖ El factor ubicación: Aquí se define el perjuicio sobre el inmueble teniendo en cuenta el lugar de ubicación de la servidumbre.
- ❖ El factor de relación de áreas: Indica la relación que existe entre la franja de la servidumbre y el área del inmueble, estableciendo el porcentaje del inmueble que es abarcado por la imposición del gravamen.

A continuación, se indica la fórmula que se debe tener en cuenta para el cálculo del daño al remanente utilizando esta metodología:

DR= AR x VU x FE x FR x FU	
DR	Daño al remanente
AR	Área remanente
VU	Valor unitario
FE	Factor de extensión (31,68489282 x AR-0,366894)
FR	Factor de relación de áreas (área de servidumbre/área del inmueble)
FU	Factor de ubicación (se ubica la franja de servidumbre en la matriz, se suman los valores de las casillas y se divide entre el n° de casillas).

b. Metodología del antes y después: Esta metodología indica que debe estudiarse el efecto que produce un proyecto, sobre el inmueble afectado. El efecto producido, dice la teoría, puede ser positivo, negativo o neutro, y para llegar a tales conclusiones se deben tener en cuenta los siguientes factores de afectación:

- ❖ Factor de proporción: Por medio de este se establece la relación que existe entre la franja de servidumbre y el área del inmueble. En tanto que, entre mayor sea la relación entre estas dos, mayor será la influencia sobre el remanente de la propiedad.

³ Propuestas metodológicas para la determinación del daño al remanente en valoraciones de servidumbres en Costa Rica Disponible en: http://www.mrci.com.br/upav_rj/R0220_1.pdf

- ❖ Factor de ubicación: Este elemento permite relacionar la influencia sobre el remanente del inmueble que es causado por el establecimiento de la servidumbre. Este factor se relaciona directamente con cuan "seccionado" queda el predio por el paso de la servidumbre, para lo cual se tiene en cuenta si la afectación será por una esquina, por el frente o por el medio para lo cual se utilizan unos porcentajes ya establecidos.

Utilizando esta metodología, el daño al remanente se calcula por medio de esta fórmula:

R = VUP*AR*FP*FU	
VR	Valor del área remanente
VUP	Valor unitario promedio del terreno antes de la servidumbre
AR	Área remanente del terreno
FP	Factor de proporción (Ar / At) n
FU	Factor de ubicación (utilizando los porcentajes de depreciación sobre el área no afectada según la forma del trazado (1 - %DFT)).

- c. Propuesta metodología que modifica la de fórmula multifactorial:** Esta teoría aporta una modificación a la explicada en el numeral a, haciendo un cambio del factor extensión por el factor de ubicación logrando así un mejor ajuste de este método en los diferentes casos de análisis. En ese sentido, la fórmula utilizada en esta metodología para el cálculo del daño al remanente es la siguiente:

DR= AR*VU*FP*FU*FR	
DR	Daño al remanente
AR	Área remanente
VU	Valor unitario
FP	Factor de proporción (Ar / At) n
FR	Factor de relación de áreas (área de servidumbre/área del inmueble)
FU	Factor de ubicación (se ubica la franja de servidumbre en la matriz de cálculo, se suman los valores de las casillas y se divide entre el n° de casillas).

Ahora bien, téngase en cuenta que la fórmula utilizada por los peritos para llegar al valor del daño al remanente fue la siguiente:

DR = VFSS – VFCS		
VU	valor unitario Ha. Finca sin servidumbre	\$ 316.360.000
VFSS	Valor finca sin servidumbre.	\$ 632.720.000
%DP	% de demerito de predio	8.00%
VFCS	valor unitario Ha. Finca con servidumbre	\$ 291.051.200
VFCS	valor finca con servidumbre. (\$ 582.102.400

DR	Daño al Remanente	\$ 50.617.600
----	-------------------	---------------

En primera medida, en el avalúo no se hizo mención a los factores que debían tener en cuenta los peritos para llegar al valor de la indemnización por concepto del daño al remanente; y en el interrogatorio realizado únicamente mencionaron que por medio de la fórmula utilizada podía determinarse el método aplicado, sin que ninguno de los auxiliares de la justicia explicase de manera concisa los valores consignados en cada ítem de la tabla anterior y el modo en que se obtuvo dicho resultado; sin embargo, del estudio de las metodologías existentes, se pudo concluir que los peritos utilizaron la teoría del Antes y el Después, descrita en el literal b.

Resulta inaceptable que luego de analizar la teoría expuesta en líneas anteriores, se observe que en el dictamen no haya sustento probatorio del daño al remanente, ya que la misma teoría costarricense señala que para realizar una comparación de predios con y sin servidumbre, se debe realizar un avalúo con predios que ya fueron sometidos a dicha limitación, con el fin de determinar si a la venta estos pierden o no valor comercial, procedimiento que los peritos no realizaron en su dictamen y dentro del avalúo tampoco señalaron la manera en que se llegó al valor del predio sin servidumbre, sembrando dudas de cómo fueron incluidos dichas cifras y dejando en entredicho la credibilidad y científicidad aplicada en la experticia.

Por otra parte, cuando los peritos tuvieron la oportunidad, en el interrogatorio realizado, de exponer qué métodos utilizaron para llegar a estas conclusiones, se limitaron a realizar juicios de valor, apreciaciones subjetivas y presentar conceptos vagos frente a las metodologías costarricenses; no expusieron los elementos probatorios utilizados para calcular este daño.

Cierto es que, los profesionales Miguel Rueda y German Sandoval cuentan con una amplia trayectoria en su carrera profesional, que han hecho diversos estudios en la materia y que cuentan con las certificaciones y acreditaciones necesarias para hacer este tipo de avalúos, sin embargo, no por ese único aspecto puede el Juez aceptar cualquier valor, fórmula, factor, etc., que los peritos propongan, aunque estas carezcan a simple vista de demostración.

Sorprende entonces a la parte activa que, el Juez haya aceptado como suficiente, válido y completo un informe en el cual no se explicó de manera concisa la teoría y/o metodología que utilizaron los mencionados peritos para llegar al valor de la indemnización; especialmente, en lo que tiene que ver con el denominado daño al remanente, el cual eleva en demasía la sumas a cancelar por ESSA, aun sabiendo que los cálculos utilizados por los peritos se aplican en Costa Rica y que no son aceptados por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, por tanto merecen mayor cuidado al momento de su análisis.

El despacho no tuvo en cuenta, ni realizó un estudio juicioso para establecer si los cálculos hechos por los peritos eran los correctos, no hizo un análisis comparativo entre lo establecido por las metodologías costarricenses, lo plasmado por los peritos en la experticia y el caso en concreto, sino acogió completamente el avalúo

presentado, sin someter el mismo a un análisis bajo la sana crítica, estudiando la precisión, solidez, claridad y exhaustividad de la experticia.

Incluso, tanta fue la ligereza del señor Juez al momento de tener como cierto el daño al remanente, que omitió hacer una lectura acuciosa de las mismas metodologías, al punto que dentro del concepto de la metodología del Antes y Después, el mismo Instituto costarricense señala:

*“De acuerdo a lo indicado por Mc Michael (1949), una vez que se establece un derecho de servidumbre los propietarios tienden a creer que “los compradores podrían considerar que la servidumbre afea la propiedad o temen que ésta pueda quedar perjudicada”, sin embargo, “cuando se intenta confirmar esas opiniones por medio de transacciones anteriores, se comprueba, que son pocas las ventas de derechos reales o de propiedades afectadas por tales derechos que se hayan realizado a un precio rebajado”. Por lo cual podría considerarse un impacto a primera impresión al momento del establecimiento de la servidumbre, pero que no tendrá una influencia tan marcada en el valor del inmueble una vez que la servidumbre exista en el mismo”.*⁴ (Subrayado propio).

En este sentido, las mismas metodologías costarricenses dejan sin fundamento la decisión del Juez, quien básicamente expuso que *“está claro que no es lo mismo gozar de un predio con servidumbres que gozar de un predio sin servidumbres, en la medida en que dicho gravamen impone limitaciones de uso que impactan directamente en su valor”* (Subrayado propio). Afirmación que no fue probada dentro del proceso.

5. Falta de motivación de la sentencia al apoyarse para el pronunciamiento de la misma en un dictamen pericial que contiene yerros que no son valorados de acuerdo a las reglas de la sana crítica.

El Juez en la sentencia de primera instancia justificó su decisión en la experiencia, conocimiento, trayectoria y estudios de los peritos Miguel Rueda y German Sandoval Nocua, dejando a un lado su potestad de la sana crítica cediéndosela a los auxiliares de la justicia, actuando en contravía de lo señalado en el artículo 232 del C.G.P. que establece:

“ARTÍCULO 232. APRECIACIÓN DEL DICTAMEN. 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.”

No en vano la Corte Constitucional en Sentencia T-818 de 2013 indicó:

⁴ Propuestas metodológicas para la determinación del daño al remanente en valoraciones de servidumbres en Costa Rica Disponible en: http://www.mrci.com.br/upav_ri/R0220_1.pdf

“está claro que, en general, se le reconoce al Juez un amplio margen de discrecionalidad para valorar el acervo probatorio y formar libremente su convencimiento a la luz de los principios de la sana crítica; pero no puede hacer de este un ejercicio arbitrario, por lo que sus estimaciones deben sustentarse en criterios objetivos. Precisamente, cuando no es así el Juez puede incurrir en una vía de hecho por defecto fáctico”.

Es menester recordar que, si bien el operador judicial está llamado a realizar personalmente la apreciación y valoración del dictamen pericial en conjunto con los demás medios de convicción aportados al proceso en virtud del principio de inmediación de la prueba, toda vez que el legislador le ha dotado de tal libertad de análisis, no es menos cierto que tal examen no puede basarse en la mera discrecionalidad del funcionario judicial, sino, todo lo contrario, deberá realizar su ejercicio valiéndose de las herramientas de interpretación que la disciplina jurídica brinda, y que deben ser ajustadas a cada caso en concreto. Esta metodología, como ya lo describía el Código General del Proceso, corresponde a la aplicación de las reglas de la sana crítica.

Sobre este asunto, la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia T-041 del 2018, Magistrada Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado, señaló lo siguiente:

“En esa medida, el sistema de la libre apreciación o de sana crítica, faculta al Juez para valorar de una manera libre y razonada el acervo probatorio, en donde el Juez llega a la conclusión de una manera personal sin que deba sujetarse a reglas abstractas preestablecidas. La expresión sana crítica, conlleva la obligación para el Juez de analizar en conjunto el material probatorio para obtener, con la aplicación de las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia, la certeza que sobre determinados hechos se requiere para efectos de decidir lo que corresponda.

Por su parte, las máximas de la experiencia son aquellas reglas de la vida y de la cultura general formadas por inducción, que constituyen una vocación espontánea o provocada de conocimientos anteriores y que se producen en el pensamiento como nutrientes de consecutivas inferencias lógicas. Una máxima de experiencia por definición es una conclusión empírica fundada sobre la observación de lo que ocurre comúnmente, es decir, un juicio hipotético de contenido general, sacado de la experiencia y tomado de las distintas ramas de la ciencia.”

En tal sentido, las llamadas Reglas de la Sana Crítica no deben entenderse como la puerta de entrada a una valoración basada solo en conocimientos empíricos del funcionario judicial, sino que tiene que ser un ejercicio de interpretación lógica, sustentado en silogismos bien estructurados, que partan de una situación determinada, y se confronten con los resultados obtenidos por una investigación exhaustiva, la aplicación de los conocimientos científicos que el caso requiera y no menos importante, la sustentación de los planteamientos que se están valorando; elementos que deben ser tenidos en cuenta en su conjunto y no de manera individual.

De lo anterior se puede concluir que el análisis con base en las citadas reglas de la sana crítica, en tanto no son normas jurídicas, ni están codificadas, debe ser minucioso, pues corresponde al fallador sentar las bases argumentativas sobre las cuales valoró la prueba, y esbozar una explicación detallada de cada una de las razones que lo llevaron no solo a dar credibilidad a los elementos suasorios analizados, sino que, en primer lugar, de las razones que lo llevaron a utilizar los criterios de la experiencia y la lógica para analizarlos y si se recurrió a ellos por ausencia de suficientes fundamentos jurídicos.

Es por esto, que se concluye que el juzgado en su decisión no se ciñó a las reglas de la sana crítica y se limitó a realizar un análisis generalizado de la prueba pericial, sin tener en cuenta la heterogeneidad de conceptos y elementos que componían el dictamen y que ameritaban ser revisados de forma individual, arribando a la frívola conclusión de que *“no es lo mismo gozar de un predio con servidumbres que gozar de un predio sin servidumbres, en la medida en que dicho gravamen impone limitaciones de uso que impactan directamente en su valor”*, sin más explicación.

6. Reparación frente a la falta de valoración del informe presentado por Electricadora de Santander S.A. E.S.P.

Otro punto de acusación en contra de la providencia impugnada es que no valoró adecuadamente el informe de valor presentado con la demanda; el despacho afirma que el mismo: *“es insuficiente, ya que, entre otros, no tuvo en cuenta la depreciación del terreno o daño al remanente, el cual para este despacho es un perjuicio real y no meramente ilusorio, pues está claro que no es lo mismo gozar de un predio con y sin servidumbres a su cargo, lo cual impacta directamente en su valor”*, sin embargo, como ya se demostró previamente la Resolución 620 de 2008 del IGAC se aplicaba para valorar las servidumbres, y además se aclara que, en el avalúo presentado con la demanda no se tomó en cuenta el daño al remanente, ya que no existen fundamentos técnicos, científicos o normativos que establezcan una compensación por este tipo de conceptos.

Lo anterior es motivo suficiente para que la demandante no hubiera considerado en el informe presentado este daño al remanente, puesto que, reconocerlos implicaría un enriquecimiento injustificado para el propietario quien puede seguir aprovechando el resto del predio sin limitaciones y en consecuencia se causaría un detrimento en el patrimonio público.

SOLICITUD

Conforme a lo anteriormente expuesto, solicito respetuosamente se revoque parcialmente el fallo de primera instancia, en cuanto a la suma ordenada por concepto de indemnización por la servidumbre, donde se incluyó la suma por el concepto de daño al remanente, y, en su lugar, se ordene a la demandante pagar los valores por concepto de indemnización fijados, excluyendo el daño al remanente.

NOTIFICACIONES

Para efectos de notificaciones electrónicas al correo diana.cesarino@ingicat.com o notificaciones físicas a la calle 35 No. 16-24, oficina 501, edificio José Acevedo y Gómez, barrio Centro, Bucaramanga, Santander.

Del Señor Juez,

Atentamente,



DIANA MARCELA CESARINO VARGAS
C.C. No. 1.098.659.771 de Bucaramanga
T.P. No. 225.850 del C.S. de la J.