TRIBUNAL SUPERIOR
Medellín

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, veintiséis de agosto de dos mil veintidós

De conformidad con el artículo 373 del CGP en concordancia con el artículo 4 del Decreto 806 de 2020 y en cumplimiento de lo dispuesto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 12 de enero de 2022, se procede a decidir por escrito el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente a la sentencia proferida el 22 de febrero de 2021 por el JUZGADO TRECE CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN, en el proceso de imposición de SERVIDUMBRE DE ALCANTARILLADO adelantado por EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP contra la PROPIEDAD HORIZONTAL PARQUE INDUSTRIAL DEL SUR ETAPA I Y II.

1. ANTECEDENTES

1.1. En cumplimiento del Decreto 3100 de 2003 y la Resolución 1433 de 2004 el 25 de octubre de 2005 EPM presentó ante el ÁreaMetropolitana del Valle de Aburrá el plan de saneamiento y manejo de vertimientos para el rio Medellín (PSMV), con el propósito de cumplir la meta global de reducción de la carga contaminante, el cual fue aprobado por medio de la Resolución No. 000056 del 2 de febrero de 2006.

1.2. Dentro del plan de saneamiento está prevista la intervención del colector La Volcana en el componente o paquete de inversiones denominado CONSTREPA (construcción y reparación de redes de alcantarillado).

1.3. Para la construcción del proyecto previsto en el plan de saneamiento y manejo de vertimientos, así como la ejecución de las obras de infraestructura de alcantarillado de la quebrada La Volcana, EPM requiere que sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria No. 001-1062577 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín (Zona Sur) una faja de terreno con una extensiónen área de 898,97 m^2.

1.4. Mediante avalúo comercial se calculó la estimación de la compensación a reconocer en TRESCIENTOS SESENTA Y TRES MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL CIENTO VEINTIDÓS PESOS ($363’438.122); se realizó oferta económica el 26 de septiembre de 2018 por dicha suma; misma que fue actualizada el 28 de febrero de 2019 por la que se ofrece en la demanda.

1.5. Por comunicación del 5 de febrero de 2019, la administración de la propiedad horizontal respondió diciendo que no discutían el valor del metro cuadrado, pero no aceptaban el ofrecido porque esperaban recibir el 100% del avalúo.

1.6. Se solicita la imposición de la servidumbre de alcantarillado y como consecuencia que se autorice la construcción de redes, remoción de cultivos y obstáculos que impidan la obra civil, mantenimiento, reparación y reposición de los tramos, corte de los árboles que consideren necesarios,tránsito libre por las fajas o zonas de servidumbre y permiso de forma permanente para el ingreso a la zona.

1.7. Como pretensión consecuencial, se fije el valor de la indemnización en TRESCIENTOS SESENTA Y TRES MILLONES CUATROCIENTOS

TREINTA Y OCHO MIL CIENTO VEINTIDÓS PESOS ($363'438.122).

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Formuló objeción al avalúo presentado por EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESPy allegó dictamen estipulando una indemnización de MIL SETECIENTOS SETENTA Y OCHO MILLONES SEISCIENTOS TRECE MIL CIENTO CINCUENTA Y SIETE PESOS ($1.778'613.157) como sumatoria del área de la faja de terreno, el 10% del daño al remanente y el valor de la cobertura vegetal y mejoras.

Para evitar irregularidades en el presente trámite, se vinculó el ÁREA METROPOLITANA DEL VALLE DE ABURRÁ a CORANTIOQUIA y al MUNICIPIO DE LA ESTRELLA.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

EL Juzgado Trece Civil del Circuito de Oralidad de Medellín profirió sentencia por escrito el 22 de febrero de 2021, imponiendo la servidumbre de alcantarillado en los términos planteados y condenando a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN EPS al pago de la indemnización por MIL SEISCIENTOS CINCO MILLONES CIEN MIL QUINIENTOS SESENTA PESOS ($1.605'100.560); de TRESCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS ($387.448) por la cobertura vegetal afectada; DIEZ MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL CIENTO VEINTIOCHO PESOS ($10'664.128) por construcciones anexas y mejoras afectadas con la imposición de la

servidumbre; y CIENTO SESENTA MILLONES QUINIENTOS DIEZ MIL CINCUENTA Y SEIS PESOS ($160’510.056) por daño al remanente.

El Juzgado acogió el dictamen presentado por la parte demandada en razón a la claridad, solidez y fundamentación que expuso el perito; concluyendo que dado el alto nivel de afectación que implicaba la imposición de la servidumbre para el predio, era procedente reconocer el 100% del avalúo de la franja de terreno afectada, sin diferenciar entre zonas urbanizadas y no urbanizadas al no existir criterio de una autoridad como el Instituto Geográfico AgustínCodazzi del cual se desprenda que las zonas de ronda de río tienen un valor inferior a las que no lo están; de acuerdo con lo expuesto por el perito y en concordancia con lo dispuesto en el artículo 923 del C.C., se accedió al reconocimiento del daño al remanente equivalente al 10% el valor de laindemnización.

4. APELACIÓN

4.1 Aceptar y valorar el 100% del dictamen pericial presentado por la parte demandada cuando el perito sin tener presente que la ubicación de la mayor parte del terreno requerido para la servidumbre está ubicada en zona de retiro de río y en zona de retiro de vía.

4.2 Desconoció el carácter público de la servidumbre de alcantarillado y sólo aplicó las normas del Código General del Proceso.

4.3 No tuvo en cuenta las objeciones formuladas frente al dictamen presentado por la parte demandada.

4.4 Desconoce la prueba aportada por EPM como un avalúo integral corporativo en los términos del título II artículo 3 numeral b de la Ley 1673 de 2013.

4.5 No decretarse prueba de oficio.

5. PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

¿Se desconoció el carácter público de la servidumbre de alcantarillado?

¿Valoración de los dictámenes presentados por las partes?

¿La indemnización se debe fundamentar en el dictamen pericial decretado de oficio?

¿Es procedente reconocer el daño al remanente en favor de la demandada?

6. CONSIDERACIONES

6.1 ¿Naturaleza de la servidumbre de alcantarillado?

La normativa que trae a colación la entidad demandante son las Leyes 56 de 1981 y 142 de 1994, para argüir que, en caso de discordancia entre los dictámenes allegados al proceso de imposición de servidumbre de alcantarillado, se debe designar un tercer perito de la lista del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, lo cual no es aplicable al evento que nos atañe, como se dilucidó al interior de este proceso y antes de proferirse sentencia de primera instancia.

Las leyes en comento no regulan en forma especial y por fuera de lo dispuesto en el artículo 376 del CGP el tema de la servidumbre de alcantarillado; surgiendo como consecuencia que el trámite de imposición de este tipo de servidumbre está regulado por el Procedimiento Civil y no por la Leyes 56 de 1981 y 142 de 1994.

A través de la Ley 56 de 1981, se dictaron "***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***"; sin hacer alusión específica a las servidumbres de alcantarillado, dejando por fuera de dicha Ley lo correspondiente con la imposición de este tipo servidumbre, por lo que a juicio de esta Sala Civil no es procedente una aplicación analógica ni extensiva de las mencionadas disposiciones, resultando aplicable y vigencia trámite general consagrado en el Código General del Proceso.

A su vez, el artículo 1 de dicha normativa estatuye que, ***"Las relaciones que surgen entre las entidades propietarias de las obras públicas que se construyan para generación y transmisión de energía eléctrica, acueductos, riegos y regulación de ríos y caudales y los municipios afectados por ellas, así como las compensaciones y beneficios que se originen por esas relaciones, se regirán por la presente Ley."***

<u>Las que por la misma causa se generan entre esas entidades y los particulares en lo no regulado por la presente Ley, se seguirán rigiendo por las disposiciones del Código Civil y demás normas complementarias</u> (destacado extratexto).

Por tanto, lo relativo con la imposición de servidumbre de alcantarillado no fue cobijado por las normas especiales en comento y se dejó en lo sustantivo para ser regulado por el Código Civil y en lo procesal, en su momento, por el Código de Procedimiento Civil, hoy por el Código General del Proceso.

Asimismo, el artículo 21 de la Ley 56 de 1981, para los casos que específicamente regula estatuye que, ***"El Juez, al hacer la designación de peritos en los eventos previstos en el artículo 456 de C. de P. C. en todos los casos escogerá uno de la lista de auxiliares de que disponga el tribunal superior correspondiente y el otro de acuerdo con lo señalado en el artículo 20 del Decreto 2265 de 1.969. En caso de desacuerdo en el dictamen se designará un tercer perito, dirimente, de la respectiva lista del Instituto Geográfico "Agustín Codazzi."***

La norma citada por la parte demandante para que en este proceso se nombre perito de la lista del Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) no se aplica al proceso de imposición de servidumbre de alcantarillado regulado por lo establecido en el Código General del Proceso y esta interpretación fue avalada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia al disponer que, ***"la postura criticada está soportada en argumentos sólidos que impiden descalificarla a través de este sendero, de modo que, así no se comparta, debe ser respetada, pues, como lo ha dicho la Sala, tratándose de providencias judiciales, la acción de tutela está reservada para casos de indiscutible arbitrariedad judicial."***

…

"Ahora, podría replicarse contra lo dicho que, ante la presencia de dos posturas, pero edificada una de ellas en principios debería, en todo caso, preferirse la última, como lo ha hecho la Corte en otros casos. No obstante, en este particular episodio, no hay razones que justifiquen, en el plano constitucional, dejar de lado la tesitura amparada en una lectura gramatical del texto legal, toda vez que la misma, al igual que la otra, realizan el principio de protección de lo público."[1]

[1] Sala de Casación Civil. Sentencia del 12 de enero de 2022. Radicado: 11001-02-03-000-2021-03524-00. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

Frente a lo cual debe agregarse que este tipo de servidumbres tienen el carácter de públicas; según el artículo 56 de la Ley 142 de 1994 se declaró de utilidad pública e interés social la ejecución de obras para la prestación de los servicios públicos, donde se incluyó ***"la adquisición de espacios suficientes para garantizar la protección de las instalaciones respectivas"***, que es la hipótesis que nos convoca en la que se requiere la imposición de una servidumbre para proceder con la instalación de los tubos y otros elementos que permitirán la ampliación de la red de alcantarillado.

Por otra parte, debe precisarse que con la imposición de la servidumbre de alcantarillado en favor de las EPM ESP no se está privando al demandado de la titularidad del bien; la franja de terreno no se transfiere en favor de la entidad pública porque sólo se le concede el derecho real en favor de la parte demandante para la construcción y ejecución de la infraestructura del proyecto, su uso, mantenimiento y conservación.

Reiterando que no hay lugar a nombrar un tercer perito de la lista del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, consideraciones que fueron expuestas en auto del 5 de mayo de 2021 y reiteradas en auto del 27 de mayo de 2021, encontradas dentro de un marco de legalidad desde la interpretación constitucional que hizo la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 12 de enero de 2022.

Sin embargo y para dilucidar la indemnización por la imposición de la servidumbre de alcantarillado, fue menester decretar prueba de oficio como se explicará en detalle en otro acápite.

6.2 ¿Valoración probatoria de los dictámenes aportados al trámite y justificación del decreto del dictamen pericial de oficio?

El Código General del Proceso en el artículo 226 establece:

> ***"La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.***
>
> **…"**

A su vez, el artículo 227 impone una carga a quien pretenda hacer valer un dictamen pericial, al preceptuar y a diferencia del anterior Código de Procedimiento Civil, que:

> ***"La parte que pretenda valerse de un dictamen pericial <u>deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas</u>. Cuando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda, que ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días. En este evento el juez hará los requerimientos pertinentes a las partes y terceros que deban colaborar con la práctica de la prueba.***
>
> ***El dictamen deberá ser emitido por institución o profesional especializado."***
>
> (Destacado del Despacho).

Se resalta que es la parte interesada en que sea tenida en cuenta la experticia técnica, quien debe allegarla oportunamente al proceso, para ponerla en conocimiento de la otra parte y pueda ser objeto de contradicción en el curso de la audiencia donde se evacúen las pruebas como lo estatuye el artículo 228 del CGP al prescribir, ***"La parte contra la cual se aduzca un dictamen pericial podrá solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, aportar otro o realizar ambas actuaciones…"***

Tratándose de la naturaleza jurídica del dictamen pericial, la H. Corte Constitucional en sentencia C-124 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, dijo:

> ***"La doctrina tradicional en materia probatoria confiere al dictamen pericial una doble condición: Es, en primer término, un instrumento para que el juez pueda comprender aspectos fácticos del asunto que, al tener carácter técnico, científico o artístico, requieren ser interpretados a través del dictamen de un experto sobre la materia de que se trate. En segundo lugar, el experticio es un medio de prueba en sí mismo considerado, puesto que permite comprobar, a través de valoraciones técnicas o científicas, hechos materia de debate en un proceso.***
>
> ***…***
>
> ***Sobre el particular, en la sentencia T-796/06 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), se pone de presente cómo el dictamen pericial responde a una naturaleza jurídica dual. De un lado, es comprendido como "…un verdadero medio de prueba, debido a que el dictamen pericial se dirige a provocar la convicción en un determinado sentido, esto es, la actividad que realiza el perito tiene finalidad probatoria, ya que tiende a la fijación de la certeza positiva o negativa de unos hechos.". De otro, la experticia también es comprendida*** **como** ***"…un mecanismo auxiliar del juez, ya que mediante el dictamen pericial no se aportan hechos distintos de los discutidos en el proceso sino que se complementan los conocimientos necesarios para su valoración por parte del juez.***

> ***Mientras los medios de prueba introducen en el proceso afirmaciones fácticas relacionadas con las afirmaciones iniciales de las partes, con interés exclusivo para el proceso concreto, la pericia introduce máximas de experiencia técnica especializadas de validez universal para cualquier tipo de proceso."***

Descendiendo al caso, tres de los cinco reparos en los que se fundamenta el recurso de apelación tienen que ver con la valoración de la prueba pericial a instancia del Juzgador, en tanto la parte demandante reprocha el hecho de acogerse la experticia presentada por la parte demandada, no hacer un análisis exhaustivo de las "objeciones" formuladas y desconocer el dictamen presentado con la demanda; por ello esta Sala Civil se detendrá en la apreciación y la valoración de estos medios de prueba de acuerdo con las normas de la sana crítica y como lo estatuye del artículo 176 del CGP.

Teniendo claro que este proceso se rige por las normas del Código General del Proceso, el Juez es el llamado a valorar cada uno y en su conjunto los medios de prueba con el fin de valerse de aquellos que le generan mayor grado de convicción y certeza sobre el asunto de índole científico, técnico o artístico que deba dilucidar, que en el asunto a estudio concierne con la valoración de la indemnización a cargo de la demandante por la imposición de la servidumbre de alcantarillado sobre el predio de propiedad de la demandada.

Por ello y a pesar de arrojar resultados diferentes en cuanto al monto de la

indemnización, al volver la vista sobre las experticias se verifica que tienen punto en común y parten de bases similares, entre las que se encuentra el método empleado para la determinación del valor del metro cuadrado a través del comparativo de mercado conforme con el cual el dictamen presentado por EPM arrojó un valor de metro cuadrado de $1’834.869 – folios 23 del avalúo anexo a la demanda- mientras que la pericia allegada por la parte demandada estimó el valor redondeado del metro cuadrado en $1’806.000- folios 21 del dictamen presentado por la parte demandada.

Frente a lo cual debe precisarse que el estudio técnico allegado por la parte demandante diferencia el precio del metro cuadrado de la zona urbanizada y la que no lo está, asignando un valor comercial al terreno urbanizado de $1’834.869 el metro cuadrado y $1’153.386 el metro cuadrado no urbanizado.

Las diferencias surgieron al momento de estimar el monto de la indemnización debido a que en el dictamen rendido a instancia de la parte demandante se estableció que debía reconocerse un porcentaje del 30% del valor del predio (obtenido de multiplicar el área por el precio del metro cuadrado), mientras que el dictamen que acompañó la contestación de la demanda parte del supuesto de reconocer el 100% del valor de la faja afectada con la imposición de la servidumbre.

Determinación de uno y otro porcentaje que obedece a criterios subjetivos de cada perito, porque en materia de estimación de perjuicios con ocasión de la

imposición de este tipo de servidumbre no se ha impartido en el país una directriz concreta y precisa, es decir, no existe una guía, decreto, resolución o acto administrativo en el cual se imponga una metodología o se fijen parámetros para arribar el valor de la indemnización que generen vinculatoriedad y sirvan como criterio orientador para este tipo de ejercicios y ello es un punto en el que confluyen los tres peritos que han concurrido al proceso a cuantificar la indemnización.

En la audiencia de instrucción y juzgamiento celebrada el 9 de febrero de 2021, el perito de la parte demandante no explicó con precisión y claridad la justificación sobre el porcentaje asignado; generando dudas para ilustrar que el porcentaje debía ser ese y no uno superior o inferior; en el interrogatorio absuelto por ISMAEL DÍAZ MAHECHA expresó que la destinación del terreno es industrial, está urbanizado, tiene el mejor y mayor uso posible al punto que el folio de matrícula inmobiliaria se encuentra cerrado, lo que da pie para concluir que no hay desarrollo adicional sobre las áreas del predio.

Aclaró que sobre la franja cercana al río no se puede hacer ninguna otra edificación al encontrarse dentro de los treinta metros del área de retiro y sólo podría destinarse a la construcción de vías, andenes, parques, pero ninguna construcción que sea transferible a terceros.

Al cuestionarlo sobre la justificación del 30% asignado, sostuvo que “la servidumbre es una limitación al dominio, no es una compra, se hizo un

desarrollo completo, el folio estaba cerrado para zonas comunes, en ese momento existía una licencia y ya había sido ejecutada", aseguró que no se prevé un cambio en el uso de las áreas por lo menos en un espacio de veinte años y por ello adoptó un valor consecuente con la realidad del predio.

Más allá de la mención a la naturaleza de la servidumbre como una limitación al dominio, la pericia presentada por la parte demandante no ahonda en explicaciones sobre la determinación del porcentaje del 30% justificando que como no es una venta no puede reconocerse el 100% del valor del área afectada y su imposición no acarreará un perjuicio de la entidad estimada por la parte demandada puesto que no hay licencias de construcción pendientes de ejecutar y la variación de la destinación del lote sería un proyecto a largo plazo.

De otro lado, la experticia adjunta por la parte demandada reconoce que el área afectada con la servidumbre corresponde una parte a una vía contigua a la portería y otra zona cercana al río Medellín. Desde una postura opuesta se aduce que el uso industrial es efímero porque probablemente en veinte o treinta años el inmueble tenga otra destinación, mientras que la servidumbre es perpetúa; hizo hincapié en la intensidad del uso y los posibles usos diferentes que permite el Plan Básico de Ordenamiento Territorial (PBOT) del Municipio de La Estrella, estimando la posibilidad de habitabilidad y la potencialidad de desarrollos construibles en el área de retiro.

El perito FRANCISCO LEÓN OCHOA OCHOA precisó que la presencia de una servidumbre puede tener un impacto negativo en el resto del predio y de ahí se deriva el concepto conocido como "daño al remanente" que equivale al 10% adicional del valor de la indemnización.

Expuesto en términos generales el contenido de los dictámenes, sus semejanzas se dan en razón del valor del metro cuadrado y las diferencias en cuanto al porcentaje de indemnización por afectación del predio, es menester que el Despacho adopte las consideraciones para arribar a la decisión relacionada con el valor de la indemnización; advirtiéndose una discordancia mayúscula que da pie al decreto de un tercer dictamen previo práctica de una prueba de oficio, a pesar que los dictámenes memorados parten de puntos comunes.

Así, los dictámenes presentados por la parte demandante y demandada en el curso del proceso adolecen de fuerza argumentativa suficiente y no tienen la entidad necesaria para ser la base de la decisión, tales problemas consisten en la falta de justificación en torno a los porcentajes de indemnización estimados, la parte demandante lo hizo sobre el 30 % al tiempo que la demandada se mantiene en solicitar una indemnización equivalente al 100% del precio del área afectada con la servidumbre y ambos parten de hipótesis muy disimiles que inciden en el grado de afectación con la imposición de la servidumbre y de allí se desprende el valor de la indemnización.

Ante el no acogimiento de los dictámenes y con base en la sentencia de tutela fue menester decretar prueba de oficio; memórese la orden constitucional que impartió la Corte Suprema de Justicia al disponer que:

> ***"Por supuesto, el asunto no podía definirse, como lo hizo el Tribunal, apelando al "arbitrio iudicis" pues si bien esa herramienta es útil en otros escenarios, a efectos de tasar daños cuya ponderación es difícil debido a su naturaleza, verbigracia, los extrapatrimoniales, en este caso no lo es, dado que la lesión sufrida por la Copropiedad convocada es completamente verificable, máxime cuando el Tribunal halló demostradas diversas circunstancias que incidían en la consolidación del perjuicio, pero que debían cuantificarse a fin de esclarecer el monto del perjuicio ocasionado por la servidumbre."***[2]

Agregando que, ***"la duda debía, en todo caso, por estar comprometidos dineros públicos, disiparse a través de la práctica de un dictamen pericial que le permitiera esclarecerla."***

En consecuencia, el Despacho procedió con el decreto oficioso de un dictamen pericial por auto del 20 de enero de 2022 – archivo 45 del expediente digital- designando al nuevo perito encargado de hacer el avalúo y se fijaron los puntos sobre el que versaría.

---

[2] Ibídem.

Teniendo claro que este proceso se rige por las normas del Código General del Proceso, el Juez es el llamado a valorar cada uno y en conjunto, los medios de prueba con el fin de valerse de aquellos que le genere mayor grado de convicción y certeza sobre el asunto de índole científico, técnico o artístico que deba dilucidar, que en el asunto a estudio concierne a la valoración de la indemnización a cargo de la demandante por la imposición de la servidumbre de alcantarillado sobre el predio de propiedad de la demandada.

6.3 ¿Valoración de la prueba decretada de oficio?

Dada la falta de fuerza demostrativa de los dictámenes periciales presentados por las partes y ante la práctica de una prueba oficiosa se dio aplicación al contenido del artículo 226 del CGP al establecer:

> ***"La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.***
> ***Sobre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal solo podrá presentar un dictamen pericial. Todo dictamen se rendirá por un perito.***
> ***No serán admisibles los dictámenes periciales que versen sobre puntos de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos*** *177 y 179* ***para la prueba de la ley y de la costumbre extranjera. Sin embargo, las partes podrán asesorarse de abogados,***

cuyos conceptos serán tenidos en cuenta por el juez como alegaciones de ellas.

El perito deberá manifestar bajo juramento que se entiende prestado por la firma del dictamen que su opinión es independiente y corresponde a su real convicción profesional. El dictamen deberá acompañarse de los documentos que le sirven de fundamento y de aquellos que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito.

Todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; en él se explicarán los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones.

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

1. La identidad de quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración.

2. La dirección, el número de teléfono, número de identificación y los demás datos que faciliten la localización del perito.

3. La profesión, oficio, arte o actividad especial ejercida por quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración. Deberán anexarse los documentos idóneos que lo habilitan para su ejercicio, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, técnica o artística.

4. La lista de publicaciones, relacionadas con la materia del peritaje,

que el perito haya realizado en los últimos diez (10) años, si las tuviere.
5. La lista de casos en los que haya sido designado como perito o en los que haya participado en la elaboración de un dictamen pericial en los últimos cuatro (4) años. Dicha lista deberá incluir el juzgado o despacho en donde se presentó, el nombre de las partes, de los apoderados de las partes y la materia sobre la cual versó el dictamen.
6. Si ha sido designado en procesos anteriores o en curso por la misma parte o por el mismo apoderado de la parte, indicando el objeto del dictamen.
7. Si se encuentra incurso en las causales contenidas en el artículo 50, en lo pertinente.
8. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de los que ha utilizado en peritajes rendidos en anteriores procesos que versen sobre las mismas materias. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.
9. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de aquellos que utiliza en el ejercicio regular de su profesión u oficio. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.
10. Relacionar y adjuntar los documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen."

En este orden, por auto del 3 de noviembre de 2021- archivo 27 del expediente

digital- se ordenó el cumplimiento de lo resuelto por el superior y se procedió con el decreto de la prueba, buscando salvaguardar la especialidad y técnica que se requería para el dictamen se ofició a FEDELONJAS con el fin que remitiera lista actualizada de los peritos avaluadores capacitados para el efecto.

En memorial del 10 de noviembre de 2021- archivo 30 del expediente digital- FEDELONJAS manifestó que los solicitado escapaba a su objeto y recomendó que se oficiara a la LONJA DE PROPIEDAD RAÍZ DE MEDELLÍN Y ANTIOQUIA, lo cual se acató y mediante auto del 26 de noviembre de 2021- archivo 25 del expediente digital- se ordenó oficiar a la LONJA DE PROPIEDAD RAÍZ DE MEDELLÍN Y ANTIOQUIA para que remitiera lista actualizada de los peritos avaluadores, quienes por memorial del 3 de diciembre de 2021- archivo 40 del expediente digital- sugirieron a FRANCISCO VALLEJO SANTIUSTY para avaluar la indemnización derivada de la imposición de la servidumbre de alcantarillado.

Tras la declaratoria de nulidad del primer fallo de tutela, por auto del 20 de enero de 2021- archivo 45 del expediente digital- se obedeció a lo resuelto por el superior y se designó como perito avaluador al experto mencionado, precisando el alcance del dictamen y se otorgó un término de un mes contado desde la aceptación del cargo.

Gestión da cuenta del esfuerzo que emprendió el Despacho para designar a un avaluador idóneo, altamente calificado y con los conocimientos necesarios

para elaborar el avalúo de la indemnización que debe pagar EPM por la imposición de la servidumbre de alcantarillado.

El dictamen pericial fue presentado el 16 de mayo de 2022- archivo 69 del expediente digital- el perito cumplió con lo exigido por el Despacho y con los requisitos exigidos por el artículo 226 del CGP.

Tanto en el escrito presentado como en lo sostenido en la audiencia del 30 de junio de 2022, el auxiliar de la justicia comenzó manifestando que su formación profesional consistente en ser, "***Abogado de la Universidad de Medellín, especialista en Gestión Inmobiliaria y Urbana de la Universidad Nacional, especialista en Métodos y Técnicas de Valoración de la Universidad Politécnica de Valencia (España), especialista en Derecho Urbano de la Universidad del Rosario, avaluador bancario del Grupo Bancolombia, Feisa, Isa, Isagen, XM, Banco de la República, observador de la Junta Central de Avalúos Corporativos de la Lonja de Propiedad Raíz de Medellín y Antioquia, auditor de Avalúos Bancolombia S.A., avaluador comisionado por la Lonja de Propiedad Raíz de Medellín para valorar predios solicitados por el Municipio de Envigado y Medellín, avaluador comisionado: Concesión Pacífico II, avaluador comisionado: Concesión Magdalena, dictámenes periciales con la firma Ochoa y Asociados, catedrático de la Universidad de Medellín y la Universidad de Envigado en educación continuada y ex funcionario de Bancolombia en el área de garantías hipotecarias."***

En los últimos diez años publicó la obra "Las mejoras en los avalúos de Canon de Arrendamiento" en la revista + valor en el 2014; al tiempo que ha fungido como avaluador en 24 procesos judiciales en los últimos años, dentro de los cuales 8 consistieron en la determinación de la indemnización derivada de la imposición de servidumbres, identificados por su radicado, partes, apoderados y el Juzgado o Tribunal ante el que se adelantó el trámite.

6.3.1 ¿Metodología empleada en el dictamen?

Dentro de las preguntas formuladas al perito desde el decreto de la prueba de oficio, se le inquirió sobre la existencia de ***"algún método o parámetro objetivo establecido por instituciones como el INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTÍN CODAZZI que fijen una metodología unívoca para la estimación de la indemnización originada en la imposición de servidumbres de alcantarillado."***

Respondiendo que, ***"A la fecha no existe instrumento normativo que reglamente la elaboración de avalúos para cálculos indemnizatorios con ocasión de imposición de servidumbres.***

Se encuentra en proceso de concertación la norma, pero aún no ha sido

aprobada."

Dentro del acápite 4.2.2 del dictamen – folios 23 del archivo 69- se explicó la ruta metodológica así:

> ***"1. Estimación del valor de metro cuadrado más probable de venta, como valor de referencia para calcular la indemnización.***
> ***Para estimar este valor metro cuadrado el Método Comparativo de Mercado y el enfoque es el de lote urbanizado, metodología contemplada en el artículo 1 de la Resolución 620 de 2008 emitida por el IGAC.***
> ***2. Estimación del grado de afectación al uso y goce con ocasión de la imposición de la servidumbre de alcantarillado.***
> ***Para estimar este factor o grado de afectación, utilizamos el <u>Método AHP Multicriterio.</u>***
> ***3.Estimación del Daño al Remanente: Para la (sic) uso y goce a perpetuidad desvalorización al lote restante, se utiliza la técnica residual, metodología contemplada en el artículo 4 de la Resolución 620 de 2008 emitida por el IGAC."***

En el mismo sentido, en la audiencia de sustentación del dictamen en el minuto 13:03, el perito expresamente sostiene que no hay metodología aprobada y acto seguido, en el minuto 13:48 aduce que para su elaboración se hizo uso de la

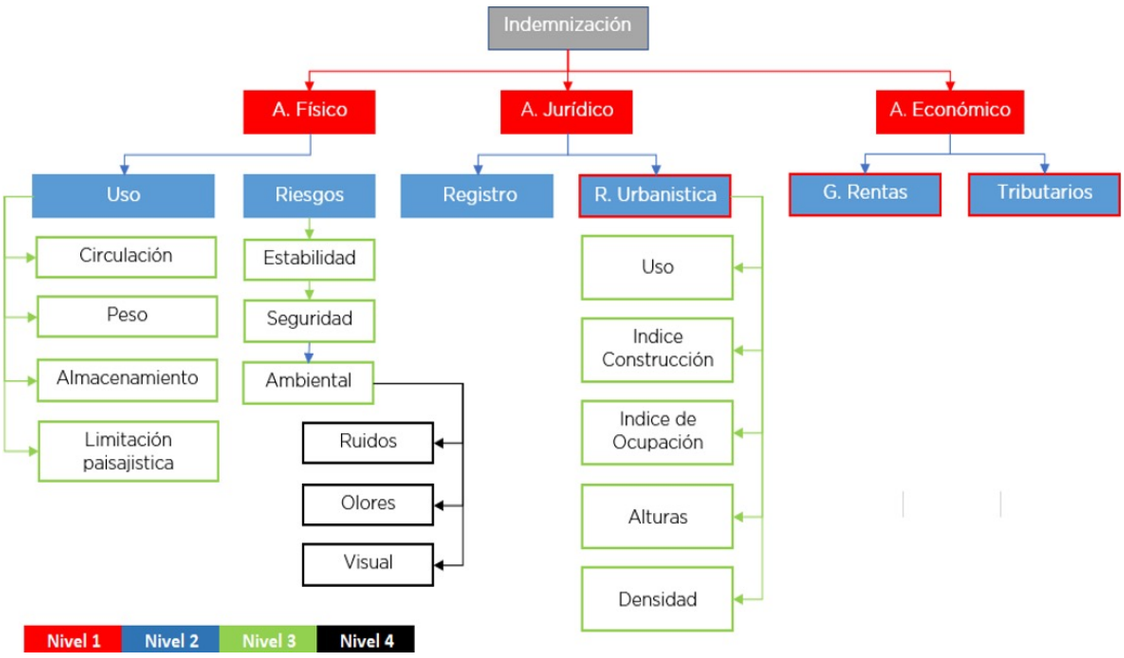
"metodología multicriterio" para darle objetividad a la estimación, este método que ha sido aplicado varias veces, parte de variables cualitativas y cuantitativas.

Las variables fueron definidas como, ***"El valor de un predio está explicado desde la técnica valuatoria por unas variables cuantitativas y cualitativas. Con las variables cuantitativas, de una u otra manera, se ha evolucionado y se han estructurado metodologías apoyadas en la estadística, en la matemática simple, en la matemática financiera que nos permite inferir o cuantificar valores de manera racional.***

"Para la valoración de aspectos cualitativos, en el 1980 el profesor Thomas L Saaty, propone el Proceso Analítico Jerárquico (AHP) como respuesta a problemas concretos de toma de decisiones en el Departamento de Defensa de los EEUU, este método se aplica en casi todos los ámbitos donde es necesario tomar una decisión de cierta complejidad.

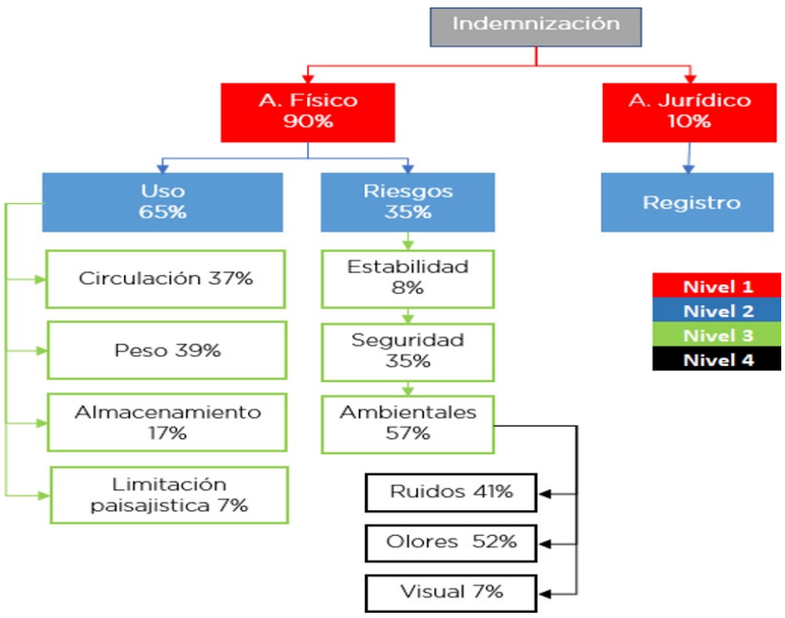
En la formación de los precios y los valores inmobiliarios, las apreciaciones subjetivas de las personas son determinantes, por tal razón, para llegar a una aproximación racional, se utiliza el Proceso analítico Jerárquico (AHP) que consiste en identificar las variables que explican los valores pasando de lo subjetivo a lo objetivo, de los cualitativo a lo cuantitativo."

Descendiendo al caso y dando aplicación a las variables citadas, el perito expuso la matriz aplicable:



Y aclaró que, ***"En el caso concreto, la finalidad de la aplicación del método multicriterio lo ideal es identificar el impacto que genera la imposición de la servidumbre de alcantarillado en el predio, que al analizar y profundizar nos encontramos con criterios cualitativos difíciles de cuantificar, lo cual conllevó a adoptar esta metodología como el instrumento o vehículo que permite explicar las diferencias de valores o perjuicios relacionados desde el punto de vista de estas variables que estructuran el valor en el predio objeto de imposición de servidumbre ..."***

A partir de un sistema de encuestas se estableció el porcentaje de influencia que tendría cada una de las variables y de acuerdo con el nivel de jerarquía que el perito les asignó, arrojando como resultado:



Acto seguido precisó que el impacto alto se le otorga un 100% al valor de la variable, el impacto medio donde se otorga un 60% al valor de la variable, en el impacto bajo se asigna un 30% del valor de la variable y en el impacto nulo se otorga un 10% del valor de la variable.

Aplicada la escala de valoración la matriz elaborada por el perito se obtuvo como parámetro de estimación de la indemnización:

	NIVEL 2		NIVEL 4	PESO %	VALOR	GRADO AFECTACIÓN	% AFECTACIÓN	VALOR AFECTACIÓN
IMPACTO FÍSICO 90%	USO 65%	Circulación		37%	$ 411.255	Medio	60%	$ 246.753
		Peso		39%	$ 433.485	Alto	100%	$ 433.485
		Almacenamiento		17%	$ 188.955	Bajo	40%	$ 75.582
		Limitación Paisajistica		7%	$ 77.805	Alto	100%	$ 77.805
	RIESGOS 35%	Estabilidad		8%	$ 47.880	Medio	60%	$ 28.728
		Seguridad		35%	$ 209.475	Medio	60%	$ 125.685
		Ambientales 57%	Ruidos	41%	$ 139.869	Bajo	40%	$ 55.948
			Olores	52%	$ 177.395	Medio	60%	$ 106.437
			Visual	7%	$ 23.880	Nulo	10%	$ 2.388

IMPACTO JURÍDICO 10%	REGISTRO	10%	$ 190.000	Bajo	40%	$ 76.000

VALOR DE REFERENCIA	$	1.900.000
VALOR DE AFECTACIÓN	$	1.228.811
PORCENTAJA AFECTACIÓN		65%

texto

GRADO AFECTACION	
Alto	1
Medio	0,6
Bajo	0,4
Nulo	0,1

Como conclusión. la aplicación de la matriz arrojó un resultado del 65% de afectación del uso y goce sobre el valor de referencia.

Teniendo claro el porcentaje o grado de afectación, el perito partió del precio del metro cuadrado en la zona, mismo que fue obtenido de la aplicación del método comparativo del mercado que arrojó como resultado $1’900.000; por ello al extraer el 65% de este precio se obtiene que el metro cuadrado quedaría en $1’235.000; suma que se multiplica por 888.76 que sería el área afectada con la imposición de la servidumbre arroja un resultado de $1’097.618.600.

Este valor fue corregido expresamente por el perito en la audiencia porque en el documento contentivo del dictamen se había cometido una imprecisión numérica a la hora de calcular el 65% del precio del metro cuadrado.

Lo anterior para exponer ampliamente la metodología aplicada y para establecer la forma de como arribar al monto de la indemnización a la que tiene derecho la demandada.

6.3.2 ¿Objeciones presentadas frente al dictamen?

Cumplido el objeto determinado por el Despacho se dio aplicación al artículo 231 del CGP al establecer:

> ***"Rendido el dictamen permanecerá en secretaría a disposición de las partes hasta la fecha de la audiencia respectiva, la cual solo podrá realizarse cuando hayan pasado por lo menos diez (10) días desde la presentación del dictamen.***
>
> ***Para los efectos de la contradicción del dictamen, el perito siempre deberá asistir a la audiencia, salvo lo previsto en el parágrafo del artículo 228."***

Por ende, por auto del 16 de mayo de 2022- archivo 70 del expediente digital – se puso en conocimiento de las partes la experticia y ambos formularon sus reparos:

6.3.2.1 La parte demandante adujo que el dictamen adolece de inconsistencias y omisiones que influyen en la calidad y veracidad de las

conclusiones:

(i) En el dictamen se clasificó el suelo como de expansión urbana y de acuerdo con el Plan Básico de Ordenamiento Territorial el área de la servidumbre corresponde a suelo de protección, la servidumbre se encuentra dentro del polígono definido como protección estricta.

(ii) Los predios analizados en el estudio de mercado presentado por el perito tienen como uso principal el industrial a pesar que el área donde se pretende construir la servidumbre está clasificada como suelo de protección y su uso reglamentado corresponde al forestal protector con tratamiento de protección estricta. Hay un error en la ubicación del predio objeto de servidumbre establecido en el artículo 7 de la Resolución 620 de 2008 lo que genera una inexacta clasificación del suelo.

(iii) Repara en la aplicación de las variables cualitativas y cuantitativas. Para las variables de primer nivel el aspecto físico era más relevante que el aspecto jurídico lo cual está encaminado a un uso industrial, comercial y de servicios, sin embargo, como se ha evidenciado la zona donde se pretende construir tiene uso “forestal protector”. Frente a lo que se sostuvo que la constitución de la servidumbre y la construcción de la infraestructura no cambia ni modifica el uso planteado por el Plan Básico de Ordenamiento Territorial del Municipio de La Estrella, sin que exista afectación al aspecto físico.

EPM precisa que con la instalación de la tubería sin zanja se pueden mantener las condiciones habituales de circulación vehicular. Sobre los riegos que puede implicar la obra se estimó que se buscan completar las actividades en el menor tiempo posible, minimizando las contingencias y sobre la variable ambiental, este tipo de proyectos busca reducir el impacto, no genera olores ni ruidos una vez instalada la tubería correspondiente.

Frente a la variable de riesgos, sostiene que los estimados por el perito no se compadecen con la realidad del proyecto porque los trabajos no causarán inestabilidad en el suelo por el sistema constructivo empleado y frente a la seguridad, los cerramientos serán restituidos.

Concluye reiterando que los 738 metros cuadrados sobre los que impondrá la servidumbre corresponden a un área de protección por estar ubicados en ronda hídrica y el resto del área se encuentra limitada por un uso forestal protector que tiene una restricción para urbanizarse.

6.3.2.2 Por otro lado, **la parte demandada** discrepó frente al porcentaje de afectación dispuesto por el perito, dicho porcentaje está regulado desde las normas del Código Civil cuyo artículo 923 dispone que el dueño del predio sirviente tendrá derecho a que se le pague el precio de todo el terreno, es decir, una afectación del 100% más un 10% sobre la suma total, si bien esta norma se refiere a las servidumbres de acueducto, resulta plenamente aplicable a las de alcantarillado por no guardar diferencias relevantes.

Se resalta que, a pesar de no existir una regulación específica sobre el punto, es de conocimiento público el proyecto trabajado en Instituto Geográfico Agustín Codazzi donde se establece que la afectación de predios ubicados dentro de la categoría de suelo urbano es total, lo que da pie para el reconocimiento del 100% de la indemnización porque se impide el desarrollo de cualquier uso o actividad constructiva de carácter permanente.

A pesar de ello, consideró que el estudio de mercado realizado por el perito es acertado y el reconocimiento del daño al remanente también, así sea un criterio desconocido para Empresas Públicas de Medellín.

6.3.2.3 En la audiencia celebrada el 30 de junio de 2022 el perito fue claro en la exposición de su dictamen, absolvió las cuestiones de orden general relacionadas con su identificación, formación profesional, experiencia en el medio, las publicaciones realizadas y los dictámenes rendidos en asuntos similares, todo lo cual se transcribió en el numeral 6.3.

Explicó que no existe una metodología aprobada para determinar de forma certera la afectación del uso y el goce y para establecer la magnitud de la afectación; usa un parámetro multicriterio establecido a partir de variables cualitativas y cuantitativas- minuto 14:43- frente a las primeras no hay una metodología unívoca y con respecto a las segundas se basó en los parámetros de la Resolución 620; por ello de la confrontación de las variables se determinó que la afectación que reportaría la servidumbre de alcantarillado para el predio

de la parte demandada es de un 65% que debe liquidarse tomando como base 888.76 m^2 que es el área afectada con la servidumbre, estimando por metro cuadrado $1.900.000 conforme con el método comparativo del mercado, partiendo de los parámetros del artículo 1 de la Resolución 620 expedida por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) – minuto 12:39- y atendiendo a que se trata de un predio con uso industrial urbanizado – minuto 12:23- reiterado en el minuto 39:22.

Así, resulta que la indemnización que debe reconocer EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN equivale a $1.097’618.600 (minuto 17:51) más el daño al remanente que se estimó en $207.837.200, lo que asciende a $1.305’455.800, partiendo de un grado de afectación del 65% sobre el valor de referencia que es de $1’900.00 (minuto 15:30-15:40).

Adentrándonos en el contenido del dictamen, la indemnización se determina por el aspecto jurídico y el físico que se encuentran en el primer nivel de jerarquización; al tiempo que el segundo escaño es ocupado por los criterios de uso, riesgos y registro; y el tercero tiene relación con la circulación, el peso, el almacenamiento, la limitación paisajística, la estabilidad, seguridad y los riesgos ambientales que a su vez comprenden los ruidos, olores y la afectación visual.

Los expertos encuestados sobre los criterios del primer nivel estimaron que el aspecto físico es más importante que el jurídico, asignando una proporción de

90% y 10% entre estas dos variables.

Sobre la confrontación de variables de segundo nivel se determinó que es más importante el impacto al uso que la generación de riesgos, los últimos son potenciales, así se estableció que el impacto a los usos equivale a un 65% al tiempo que la generación de riesgos es de un 35%.

A su vez, dentro de las variables de tercer nivel se encuentran subcategorías del uso y de la generación de riesgos; se estimó que las variables que más pesan son la circulación como un elemento principal del parque industrial y sobre los riesgos el que tiene mayor posibilidad de consolidación es el ambiental, después la seguridad y por último la privacidad.

Finalmente, sobre las variables ambientales tiene más peso la afectación por olores, estimando que la visual tiene menor implicación porque la servidumbre es subterránea.

De esta forma se cuantificó el costo de la indemnización según cada variable, subvariable y atendiendo al porcentaje de afectación consideró la consolidación de los datos obtenidos de los expertos encuestados.

Ahora, sobre la contradicción surtida en la audiencia del 30 de junio de 2022 y frente a las intervenciones de la parte demandante, el perito en el minuto 40:54 aclaró que el método comparativo de mercado se puede hacer con base

en ofertas sobre inmuebles de similar naturaleza, no es necesario que verse sobre la transacción formalizada y precisó que el enfoque es industrial edificable y por ello se determinó el valor del metro cuadrado en $1.900.000.

Al inquirírsele sobre el área de la servidumbre que se encuentra dentro de la faja de retiro del río Medellín, en el minuto 44:48 se preguntó, ***"¿Cuál área de la servidumbre se encuentra dentro de los treinta metros de retiro del río de Medellín aun estando dentro de la propiedad de parque industrial del sur? ¿Qué porcentaje del área se encuentra dentro de esa área?"***

A lo que el perito respondió en el minuto 42:26 que, "***no se hizo esa validación porque al consultar con la norma se tuvo presente que los aprovechamientos no son sobre área bruta por tal razón esa identificación si está sobre el área de retiro o área aprovechable no genera valor, por la siguiente razón y creo saber hacia dónde va, tiene un valor diferente"*** y agregó en el minuto 47:50 que ***"esa área no genera aprovechamiento."***

En el minuto 49:30 se explica que, ***"esa zona del área de retiro es aprovechable por el propietario del predio y por eso se puede avaluar como un todo de manera bruta",*** a lo que el apoderado de EPM pregunta, "***¿Usted que disposiciones normativas del PBOT de La Estrella consultó para establecer si esa zona de retiro es aprovechable por el propietario?"***

Frente a lo que el experto sostiene en el minuto 50:21, ***"Hago claridad, una***

cosa es que sea aprovechable o construible y otra cosa es que genere aprovechamiento. Esta área no es construible, se tiene que respetar el retiro, pero sí me genera aprovechamientos en un área que este por fuera del retiro, eso está en el PBOT que hace parte del dictamen, donde se dispone que los aprovechamientos se calculan sobre área bruta."

Coligiéndose que no es válido el cálculo de la tierra de protección porque esa porción de terreno genera aprovechamientos, que no quiere decir que es un área aprovechable; por ello, si bien no se puede construir en la ronda hídrica por reportar un aprovechamiento se termina diluyendo con el resto del predio e impacta el valor del mismo.

En el minuto 59 se preguntó, ***"¿Usted hizo alguna consulta en planeación de La Estrella sobre la posibilidad de construir en el pedazo de terreno sobre el que se calcula el daño al remanente?"*** Y el perito contesta – minuto 59:56- ***"No, las consultas que se hicieron fue conforme el POT y las líneas de paramento."***

El experto diferenció los criterios de índice de ocupación e índice de construcción, pues en todo caso la norma determina que el índice de construcción se establece sobre el área bruta y no el área neta, resaltando la importancia de la ronda hídrica como área de aprovechamiento; agregando en el minuto 1:03:46, ***"a pesar que hay zonas que están limitadas en su construcción, como es el caso del retiro del río, pero esos números de metros***

cuadrados de ocupación, los puedo trasladar a las áreas que no estén afectadas; y en el minuto 1:04:56, ***"distinto es, y es el efecto técnico por eso es que al final se terminan construyendo, el POT me dice que lo debo liquidar por el área bruta y no el área neta."***

Hubo oportunidad para que el perito discurriera sobre la afectación en el peso que tiene que soportar la estructura, lo cual es relevante en este caso por ser un parque industrial donde constantemente circulan vehículos de grandes dimensiones; así como las implicaciones paisajísticas, el inmueble tiene potencial de mejoramiento en este aspecto y con la instalación del tubo que evacua las aguas negras se limita la posibilidad de siembra de ciertos tipos de árboles y plantas.

El avaluador calificó la matriz de liquidación del porcentaje como un criterio de mayor objetividad, aclarando que en este análisis la subjetividad sólo se da al momento de determinar si la afectación es alta, media o baja y en todo caso que por tratarse de una limitación al dominio no se está pagando el 100%, no se trata de una transferencia patrimonial.

De otro lado, sobre la contradicción presentada por PARQUE INDUSTRIAL DEL SUR P.H. se aclaró que el porcentaje atiende al criterio de afectación porque es un área sobre la que el dueño no puede usar y gozar plenamente.

Sobre las licencias urbanísticas otorgadas –que determinan el potencial uso

que se hará del inmueble- el perito aclaró que las estudio a la luz del PBOT actual que es el Acuerdo 042 expedido en el 2008 por el Municipio de La Estrella; el análisis se hizo con las normas vigentes al momento de practicar el avalúo y es la destinación y potencialidad que contiene el PBOT lo que genera derechos adquiridos, sin que ello pueda supeditarse exclusivamente a las licencias concedidas.

En el minuto 1:26:01 se le preguntó, ***"¿Cuál es la norma aplicable para suelos urbanizados?;*** adujo que, ***"para efectos del objeto del dictamen pericial lo que está licenciado antes del 2022 lo tomamos como la norma particular que son los actos administrativos ejecutoriados independiente de la norma en que se fundamentaron, hoy se hace el ejercicio con la norma vigente y confrontamos lo licenciado sobre lo que no se ha urbanizado"***; desprendiéndose que el lote tiene 1.171 metros cuadrados de aprovechamiento de área no construida.

En la audiencia de sustentación, el perito convocado de oficio al proceso explicó con precisión y claridad la justificación sobre el porcentaje asignado, detalló cada uno de los criterios que tuvo en cuenta, expresó que la destinación del terreno es industrial, está urbanizado, tiene el mejor y mayor uso posible.

Al absolver el cuestionario se mostró seguro, coherente y claro con las respuestas y explicaciones pedidas, ilustró tanto a la Sala Civil como a las partes frente a cada uno de los conceptos técnicos de los que se sirvió su

exposición y aportó los elementos de convicción para dotar de credibilidad las bases de su dicho, como lo estatuye el artículo 232 del CGP en cuanto a la apreciación del dictamen.

En este orden, la base de la decisión será el estudio técnico en lo atinente con el método y resultado arrojado sobre el valor del metro cuadrado del área, tomando un valor único de metro cuadrado sin distinguir si se trata de un área urbanizada o no, porque como lo indicó el auxiliar de la justicia, el inmueble debe mirarse en su integridad, el terreno tiene unos aprovechamientos independientes bien si es área construible o es área de retiro, ello se estima en conjunto a la hora de realizar las comparaciones para determinar el valor del metro cuadrado en condiciones homogéneas de mercado.

Por tanto, el precio del metro cuadrado que se acogerá es el de $1.900.000 al partir de la uniformidad de condiciones para la totalidad del terreno, desprendiéndose que en dicha estimación están reflejadas circunstancias como la naturaleza de ciertas franjas, su capacidad de edificabilidad y la destinación futura de las que se pueden dotar.

El área de afectación es de 888,76 m^2, que de acuerdo con el precio del metro cuadrado arroja el valor total de la franja que ascendería a MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y OCHO MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL PESOS ($1.688’644.000), de los cuales debe sacarse el 65% que es el

porcentaje de afectación.

Como punto más relevante se reitera que el perito hizo un avalúo utilizando una metodología multipropósito que tiene en cuenta el valor bruto del inmueble para determinar el valor del área afectada con la servidumbre.

Ahora, en lo atinente con la prueba documental que solicito EPM desde la objeción al dictamen pericial, referente a un derecho de petición formulado a la Secretaría de Planeación del Municipio de La Estrella, si bien fue negada, se aportó como anexo a los alegatos de conclusión -archivo 98 del expediente digital- y en aras de discusión si se tuviera en cuenta la información allí suministrada donde la zona de retiro de río a pesar de ser ronda hídrica tiene la virtud de diluirse con el resto del área del terreno para estimar el valor del área bruta y en el numeral primero se reitera la naturaleza del predio como suelo expansión urbana, da cuenta de la armonización entre las conclusiones del dictamen pericial y el concepto de la autoridad administrativa en la materia.

La explicación antecedente permite justificar que la Sala Civil adopte las conclusiones asumidas por el perito decretado de oficio; como se estimó los dictamenes presentados por las partes no tienen la fuerza argumentativa suficiente y no se basan en criterios objetivos que permitan determinar el monto de la indemnización que se concederá a la parte demandada; por ello y en cumplimiento de los parametros fijados por la Corte Suprema de Justicia, se procedió con el decreto de la prueba y la presente decisión se basará

en lo sostenido por el auxiliar de la justicia y las conclusiones se basarán en lo que este estimó como indemnización.

6.3.3 ¿Modificación del valor de la indemnización con base en la valoración probatoria?

Lo siguiente será determinar si se concede el 100% de lo calculado por indemnización como lo pretende la parte demandante, el 30% establecido por EPM o el 65% que fue el estimado por el perito en el dictamen decretado de oficio; se itera que la valoración del 100% por parte del perito de la parte demandada obedeció, según él, al alto grado de afectación que se deriva de la imposición de la servidumbre de alcantarillado, a partir de criterios expuestos en espacios académicos por agremiaciones como ANDESCO y valiéndose de la metodología empleada por entidades como ECOPETROL.

La hipotética gravedad de la afectación deviene de las potencialidades que la demandada advierte en el inmueble, esto es, la posibilidad de modificar la destinación en un futuro para ser inmuebles residenciales o comerciales de acuerdo con la habilitación dada por el Plan de Ordenamiento Territorial de la Estrella y los índices de edificabilidad que tiene el terreno.

Punto que ha generado mayor controversia por parte de EPM ESP por varios aspectos, (i) no se tiene en cuenta que parte de la franja sobre la que se impondrá la servidumbre está en zona de retiro de río y otra parte está en zona de retiro

de una vía departamental, lo cual condiciona la destinación de estas áreas y por disposición legal no pueden establecerse desarrollos inmobiliarios sobre ellas; (ii) la potencialidad de desarrollo es meramente hipotética al no existir en el momento ningún factor indicativo de la voluntad de realizar un proyecto diferente en el predio; (iii) no se trata de una enajenación sino de una limitación relacionada con un derecho real permitiendo la instalación de una tubería de alcantarillado sobre una porción de terreno del predio de los demandados.

Como para la Corporación no ofrecen elementos de convicción ni lo sostenido en el dictamen aportado por la parte demandante ni por la parte demandada, motivándose el decreto de la prueba oficiosa, será ésta la que se acoja por su exhaustividad, claridad, rigor científico, solidez argumentativa, el empleo de las técnicas adecuadas y aceptadas en la materia como el método multicriterio, el comparativo del mercado y la profesionalidad del avaluador designado para estimar el monto de la indemnización a partir de la elaboración de una metodología multicriterio que supla los vacíos que hay en la materia.

Atendiendo a las particularidades del inmueble – específicamente a la zona destinada para la imposición de la servidumbre – y a sabiendas que no puede indemnizarse una mera expectativa, probada la afectación que sufrirá el bien, las consecuencias que se generan de soportar este tipo de gravamen en lo físico, en lo jurídico y para no darle un alcance interpretativo diferente al dictamen pericial que se acogerá, se estima que debe modificarse el monto de la

indemnización concedida en primera instancia.

Obsérvese que el cambio en la indemnización obedece a la existencia de una prueba que arroja un porcentaje de afectación y, como se acogerá sin reparos el dictamen rendido de oficio, el mismo que reviste certeza y seguridad para la Sala de Decisión, estimando que el perjuicio derivado de la imposición de la servidumbre alcantarillado asciende al SESENTA Y CINCO POR CIENTO (65%) del valor de la franja involucrada.

Así, si el área afectada es de 888.76 M^2, que cada metro cuadrado tiene un valor de $1.900.000, arroja un resultado de $1.688’644.000; de ahí debe calcularse el 65%, dando como indemnización MIL NOVENTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS DIECIOCHO MIL SEISCIENTOS ($1.097’618.600) y en este sentido se modificará la sentencia de primera instancia.

6.4 ¿Legalidad y reconocimiento del daño al remanente?

La indemnización impuesta en primera instancia contempló el daño al remanente equivalente al 10% de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 923 del C.C.; si bien el reconocimiento de este ítem no fue objeto de apelación, la Corte Suprema de Justicia dispuso en la sentencia de tutela del 12 de enero de 2022 en el asunto que, ***“El Tribunal tampoco dilucidó si la actora estaba obligada a pagar el “daño al remanente” tasado por el avalúo de la parte demandada a pesar de que estaba obligada a examinar el tópico. Si bien, la***

quejosa no ahondo en el punto al apelar el veredicto de primera instancia, eso no eximía al fallador de determinar si la impulsora debía pagarlo o no, pues, se repite, dados los intereses públicos que hay de por medio, le incumbía determinar si aquella estaba obligada indemnizar a la demandada por tal concepto."[3]

Concepto extraído del artículo 923 del C.C. al estatuir que:

> ***"El dueño del predio sirviente tendrá derecho para que se le pague el precio de todo el terreno que fuere ocupado por el acueducto; el de un espacio a cada uno de los costados, que no bajará de un metro de anchura en toda la extensión de su curso, y podrá ser mayor por convenio de las partes, o por disposición del juez, cuando las circunstancias lo exigieren; y un diez por ciento más sobre la suma total. Tendrá, además, derecho para que se le indemnice de todo perjuicio ocasionado por la construcción del acueducto y por sus filtraciones y derrames que puedan imputarse a defectos de construcción."***

Ha sido tesis de la parte demandada propender por su reconocimiento, porque debe soportar las consecuencias de la imposición de la servidumbre de alcantarillado y al regirse el presente asunto por las normas generales que en lo sustantivo están en el Código Civil, de allí deriva que daba reconocerse una

[3] Ibídem página 23.

indemnización plena y de un 10% adicional.

EPM se ha negado a su reconocimiento y frente a la estimación que hizo el perito decretado de oficio adujo que el dictamen no cuenta con ningún análisis técnico o jurídico que permita calificar esa área como desarrollable, el área corresponde a una zona común de la copropiedad de acuerdo con el numeral 9 del artículo 12 del Reglamento de Propiedad Horizontal; en el ordenamiento jurídico colombiano no existe un estudio serio y aplicable frente a este tema ni tampoco se reconoce como un daño objetivo en trámites de servidumbre, incluyendo una posible indemnización por lucro cesante.

La demandante manifiesta que el perito no realizó un análisis claro y demostrable para establecer la afectación al remanente, debido a que asume que el área correspondiente a los 729 metros es desarrollable y comercializable, desconociendo que es una zona de protección, de la gráfica adjunta por la demandante se desprende que el área que se encuentra por fuera del retiro del río Aburrá es mínima y no permitiría el desarrollo planteado por el perito, pues constituyen apenas 150 metros.

A partir de los lineamientos fijados por la Corte en la sentencia que motivo la proyección de esta providencia, se cuestiona el análisis en torno a la legalidad del daño del remanente, visto como un perjuicio autónomo al que genera la imposición de la servidumbre y en concordancia con lo expuesto por la demandante se revaluará este punto.

Al volver la vista sobre el concepto, se advierte el nulo desarrollo jurisprudencial en la materia y desde el punto de vista normativo su aplicación para eventos diferentes a las servidumbres de alcantarillado, ello por cuanto la disposición se encuentra dentro del título XI relativo a las servidumbres y en el capítulo II sobre las servidumbres legales y el artículo se refiere puntualmente a la servidumbre de acueducto que comienza su consagración desde el artículo 919 del C.C.

Bajo el amparo de una interpretación exegética y literal de la norma y teniendo en cuenta que la disposición se ciñe a la imposición de la servidumbre de acueducto deviene inviable que sea reconocida cuando se trata de una de alcantarillado; ello no se desprende del tenor literal de la norma y no puede hacerse una aplicación analógica de la misma debido a que generaría una carga mayor en la demandante, que como manifestó la Corte, es una Empresa de Servicios Públicos que por su mismo objeto maneja dineros y recursos de origen público.

La Sala colige que este concepto se encuentra inmerso en la indemnización que se concederá a la demandada y por ello no hay lugar a su reconocimiento adicional en esta instancia; aclarando que la no concesión se basa en razones de índole jurídico que no tienen que ver con lo sostenido por el perito; pero la negativa de esta pretensión tiene como asidero la falta de contemplación legal del concepto.

En este punto se modificará la sentencia de primera instancia para negar el reconocimiento del daño al remanente.

6.5 ¿Reconocimiento de conceptos adicionales?

Teniendo en cuenta que la sentencia de primera se fundamentó en el acogimiento del dictamen pericial presentado por la parte demandada, ordenando y condenando a la indemnización por dos (2) conceptos adicionales que el perito estimó de forma independiente correspondientes (i) a la cobertura vegetal afectada por TRESCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS ($387.488), (ii) a las construcciones anexas y mejoras afectadas por la imposición de la servidumbre estimadas en DIEZ MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL CIENTO VEINTIOCHO PESOS ($10’664.128); se precisa que en la segunda instancia, como se consideró en párrafos anteriores, la base de la decisión de fondo es la experticia decretada de oficio, descartando el dictamen allegado por la parte demandada, lo que deja sin piso fáctico y jurídico estos conceptos para ser tasados en forma independiente de la indemnización que se debe tomar en forma integral.

Como los reparos de la parte demandante se refieren al monto de la indemnización por la imposición de la servidumbre de alcantarillado y el valor de la indemnización se fundamentó en la experticia decretada de oficio, se analizarán los dos puntos referenciados siguiendo los lineamientos de la

decisión de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de tutela que motivó este nuevo pronunciamiento, puesto que se encuentran comprendidos dentro del dictamen rendido en la segunda instancia.

Frente al particular, se precisa que en la experticia allegada por escrito y sustentada ante el Tribunal en la audiencia del 30 de junio de 2022, el auxiliar de la justicia presentó, analizó y explicó un estudio completo e integral de la indemnización, teniendo en cuenta este tipo de afectaciones dentro de la variable de primer nivel de afectación al aspecto físico, puntualmente al uso y dentro de éste a la limitación paisajística a la que se le asignó un porcentaje de afectación del 7%, es decir, una afectación baja.

Por ello, tanto la reposición de la capa vegetal como las construcciones anexas y las mejoras que se verán afectadas con la construcción de la servidumbre se ven contenidas dentro de las variables en mención y no sería conducente que esta Corporación procediera con su reconocimiento tomando como base un dictamen pericial adjunto por la parte demandada que no fue acogido; además que la experticia de oficio cuantificó integralmente la indemnización dentro la multiplicidad de hipótesis y variables que se aplicaron dentro de la metodología utilizada.

En consecuencia, se REVOCARÁ este punto de la sentencia de primera instancia, y en su lugar, se negará el reconocimiento autónomo de la indemnización por cobertura vegetal y por las construcciones anexas que

sufrirán afectaciones por la imposición de la servidumbre de alcantarillado.

7. COSTAS

Puesto que la sentencia se MODIFICARÁ accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda, en esta instancia no habrá condena en costas de acuerdo con el numeral 5 del artículo 365 del CGP.

DECISIÓN

La **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Por las razones expuestas, se **CONFIRMAN** los numerales primero, segundo, tercero, quinto y sexto de la sentencia de la referencia.

SEGUNDO: Se **MODIFICA Y REVOCA** el numeral cuarto de la sentencia y en su lugar:

> Se **MODIFICA Y EN CONSECUENCIA SE CONDENA** a EPM ESP pagar en favor del PARQUE INDUSTRIAL DEL SUR ETAPA 1 Y 2

P.H. una indemnización de MIL NOVENTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS DIECIOCHO MIL SEISCIENTOS PESOS ($1.097’618.600), por el área de la faja de terreno afectada con la imposición de la servidumbre de alcantarillado.

Se **REVOCA Y EN SU LUGAR SE NIEGA** el reconocimiento del daño al remanente.

Se **REVOCA Y EN SU LUGAR SE NIEGA** el reconocimiento independiente de los conceptos de ***“cobertura vegetal afectada por la imposición de la servidumbre”*** y ***“construcciones anexas y mejoras afectas por la imposición de la servidumbre”***; que se incluyeron en la indemnización integral de la primera parte de este numeral.

TERCERO: En esta instancia, sin **CONDENA** en costas.

NOTIFÍQUESE POR ESTADOS Y ELECTRÓNICAMENTE.

LOS MAGISTRADOS

RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ

05001-31-03-013-2019-00247-03
Proceso: Servidumbre de alcantarillado
Demandante: EPM E.S.P.
Demandados: Parque Industrial del Sur - etapa 1 y 2 P.H.
Decisión: MODIFICA SENTENCIA. Se adecúa el monto de la indemnización conforme lo evaluado, analizado y establecido en el dictamen pericial decretado de oficio. Se niega el daño al remanente por carecer de fundamentación legal expresa y por encontrarse su finalidad diluida en el resto de la afectación que se va a indemnizar en favor de la demandada.

LUIS ENRIQUE GIL MARÍN

MARTHA CECILIA LEMA VILLADA

Aclaración de voto