



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Magistrado ponente

SC4658-2020

Radicación n° 23001-31-03-002-2016-00418-01

(aprobado en sesión de primero de octubre de dos mil veinte)

Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Se decide el recurso de casación formulado por Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. (en adelante, ISA) frente a la sentencia de 6 de febrero de 2019, proferida por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, en el proceso declarativo de imposición de servidumbre pública de conducción de energía eléctrica promovido por la recurrente contra Noris Visbal Simanca y Cía. S. en C.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones y fundamento fáctico.

ISA reclamó que se impusiera servidumbre pública de conducción de energía eléctrica sobre una franja de 17.218

metros cuadrados, que pertenecen «al predio denominado "Sayonara" hoy "Mi Potrerito", identificado con la matrícula inmobiliaria 140-10855 de la ORIP de Montería, de propiedad de los demandados (sic) Noris Visbal Simanca y Cía. S. en C.».

Asimismo, y con apoyo en el artículo 27-2 de la Ley 56 de 1981 y 2 del Decreto 2580 de 1985, la empresa de servicios públicos pidió «autorizar la consignación de \$117.704.172 (...), suma que corresponde a la indemnización de perjuicios estimada como consecuencia del paso aéreo de los cables para la línea 230KV Chinú-Montería-Urabá y la instalación de las torres», de conformidad con «el acta de inventario y el acta de avalúo» que se adosaron al escrito inicial.

Para fundamentar estos reclamos, ISA adujo que, en desarrollo de su objeto social, está adelantando la construcción de la línea de transmisión de energía eléctrica antes mencionada, «obra que es de interés social y utilidad pública», y que «de conformidad con el diseño técnico y según el plano general en el cual figura el curso que habrá de seguir el citado proyecto, este debe pasar por el inmueble de propiedad del demandado (sic)».

2. Actuación procesal.

2.1. La demanda fue admitida por auto de 20 de octubre de 2016, y previa inspección judicial, con la asistencia de un perito topógrafo, el 30 de enero de 2017 se autorizó por, parte del juez de conocimiento, «la ejecución de las obras que, de acuerdo con el proyecto, son necesarias para el goce efectivo de la servidumbre».

2.2. La sociedad convocada compareció al proceso, oponiéndose a la indemnización ofertada por ISA, por considerar que *«según el avalúo realizado por la Lonja de Propiedad Ratz de Montería, no se ajusta al valor comercial real del predio a intervenir, el cual asciende a \$1.814.505.000»*.

2.3. Ante la discrepancia, y obrando al amparo del artículo 2.2.3.7.5.3. del Decreto 1073 de 2015, el juzgado ordenó que dos peritos valuadores, uno de ellos adscrito al IGAC, y otro a la lista de auxiliares de la justicia, tasaran *«la indemnización a que haya lugar por la imposición de la servidumbre sobre la franja de terreno afectada»*.

2.4. Los auxiliares de la justicia presentaron un trabajo conjunto, en el que calcularon la referida compensación en \$1.855.296.855. Dentro del término de traslado de la experticia, ISA solicitó que los peritos fueran citados a audiencia, *«con el fin de interrogarlos bajo juramento acerca de su idoneidad, imparcialidad y sobre el contenido del dictamen»*.

2.5. El fallador denegó esa solicitud, tras considerar que *«resulta improcedente la citación de los peritos evaluadores en los términos del art. 228 del C. G. del P., pues resulta contrario ello (sic) a la disposición legal que regula la materia, ello es, el Decreto Único Reglamentario 1073 de 2015»*. Sin embargo, de manera oficiosa designó un perito dirimente, *«acudiendo a lo consagrado en el inciso 2º numeral 5 art. 2.2.3.7.5.3.»* de la misma normativa.

Este nuevo experto fijó el importe de la indemnización en \$1.816.422.000.

2.6. En providencia de 15 de agosto de 2018, se accedió a la imposición de servidumbre, y se condenó a ISA a pagar una compensación equivalente a la señalada por el tercer experto (\$1.816.422.000), en beneficio de la propietaria del predio sirviente. Contra esa decisión, la demandante formuló el recurso de apelación.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

En audiencia realizada el 3 de septiembre de 2018, la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería modificó el fallo materia de alzada, para rectificar la extensión del área afectada por la servidumbre (17.305 metros cuadrados). En lo demás, refrendó lo decidido en primera instancia, con apoyo en las premisas que seguidamente se compendian:

(i) Frente a la principal censura de la recurrente, relacionada con *«no haberse practicado las audiencias consagradas en los artículo 372 y 373 del Código General del Proceso, debe esta sala indicar que el trámite del proceso verbal de servidumbre de conducción de energía eléctrica se encuentra regido por lo estipulado en el Decreto 1073 de 2015, el cual resulta ser un procedimiento especial frente a lo dispuesto en el artículo 376 del Código General del Proceso, y como quiera que dichas diligencias no se encuentran consagradas en ese trámite, la inconformidad no tiene vocación de prosperidad»*.

(ii) Igual suerte amerita la queja relativa a la falta de contradicción del dictamen pericial que elaboró Luis Durante Caraballo, pues el procedimiento especial del que se viene hablando señala un sendero especial para esa refutación,

que no por ser distinto a la pauta general, deja de ser suficiente para que las partes ejerzan cabalmente su derecho de defensa.

(iii) Es claro que no se configuró la nulidad procesal invocada, consistente en omitir la oportunidad para alegar de conclusión, pues el Decreto 1073 de 2015 *«no prevé un término, o la posibilidad para esos fines, pues se trata de un trámite que requiere celeridad, dado el interés general que en el mismo está inmerso»*. Además, lo atinente *«a la citación de los peritos para la contradicción del dictamen, fue decantado en la correspondiente oportunidad con la interposición de los recursos, no siendo procedente su reapertura en esta oportunidad, pues desencadenaría un debate interminable frente a la tónica»*.

(iv) El juez *a quo* no obvió el dictamen aportado junto con la demanda, como denunció ISA, sino que no le atribuyó suficiente credibilidad, por cuanto allí *«no se hallaron ofertas de compra, situación que debe tenerse en cuenta a la hora de determinar los valores correspondientes»*; cabe agregar que, en esa inicial experticia, se pasó por alto la destinación de la tierra, así como su ubicación, cercana al casco urbano del municipio de Montería.

(v) Aunque la entidad recurrente se quejó de que los dictámenes practicados en el decurso de la primera instancia no cumplieran con los requisitos establecidos en la Resolución 620 de 2008, expedida por el IGAC, *«la sala se abstendrá de emitir un pronunciamiento al respecto, porque en el recurso se limita el recurrente a indicar que [los dictámenes] no cumplan los requisitos*

indicados en la mencionada resolución, sin señalar específicamente a qué requisitos se refería».

(vii) El perito Luis Durante Caraballo «acudió al método de comparación o de mercado, con base en compra efectuada por ISA al señor José Luis Garcés Vergara, del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 140-153239 (...) inmueble cercano al que es objeto de la presente litis, pagando el metro cuadrado a \$155.453, por consiguiente, ante la realidad probatoria que se viene señalando, la sala estimará que el metro cuadrado del inmueble materia de la litis, para el año 2015, corresponde a ese monto». Y aunque «la parte demandante señala que dicho predio no podía tomarse como muestra, porque no comparte las mismas características», lo cierto es que «para la sala no le bastaba al recurrente manifestarlo, sino que debía aportar la prueba que así lo acreditara, más aún si se tiene en cuenta que la documental aportada por la parte demandada (...) no fue desconocida por la demandante».

(vii) Asimismo, existen «imágenes satelitales en las cuales se evidenciaba el predio del señor José Luis Garcés Vergara, denominado Potrerito, y la laguna de oxidación, entre otros, imágenes que efectivamente daban cuenta de la cercanía de los inmuebles objeto de la litis; es más, el predio objeto de la litis se encuentra más alejado de la laguna de oxidación, circunstancia que antes de restarle valor, se lo aumentaría», debiéndose añadir que «lo esencial en el método de comparación es el hallazgo de una transacción que resulte lo suficientemente comparable, tal como aquí acontece, pues esa transacción que tuvo el perito como norte, hace alusión a un predio cercano al de la litis».

(x) En lo tocante al «reconocimiento del 100% del valor del inmueble, como si se estuviera adquiriendo el derecho de dominio, esta sala ha rectificado el criterio que fue acogido con anterioridad, tomando

en consideración el 100% de la franja o el valor del terreno requerido para la servidumbre, pues resulta problemático establecer la afectación que el mencionado gravamen causa en el tiempo (...), así como la limitación al derecho de propiedad (...), que realmente producen perjuicios que no pueden desconocerse. En conclusión, tomando en cuenta el valor total tasado se entiende que no solo se reconoce el valor por el espacio que la servidumbre ocupa, sino la afectación que esta va a producir indefinidamente al uso y goce del propietario».

LA DEMANDA DE CASACIÓN

ISA interpuso oportunamente el recurso extraordinario de casación contra el fallo del *ad quem*. Al sustentarlo, formuló cuatro cargos, por la senda de las causales quinta (el primero), primera (el segundo) y segunda (los restantes) del artículo 336 del Código General del Proceso. La Sala, sin embargo, se circunscribirá a analizar el primer y tercer cuestionamiento; aquel, por cuanto versa sobre la validez formal del proceso, y este, porque se enrumba exitoso, conforme se explicará, a espacio, más adelante.

PRIMER CARGO

La actora alegó que el tribunal habría emitido su fallo en un juicio viciado de nulidad, por cuanto el juez de primer grado *«dictó sentencia el 15 de agosto de 2018, sin que mediara oportunidad para que las partes presentaran sus alegatos [de conclusión], ni en forma oral, ni por escrito».*

En opinión de la convocante, *«con esa omisión se configuró la causal de nulidad (...) que establece el numeral 6 del artículo 133 del*

Código General del Proceso (...)», debiéndose añadir que la irregularidad denunciada *«provocó que se vulnerara el derecho constitucional al debido proceso, comoquiera que la autoridad judicial de primer grado se abstuvo de brindar a las partes, y en concreto a la demandante, la oportunidad de exponer los soportes jurídicos, normativos y fácticos, atinentes a la prosperidad de sus pretensiones»*.

A ello agregó que la fase del proceso que se extraña también ha de tener lugar en el trámite de imposición de servidumbre pública de conducción de energía eléctrica, porque si bien este se rige por normas especiales, *«y en ellas no se contempla explícitamente la oportunidad para alegar de conclusión, eso no significa que el juzgador pueda, de manera legítima, omitir esa etapa procesal (...). Esas normas especiales, principalmente las Leyes 56 de 1981 y 142 de 1994, y el Decreto 1073 de 2015, no consagran que en el proceso deba emplearse el idioma castellano, o que el juez competente es el civil del circuito (...). Esas normas especiales contienen apenas un pequeño espectro de disposiciones, pero en lo demás, como explícitamente allí se contempla, deben aplicarse las normas del Código General del Proceso»*.

Finalmente, explicó que el vicio no se encuentra saneado, *«pues tan pronto la demandante se enteró de la actuación irregular, la alegó en la oportunidad pertinente, que para el caso lo fue la interposición del recurso de apelación contra la sentencia dictada sin haber mediado la oportunidad para presentar alegatos de conclusión»*.

CONSIDERACIONES

Acorde con el artículo 18 de la Ley 126 de 1938, la de conducción de energía eléctrica es una servidumbre de estirpe legal, que deben soportar *«los predios por los cuales deben*

*pasar las líneas respectivas», y que, a voces del canon 25 de la Ley 56 de 1981, «(...) supone para las entidades públicas que tienen a su cargo la construcción de centrales generadoras, líneas de interconexión, transmisión y prestación del servicio público de distribución de energía eléctrica, **la facultad de pasar por los predios afectados, por vía aérea, subterránea o superficial, las líneas de transmisión y distribución del fluido eléctrico, ocupar las zonas objeto de la servidumbre, transitar por las mismas, adelantar las obras, ejercer la vigilancia, conservación y mantenimiento y emplear los demás medios necesarios para su ejercicio».***

Ahora bien, como el ejercicio de esas prerrogativas implica una intrusión (justificada) del Estado en la propiedad privada, la imposición de la servidumbre exige –por vía general– la mediación de los jueces, con el fin de que estos asignen el *ius in re aliena* a la entidad de derecho público y determinen, con fundamento en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, una compensación razonable para el propietario del predio sirviente.

Pero esa controversia no podría adelantarse por la senda de los procesos declarativos que entonces preveía el ordenamiento jurídico (ordinario, abreviado, verbal y verbal sumario), pues estos incluían una serie de etapas que, amén de innecesarias frente al restringido debate que se suscita en estos litigios, eran incompatibles con el vertiginoso avance que ameritan las obras públicas de infraestructura energética.

Para atender esa problemática, la misma Ley 56 de 1981 estableció un procedimiento especial, que luego fue

desarrollado en el Decreto Reglamentario 2580 de 1985, actualmente compendiado en el Capítulo VII, Sección 5, del Decreto 1073 de 2015¹, y cuyo canon 2.2.3.7.5.3. reza:

«Los procesos a que se refiere este Decreto seguirán el siguiente trámite:

1. *En el auto admisorio de la demanda se ordenará correr traslado de ella al demandado, por el término de tres (3) días y se ordenará la inscripción de la demanda en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del lugar de ubicación del inmueble, si esta petición ha sido formulada por el demandante.*

2. *Cuando el demandante haya manifestado en la demanda la imposibilidad de anexar el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos sobre propiedad y demás derechos reales principales, el juez ordenará, en el auto admisorio de la demanda, el emplazamiento de todas las personas que puedan tener derecho a intervenir en el proceso.*

En el edicto emplazatorio se expresará la naturaleza del proceso, el nombre del demandante, del demandado, si se conoce, o la indicación de que se trata de personas indeterminadas y la prevención de que se designará curador ad litem a los emplazados si no comparecen en oportunidad. El edicto se fijará por el término de un (1) mes en un lugar visible de la Secretaría y se publicará en un diario de amplia circulación en la localidad, por tres veces, durante el mismo término y por medio de la radiodifusora del lugar, si la hubiere, con intervalos no menores de cinco (5) días.

Cuando el citado figure en el directorio técnico se enviará a la dirección que allí aparezca, copia del edicto por correo certificado, o con empleado del Juzgado que la entregará a cualquier persona que allí se encuentre o la fijará en la puerta de acceso, según las circunstancias, todo lo cual se hará constar en el expediente, al que se agregarán el edicto, sendos ejemplares del diario y certificación auténtica del administrador de la emisora. Transcurridos cinco (5) días a partir de la expiración del término de emplazamiento, el juez designará a los citados un curador ad litem, con quien se surtirá la notificación.

¹ Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía.

3. Salvo lo dispuesto en el numeral anterior, si dos (2) días después de proferido el auto admisorio de la demanda no se hubiere podido notificar a todos los demandados, el juez de oficio los emplazará por edicto que durará fijado tres (3) días en la Secretaría y se publicará por una vez en un diario de amplia circulación en la localidad y por una radiodifusora si existiere allí, copia de aquél se fijará en la puerta de acceso al inmueble respectivo. Al demandado que no habite ni trabaje en dicho inmueble, pero figure en el directorio telefónico de la misma ciudad, se le remitirá copia del edicto al lugar en él consignado por correo certificado o con empleado del despacho. Cumplidas las anteriores formalidades sin que los demandados se presenten en los tres (3) días siguientes, se les designará un curador ad litem a quien se notificará el auto admisorio de la demanda.

4. El juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la presentación de la demanda, practicará una inspección judicial sobre el predio afectado, identificará el inmueble, hará un examen y reconocimiento de la zona objeto del gravamen y autorizará la ejecución de las obras que de acuerdo con el proyecto sean necesarias para el goce efectivo de la servidumbre.

5. Si la parte demandada no estuviere conforme con el estimativo de los perjuicios, podrá pedir dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del auto admisorio de la demanda que se practique un avalúo de los daños que se causen y se tase la indemnización a que haya lugar por la imposición de la servidumbre.

El avalúo se practicará por dos peritos escogidos así: Uno de la lista de auxiliares del Tribunal Superior correspondiente y el otro de la lista suministrada con el Instituto Geográfico Agustín Codazzi. En caso de desacuerdo en el dictamen, se designará un tercer perito escogido de la lista suministrada por el mencionado Instituto, quien dirimirá el asunto. Sólo podrán evaluarse las mejoras existentes al momento de notificarse el auto admisorio de la demanda y las efectuadas con posterioridad siempre y cuando sean necesarias para la conservación del inmueble.

6. En estos procesos no pueden proponerse excepciones.

7. Con base en los estimativos, avalúos, inventarios o pruebas que obren en el proceso, el juez dictará sentencia, señalará el monto de la indemnización y ordenará su pago. Las indemnizaciones que correspondan a titulares de derechos reales

principales, debidamente registrados en el certificado de matrícula inmobiliaria, representados por curador, poseedores o tenedores, se entregarán por el juzgado cuando ellos comparezcan.

8. *Si en la sentencia se fija una indemnización mayor que la suma consignada, la entidad demandante deberá consignar la diferencia en favor de los titulares de derechos reales del predio, o de los poseedores. Desde la fecha que recibió la zona objeto de la servidumbre hasta el momento en que deposite el saldo, reconocerá intereses sobre el valor de la diferencia, liquidados según la tasa de interés bancaria corriente en el momento de dictar la sentencia».*

Resalta la Sala que la norma trasuntada no pretendía instaurar formalidades adicionales a las establecidas para los juicios declarativos, tal como ocurre con las “disposiciones especiales”² que contemplan las codificaciones adjetivas para los trámites de resolución de compraventa, pertenencia, rendición provocada de cuentas, entrega de la cosa por el tradente al adquirente, declaración de bienes vacantes o mostrencos, o restitución de inmuebles arrendados, entre otros.

En realidad, la pauta legal que previamente se transcribió establece las *formas propias* del proceso de imposición de servidumbre pública de conducción de energía eléctrica, entendidas como «*las reglas que, de conformidad con la naturaleza de cada juicio, determinan cada una de las etapas propias de un proceso y que, a su vez, se constituyen en las garantías de defensa y de seguridad jurídica para los intervinientes en el respectivo litigio*» (CC, C-140 de 1995).

² Esas «*disposiciones especiales*», que es como fueron rotuladas por el mismo legislador, estaban compendiadas en los artículos 406, 407 y 415 a 426 del Código de Procedimiento Civil, que, *mutatis mutandis*, corresponden a los cánones 374 a 389 del Código General del Proceso.

Expresado de otro modo, este proceso declarativo contiene una sistemática diferenciada respecto de los demás que prevé la codificación adjetiva civil; ello lo evidencia la reglamentación heterogénea de las formas de notificación, la necesaria realización de una inspección judicial dentro de las 48 horas siguientes a la presentación de la demanda, los breves términos de los traslados, la imposibilidad de presentar excepciones, y el método de fijación de la compensación correspondiente.

Y, como lo advirtiera el tribunal, esa preceptiva creó un trámite diferenciado, distinto de los descritos en el Libro Tercero del Código General del Proceso, en el que no se replicó la fase de alegatos de cierre, debiéndose añadir que es perfectamente viable omitir ese espacio, pues el mismo no es de forzosa realización en todos los juicios civiles.

Nótese que la posibilidad de que las partes expongan esas alegaciones finales se consagró en procesos como el verbal (artículo 373-1, Código General del Proceso), verbal sumario (artículo 392, *ibidem*), ejecutivo con excepciones de mérito (artículo 443-2, *ib.*), y de disolución, nulidad y liquidación de sociedades (artículo 528, *ib.*), por citar algunos ejemplos. Pero también existen otros en los que dicha etapa no está contemplada, sin que ello pueda considerarse un vacío legislativo, en tanto que la existencia de procesos diferenciados implica, necesariamente, admitir que su estructura también sea disímil.

Ello permite diferenciar a los alegatos de cierre de las reglas generales de procedimiento a las que aludió la entidad convocante en su demanda de sustentación (competencia, idioma, procedencia de los recursos ordinarios y extraordinarios, régimen de contradicción de las pruebas, etc.), pues estas sí resultan aplicables a la totalidad de los juicios que se adelantan ante la jurisdicción civil, salvo norma en contrario.

En ese orden, como el trámite de imposición de servidumbre pública de conducción de energía eléctrica no contempla la oportunidad de alegar que extraña ISA, el yerro denunciado no tuvo lugar. El vicio enlistado como sexto motivo de anulabilidad del proceso (omitir «*la oportunidad para alegar de conclusión...*») solo puede configurarse cuando dicha etapa esté comprendida dentro de las que deben agotarse en un trámite concreto; de lo contrario, no existiría ninguna irregularidad que corregir, que es precisamente lo que sucede en el caso que ocupa la atención de la Corte.

El primer cargo, entonces, no prospera.

TERCER CARGO

ISA denunció la trasgresión indirecta de los artículos 665, 793, 879, 880 y 897 del Código Civil, 18 de la Ley 126 de 1938, 23, 25, 30, 31 y 33 de la Ley 56 de 1981 y 57 de la Ley 142 de 1994, «*como consecuencia de la vulneración de normas de disciplina probatoria, a saber, el segundo inciso del numeral 5 y el primer inciso del numeral 7 del artículo 2.2.3.7.5.3. del Decreto*

Reglamentario 1073 de 2015, y los artículos 84 de la Constitución Política y 11 in fine, 170 y 228 del Código General del Proceso».

Relató la convocante que *«luego de que el juzgado pusiera en conocimiento de las partes el dictamen pericial rendido conjuntamente por los peritos Julián Hernández Rivera y Carlos Isidro Carrascal Cermeño (...), y de que la parte demandante, en ejercicio del derecho de contradicción respecto de ese medio de prueba, solicitara la citación de los peritos a la audiencia “en la cual se les interrogará sobre el contenido del dictamen”, el juzgado advirtió, en auto de 23 de abril de 2018 (...), que la parte demandante “no puso de presente las consideraciones puntuales del porque (sic) discrepa de lo expuesto en el mismo”».*

Esa determinación, *«consistente en negar el trámite de contradicción de la prueba pericial rendida por los señores Julián Hernández Rivera y Carlos Isidro Carrascal Cermeño, con apoyo en que se requeriría la explicitación de los motivos concretos de discrepancia con el dictamen materia del debate, constituye error de derecho (...). En efecto, la norma vigente para el momento que se surtió esta actuación era el Código General del Proceso, en cuyo artículo 228 no se consagra como exigencia para solicitar la contradicción de un dictamen pericial la de manifestar los motivos concretos de discrepancia, de manera que esa norma fue violada, de la misma manera como lo fueron también las consagradas en los artículos 84 de la Constitución Política y 11 del Código General del Proceso».*

También precisó que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sede de tutela, ha considerado que las reglas de contradicción de los dictámenes periciales que contempla el estatuto procesal civil no son del todo compatibles con estos trámites. Sin embargo, esa interpretación judicial pierde de vista que *«el interés general que*

está inmerso en los procesos de imposición de servidumbres públicas de conducción de energía eléctrica no se protege ni favorece con la limitación en la forma de realizar la contradicción de la prueba pericial y la desnaturaliza si se impide que se realice de manera técnica o científica o artística, sino apenas discursiva o retórica».

A ello agregó que la Corte Constitucional, en sentencia T-818 de 2003, admitió de manera expresa la contradicción del dictamen pericial recaudado en este tipo de juicios, siguiendo para ello las pautas generales de procedimiento, *«de suerte que no cabe duda sobre que sí hay una prerrogativa, parte del derecho al debido proceso, a favor de la parte demandante de solicitar y obtener que se tramite la contradicción del dictamen pericial en el proceso de imposición de servidumbre de conducción eléctrica, así en las normas especiales que lo regulan no se consagre explícitamente cuál es el trámite que se le debe imprimir. Desde luego, ante semejante silencio de las normas especiales, es obvio y natural que deben aplicarse las generales».*

Finalmente, criticó la designación de un perito dirimente, pues en realidad no existía desacuerdo alguno entre los dos expertos que rindieron el dictamen inicial, yerro que *«no se conjura ni se enmienda con la invocación de las facultades oficiosas del juzgador, como lo hizo el a quo en su auto de 23 de abril de 2018 [pues] lejos de corregir la irregularidad, lo que hizo fue ahondarla con una determinación guiada por el capricho y la arbitrariedad».*

En ese orden, los fallos de ambas instancias no podrían haberse fincado en la experticia del tercer perito dirimente, máxime cuando esta no se sometió a ninguna contradicción, pues de ella ni siquiera se corrió traslado a las partes,

«gravísima irregularidad que va frontalmente en contravía de las normas de disciplina probatoria».

CONSIDERACIONES

1. El principio de contradicción de la prueba.

Con relación al derecho fundamental a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en contra del procesado, consagrado en el artículo 29 de la Carta Política, la jurisprudencia constitucional ha decantado lo siguiente:

«Se trata de una de las dimensiones más importantes del derecho de defensa, en el sentido de poder utilizar los medios de prueba legítimos, idóneos y pertinentes y a controvertir la evidencia presentada por los otros sujetos procesales.

*En tal sentido, se ha considerado que (i) el juez sólo puede condenar con base en pruebas debidamente controvertidas que lo llevan a la certeza de la responsabilidad del procesado; (ii) se trata de una garantía que debe ser respetada en cualquier variedad de proceso judicial o administrativo; (iii) para la validez y valoración de las pruebas deberá garantizarse a la contraparte el escenario para controvertirlas dentro del proceso en el que se pretenda hacerlas valer; (iv) el funcionario judicial vulnera el derecho de defensa y desconoce el principio de investigación integral, en aquellos casos en los cuales deja de solicitar, o practicar sin una justificación objetiva y razonable, aquellas pruebas que resultan fundamentales para demostrar las pretensiones de la defensa; (v) en virtud del derecho de contradicción, **el procesado tiene derecho a oponer pruebas a aquellas presentadas en su contra**, vulnerándose esta garantía cuando “se impide o niega la práctica de pruebas pertinentes, conducentes y oportunas en el proceso”.*

Por otro lado, se refiere a la facultad que tiene la persona para participar efectivamente en la producción de la prueba, “por ejemplo interrogando a los testigos presentados por la otra parte o por el funcionario

investigador” (sentencia T-461 de 2003), y exponer sus argumentos en torno a lo que prueban los medios de prueba; y (vi) el núcleo esencial del derecho de defensa comprende la posibilidad real y efectiva de controvertir las pruebas CC, C-034 de 2014).

La contradicción es, pues, una manifestación del debido proceso probatorio, expresamente consignada en el texto constitucional, y que se desenvuelve en dos facetas distintas: (i) la posibilidad de aportar evidencias orientadas a controvertir la veracidad de los hechos alegados por la contraparte (o que favorecen sus intereses); y (ii) la facultad de refutar el vigor demostrativo de los medios de prueba aportados por la contraparte, o recaudados oficiosamente.

Así, cuando el convocado arrima la prueba del pago en un juicio ejecutivo, ejerce el derecho de contradicción en su primera vertiente, pues ese suceso –el pago– es incompatible con la *causa petendi* del ejecutante; y lo hará en la segunda el litigante que contrainterroga a un testigo, con el fin de obtener respuestas que socaven su credibilidad. Esto equivale a decir que el principio en comento gravita sobre los hechos, pero también sobre las pruebas.

2. Los límites al principio de contradicción.

Resulta incontrovertible que el ejercicio de la contradicción entra en tensión con el plazo razonable de los procesos, comoquiera que, a mayor número de oportunidades de debate, será más dilatada la decisión

definitiva del conflicto. Sobre el punto, el precedente constitucional consolidado tiene dicho que

«el derecho al debido proceso se descompone en varias garantías que tutelan diferentes intereses ya sea de los sujetos procesales, o de la colectividad a una pronta y cumplida justicia. Entre ellas, el artículo 29 de la Constitución, en forma explícita consagra tanto el principio de celeridad, como el derecho de contradicción y controversia probatoria. Al respecto dicha norma señala que toda persona tiene derecho “a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”.

Por su parte, el artículo 228 superior prescribe que “los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado”. En desarrollo de estos principios, de un lado los procesos deben tener una duración razonable y, de otro, deben establecer mecanismos que permitan a los sujetos procesales e intervinientes controvertir, en condiciones de igualdad, las pruebas presentadas, así como los argumentos de hecho y de derecho que se aduzcan en su contra.

*Ha destacado así mismo la jurisprudencia que en el proceso de producción del derecho, como en el de su aplicación, las distintas garantías que conforman la noción de debido proceso pueden entrar en tensión. Así, **en ciertos casos el principio de celeridad puede entrar en conflicto con la garantía de contradicción probatoria, o con el derecho de defensa, pues un término judicial breve, naturalmente recorta las posibilidades de controversia probatoria o argumentativa** (CC, C-371 de 2001).*

Con similar orientación, se sostuvo que

*«(...) [a]lgunos de los derechos sustanciales tutelados por las normas superiores relativas al debido proceso son prevalentes por su misma naturaleza. Tal el derecho a no ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se imputa, o el principio de favorabilidad, los cuales no admiten limitaciones. Otros derechos, en cambio, **y tal es el caso del derecho de defensa y***

de contradicción, pueden verse limitados para garantizar intereses legítimos alternos, siempre y cuando su núcleo esencial no resulte desconocido, y las limitaciones establecidas sean razonables y proporcionadas.

En efecto, una posición según la cual no fuera legítimo limitar el derecho de defensa, llevaría a extremos en los cuales se haría imposible adelantar el proceso para llegar al fin último comentado de esclarecer la verdad real, y haría nugatorio el derecho también superior a un debido proceso "sin dilaciones injustificadas" (C.P. art. 29).

Así por ejemplo, si al inculcado hubiera de oírsele cuantas veces quisiera, o si fuera necesario practicar todo tipo de pruebas sin consideración a su conducencia o pertinencia, el trámite se haría excesivamente dilatado y no se realizaría tampoco el principio de celeridad al que se refiere al artículo 228 superior cuando indica que los términos procesales deben ser observados con diligencia (CC, C-648 de 2001).

Sin embargo, esa limitación no puede ser absoluta, pues así como un juicio excesivamente prolongado trasgrede el derecho al debido proceso de las partes, también lo hace uno muy expedito, en el que se les impida aportar pruebas o refutar las que allegue su contendiente. En ese sentido, aún en los trámites donde se debatan asuntos con ámbitos dialécticos muy reducidos, debe garantizarse un núcleo mínimo del derecho de contradicción, que al menos comprenda los ejes fundamentales de la litis.

Expresado de otro modo, si bien puede admitirse que ciertos temas accesorios se definan de plano, o a través de pruebas sumarias, una decisión judicial definitiva no puede adoptarse sin permitir a las partes, cuando menos, una oportunidad para exponer su versión de los hechos, arrimar los medios demostrativos que estimen pertinentes para

acreditarla, o desmentir la de su oponente, y participar de forma activa de la producción de esas pruebas.

3. La contradicción de la prueba pericial en el proceso de imposición de servidumbre pública de conducción de energía eléctrica

Acorde con el artículo 2.2.3.7.5.3 del Decreto 1073 de 2015, dicho proceso solo contempla la posibilidad de discutir un aspecto del conflicto: el monto de la indemnización a que haya lugar por la imposición de la servidumbre. Para ello, se dispuso que la entidad de derecho público incluyera en su demanda *«el inventario de los daños que se causaren, con el estimativo de su valor realizado por la entidad interesada en forma explicada y discriminada, acompañado del acta elaborada al efecto»*, pudiendo el extremo convocado manifestar su desacuerdo con esa estimación dentro de los cinco días siguientes a la notificación del auto admisorio de la demanda.

Si ello ocurre, el funcionario que adelanta la causa designará dos peritos evaluadores, *«uno de la lista de auxiliares del Tribunal Superior correspondiente y el otro de la lista suministrada con el Instituto Geográfico Agustín Codazzi»*, quienes presentarán una valoración conjunta del importe de la obligación a cargo de la actora, debiéndose anotar que si aquellos no logran un consenso sobre el particular, el juez habrá de nombrar un tercer perito, también del IGAC, para que dirima el empate; esto significa que al expediente se aportará un solo dictamen (no dos, como sugirió el tribunal), con la firma de los expertos iniciales, o la de uno de ellos, sumada a la del *«tercer perito»*

con el que conformó “mayoría decisoria” frente al resultado del trabajo técnico.

Como este dictamen se orienta a esclarecer el único tema en discusión, debe colegirse, necesariamente, que las partes están facultadas para controvertirlo, acudiendo, por remisión del artículo 2.2.3.7.5.5. del Decreto 1073 de 2015³, a la fórmula que consagra el precepto 228 del Código General del Proceso⁴, pues la reglamentación especial no disciplinó, ni siquiera tangencialmente, el ejercicio de la prerrogativa constitucional de contradicción probatoria.

Ese silencio del estatuto especial, además, no puede entenderse como un impedimento para ejercer esa facultad, pues ello implicaría optar por la exégesis menos verosímil y más restrictiva del derecho fundamental al debido proceso de las partes, contrariando así el principio *pro persona*, *«que informa todo el derecho de los derechos humanos, [y] en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria»*⁵.

³ «Cualquier vacío en las disposiciones anteriores se llenará de acuerdo con las normas del Código General del Proceso».

⁴ Con la misma orientación, en sentencia T-818 de 2003, la Corte Constitucional precisó: «Esta disposición [se refiere al artículo 29 de la Ley 56 de 1981] contempla el procedimiento para el nombramiento de los peritos, pero no contempla el procedimiento para la práctica de la prueba y la contradicción del dictamen, por lo cual en estos aspectos deben aplicarse las normas generales contenidas en el Código de Procedimiento Civil (arts. 237 y 238)».

⁵ PINTO, Mónica. “El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, en ABREGÚ, Martín. y COURTIS, Christian. (Comp.), *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*. Ed. CELS, Buenos Aires. 1997, p. 163. En el mismo sentido, CC, C-438 de 2013.

Cabe añadir que la lectura más limitativa del derecho a la defensa y la contradicción ni siquiera podría justificarse acudiendo a un parámetro de celeridad, pues la premura que exigen las obras públicas se satisface en la fase preliminar del proceso, en la que el juez, **«dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la presentación de la demanda, practicará una inspección judicial sobre el predio afectado, identificará el inmueble, hará un examen y reconocimiento de la zona objeto del gravamen y autorizará la ejecución de las obras que de acuerdo con el proyecto sean necesarias para el goce efectivo de la servidumbre»**.

Esa temprana autorización, esbozada en privilegio del interés general que reviste la conducción de energía eléctrica a lo largo del territorio nacional, facilita que el debate posterior se extienda lo suficiente como para que el monto de la indemnización se determine con plena observancia de las garantías de las partes, como es de rigor, toda vez que ese importe constituye el único espacio donde los litigantes pueden ejercer una defensa efectiva.

Asimismo, como lo explicó la Corte Constitucional en sentencia T-582 de 2012, en la justeza de esa tasación confluye el derecho a la reparación integral del propietario y la protección especial del erario, lo que sugiere la necesidad de que la evaluación de la reparación encuentre apoyo en pruebas suficientes, oportunamente allegadas y susceptibles de contradicción.

En definitiva, la Sala concluye que la efectiva realización del bien *iusfundamental* que consagra el canon

29 de la Carta Política impone, en este tipo de procesos, que el dictamen recaudado sea objeto de contradicción, la que debe sujetarse a lo dispuesto en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, o 228 del Código General del Proceso, según el caso, dada la inexistencia de regulaciones especiales al respecto.

4. La necesidad de clarificar la postura de la Sala, dado el contenido del fallo de tutela CSJ STC 8490-2018, 9 jul., invocado por el *ad quem*

El criterio que se expuso en el acápite antecedente, según el cual la prueba pericial recaudada en este tipo de juicios es susceptible de contradicción, conforme a las normas adjetivas generales, no suscitaba ningún debate en vigencia del Código de Procedimiento Civil. De hecho, así lo reconoció el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional en fallo T-818 de 2013, donde indicó que

«(...) cuando el demandado no estuviere conforme con la estimación de los perjuicios podrá pedir, en el término que allí se señala, que se decrete la práctica de un avalúo pericial. Esta disposición contempla el procedimiento para el nombramiento de los peritos, pero no contempla el procedimiento para la práctica de la prueba y la contradicción del dictamen, por lo cual en estos aspectos deben aplicarse las normas generales contenidas en el Código de Procedimiento Civil (arts. 237 y 238)».

También lo hizo la Sala de Casación Civil, que en ese mismo asunto anotó:

«La Ley 56 de 1981, en su artículo 29 dispone que la tasación de la indemnización por los daños que con la servidumbre de

conducción de energía eléctrica se causen, se efectúe pericialmente, determinando cómo se debe hacer la escogencia de los peritos, aún en el evento de que exista desacuerdo.

Por su parte, el Estatuto Procesal confiere al juzgador amplias facultades oficiosas en materia de pruebas en aras de que cumpla con su deber de verificar los hechos alegados por las partes y, en punto a la objeción del dictamen pericial, el artículo 238 num.6º, lo faculta para acoger como definitivo el experticio practicado para probar la objeción o decretar de oficio uno nuevo con distintos peritos, que será inobjetable, del cual se dará traslado para que se pueda pedir su complementación o aclaración.

*Así, pues, atendiendo los predicados de la normatividad que regula específicamente la servidumbre de conducción de energía eléctrica, **y al procedimiento que rige la objeción al dictamen pericial**, el Tribunal ha debido fundar su decisión en una tasación objetiva, soportada en fundamentos precisos y claros y, por supuesto en los demás elementos probatorios que obran en el expediente, **otorgando a las partes la oportunidad de ejercer su derecho de contradicción respecto de la tasación de la indemnización efectuada** (CSJ STC, 31 mar, 2003, rad. 2003-00149-00).*

En ese entonces, las controversias relacionadas con la prueba técnica se desarrollaban a través de los mecanismos de aclaración, complementación y objeción por error grave, fácilmente armonizables con el trámite escrito de imposición de servidumbre pública de conducción de energía eléctrica. Pero cuando entró en vigor el Código General del Proceso, el panorama varió, pues allí se autoriza a las partes para **«solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, aportar otro o realizar ambas actuaciones»** (artículo 228).

Ante ese nuevo escenario legal, surgieron también dos lecturas distintas: (i) si las partes lo solicitan, es necesario realizar una audiencia, con el único propósito de permitir a

los litigantes interrogar a los peritos «*acerca de su idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido del dictamen*»; o (ii) es improcedente llevar a cabo una vista oral en un “juicio escritural”, de modo que la contradicción debe adelantarse a través de una metodología similar a la que consagraba el Código de Procedimiento Civil.

Quienes se inclinaron por esta segunda hipótesis, propusieron acudir al parágrafo del citado artículo 228, concerniente a «*los procesos de filiación, interdicción por discapacidad mental absoluta e inhabilitación por discapacidad mental relativa*», en el que se ordena correr traslado del dictamen por tres días, «*término dentro del cual se podrá solicitar la aclaración, complementación o la práctica de uno nuevo, a costa del interesado, mediante solicitud debidamente motivada*».

Esta última interpretación –que, en todo caso, no cierra el paso a la contradicción de la prueba técnica–, fue prolijada por la Corte en sentencias CSJ STC8490-2018, 9 jul. (que citó el tribunal para apuntalar su decisión) y CSJ STC2500-2020, 9 mar., donde se aseveró:

«El sub lite se caracteriza por ser un trámite de naturaleza especial que se debe llevar de acuerdo a las normas específicas (Decreto 1073 de 2015) en el que interviene como demandante una entidad de derecho público, a quien se le exige que con la demanda adjunte “El inventario de los daños que se causaren, con el estimativo de su valor realizado por la entidad interesada en forma explicada y discriminada, acompañado del acta elaborada al efecto” y, como demandado el titular del derecho real sobre el bien objeto de debate, quien al estar inconforme “con el estimativo de los perjuicios” puede pedir que se “practique un avalúo de los daños que se causen y se tase la indemnización a que haya lugar por la imposición de la servidumbre”.»

Y, en lo que no está regulado se ha de atender lo dispuesto por el Código General del Proceso, razón por la cual presentado el avalúo por parte de los dos peritos designados por el despacho encartado, se corrió traslado del dictamen de acuerdo con el inciso final del artículo 228 del C.G.P. y no en la parte inicial del mismo como lo pidió EPM, en razón a que:

- i) *En el asunto de marras no hay lugar a celebrar audiencia distinta a la inspección judicial y tampoco a allegar una nueva experticia,*
- ii) *En lo que respecta al término de tres (3) días y,*
- iii) *Si bien, este tipo de asuntos no está contemplado en el párrafo dada la remisión normativa que prevé el Decreto 1073 de 2015 se debe apreciar el cañon 228 del C.G.P., pero en lo que no le resulte incompatible, dado que se trata de un asunto cuyo trámite requiere celeridad dado el interés general que en el mismo está inmerso».*

Sin embargo, esta Corporación estima pertinente separarse de la referida hermenéutica –que, en todo caso, fue emitida en sede constitucional–, puesto que la solución que allí se planteó no es del todo compatible con las normas actuales de procedimiento, ni con la jurisprudencia de la Sala en otros casos semejantes⁶; además, no facilita la materialización del derecho de las partes a refutar las

⁶ En casos de expropiación para la realización de obras públicas de generación eléctrica, que se regulan por las mismas normas que la servidumbre legal de conducción de energía eléctrica, la Sala ha concluido que la estructura del proceso «no es óbice para que el juzgador los llame [a los peritos] a una vista pública, que tenga por objeto desarrollar la tan anhelada réplica con apego de las directrices dada por el nuevo estatuto de ritos civiles. Memórese que, de conformidad con el artículo 228 de la Ley 1564 de 2012, la “contradicción del dictamen puede darse de tres formas: i) solicitar la comparecencia del perito a la audiencia; ii) aportar otro dictamen, o lii) realizar ambas actuaciones. De modo que el espacio ideal para que la primera opción ocurra es la “audiencia” en la que se falla el juicio, pero también se puede dar en la “audiencia de sustentación y fallo”, si se está en desarrollo del recurso de apelación, o en cualquier otro instante si ya ocurrieron esas diligencias» (CSJ STC13867-2018, 24 oct.).

conclusiones de los peritos⁷, al punto que –como se explicará luego– de los apartes reproducidos se sirvió el tribunal para revalidar la decisión del juez *a quo* de negarle contradicción a las experticias recaudadas en esta causa.

Ciertamente, ya se indicó que este tipo de proceso se disciplina por las prescripciones del Decreto 1073 de 2015, pero de acuerdo con el canon 2.2.3.7.5.5. *eiusdem*, «**cualquier vacío en [esas] disposiciones (...) se llenará de acuerdo con las normas del Código General del Proceso**»; asimismo, se dejó sentado que la primera preceptiva guardó silencio frente a la contradicción de la prueba pericial, por lo que resultan aplicables las pautas ordinarias que consagra el artículo 228 de la ley procesal vigente, a cuyo tenor:

«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. Estas deberán realizarse dentro del término de traslado del escrito con el cual haya sido aportado o, en su defecto, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia que lo ponga en conocimiento. En virtud de la anterior solicitud, o si el juez lo considera necesario, citará al perito a la respectiva audiencia, en la cual el juez y las partes podrán interrogarlo bajo juramento acerca de su idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido del dictamen. La contraparte de quien haya aportado el dictamen podrá formular preguntas asertivas e insinuantes. Las partes tendrán derecho, si lo consideran necesario, a interrogar nuevamente al perito, en el orden establecido para el testimonio. Si el perito citado no asiste a la audiencia, el dictamen no tendrá valor.»

⁷ Por vía de ejemplo, en los casos que se juzgaron en las sentencias CSJ STC8490-2018, 8 jul., y CSJ STC2500-2020, 9 mar., una de las partes había pedido la comparecencia a audiencia de los peritos, reclamo que le fue negado, pretextando que lo solicitado debió haber sido la aclaración o complementación de esa prueba técnica.

Si se excusa al perito, antes de su intervención en la audiencia, por fuerza mayor o caso fortuito, el juez recaudará las demás pruebas y suspenderá la audiencia para continuarla en nueva fecha y hora que señalará antes de cerrarla, en la cual se interrogará al experto y se surtirán las etapas del proceso pendientes. El perito solo podrá excusarse una vez.

Las justificaciones que por las mismas causas sean presentadas dentro de los tres (3) días siguientes a la audiencia, solo autorizan el decreto de la prueba en segunda instancia, si ya se hubiere proferido sentencia. Si el proceso fuera de única instancia, se fijará por una sola vez nueva fecha y hora para realizar el interrogatorio del perito. En ningún caso habrá lugar a trámite especial de objeción del dictamen por error grave.

PARÁGRAFO. En los procesos de filiación, interdicción por discapacidad mental absoluta e inhabilitación por discapacidad mental relativa, el dictamen podrá rendirse por escrito.

En estos casos, se correrá traslado del dictamen por tres (3) días, término dentro del cual se podrá solicitar la aclaración, complementación o la práctica de uno nuevo, a costa del interesado, mediante solicitud debidamente motivada. Si se pide un nuevo dictamen deberán precisarse los errores que se estiman presentes en el primer dictamen»

Conforme con ello, el precepto transcrito planteó métodos disímiles para controvertir las experticias. Uno aplicable a la generalidad de las causas, y que permite al interesado «solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, aportar otro o realizar ambas actuaciones», y otro excepcional, restringido únicamente a los «de filiación, interdicción por discapacidad mental absoluta e inhabilitación por discapacidad mental relativa», donde puede perderse «la aclaración [o] complementación» del dictamen, así como la práctica de uno nuevo.

En ese orden, no existiría razón para que los vacíos del trámite de imposición de servidumbre pública de conducción

de energía eléctrica se completaran acudiendo a una disposición especial, propia de «los procesos de filiación, interdicción por discapacidad mental absoluta e inhabilitación por discapacidad mental relativa», que carecen de puntos en común con los de imposición de servidumbres, máxime cuando las razones expuestas por la Corte no justificarían esa particular integración normativa.

Además, las actuaciones procesales deben cumplirse en forma oral y por audiencias (artículo 3, Código General del Proceso), «salvo las que expresamente se autorice realizar por escrito o estén amparadas por reserva», asentimiento que brillan por su ausencia en estos eventos. Esto, sin dejar de resaltar que la naturaleza escritural de algunos procesos no impide que algunas cuestiones se adelanten de aquella manera (oral y por audiencias), por ser ese el principio orientador de la legislación procesal civil.

Así, si en esta causa las partes hubieran formulado un incidente de cualquier tipo ante el fallador de primera instancia, este tendría que haberse resuelto en audiencia, pues así lo dispone el artículo 129 del Código General del Proceso, aplicable ante la inexistencia de regulación especial, sin que esa situación conlleve mayores traumatismos a los distintos actores del litigio. En adición, no puede obviarse que «el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial» (artículo 7 del estatuto procesal civil, en concordancia con el canon 228 de la Carta Política), de modo que no resultaría admisible restringir un derecho de naturaleza sustancial, como lo es la

contradicción, so pretexto de la inexistencia de una forma instrumental para ejercitarlo cabalmente.

Finalmente, se destaca que la oportunidad de controvertir un dictamen en audiencia ha demostrado tener mayor eficiencia que la fórmula tradicional, que contempla la posibilidad de pedir la aclaración y complementación de esa experticia. Por ende, si lo que se quiere es privilegiar la celeridad, no habría razón para inaplicar el régimen común de contradicción de los dictámenes, previsto en los cuatro primeros incisos del artículo 228 del estatuto procesal civil.

De lo expuesto, la Corte extrae que, dentro del término de traslado del avalúo pericial de daños de que trata el numeral 5 del artículo 2.2.3.7.5.3. del Decreto 1073 de 2015, las partes del proceso de imposición de servidumbre pública de conducción de energía eléctrica están habilitadas para solicitar la comparecencia de los peritos a audiencia, allegar un dictamen de refutación, o hacer ambas cosas.

Si optan por la citación de los peritos, para ser interrogados bajo juramento acerca de su idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido del dictamen, el fallador deberá convocar a una vista oral, en la que solamente se surtirá esa forma de contradicción de la prueba técnica. Y, cumplido lo anterior, podrá proseguir con el trámite previsto en las regulaciones especiales.

De esta manera se simplifica el ejercicio del derecho de las partes a participar en la fase de obtención de la prueba,

y se permite a la jurisdicción hacer acopio de un mayor número de elementos de juicio para definir el importe de la indemnización que debe reconocer la entidad de derecho público, en favor del propietario del predio sirviente.

5. Examen del cargo.

5.1. Breve recuento de la actuación cuestionada.

Memora la Corte que, en el escrito inicial, ISA estimó los perjuicios derivados de la servidumbre pública en \$117.704.172⁸, monto que repudió la sociedad convocada, dentro del término legal. Por lo anterior, mediante auto de 8 de marzo de 2017⁹ el juez *a quo* ordenó que ese daño fuera tasado por un perito de la «lista de auxiliares de la justicia», y otro de «la lista de auxiliares del IGAC».

Después de un accidentado proceso de designación, el encargo fue aceptado por Julián Hernández Rivera y Carlos Carrascal Cermeño, quienes presentaron su experticia el 9 de abril de 2018. Allí fijaron el «valor de compensación debida» en \$1.658.811.504, monto que se componía del valor comercial del área afectada por la servidumbre, reducido en un 20% (esto es, 17.281 metros cuadrados, a razón de \$93.600 por cada uno), el valor comercial pleno del área de ubicación de la torre de energía (144 metros cuadrados, a razón de \$166.666 cada uno), y el precio de algunas especies de

⁸ Folios 6 y 45 a 58 del cuaderno principal.

⁹ Folio 175, *ib.*

árboles, principalmente Ñipi y Matarratón, que debían retirarse para permitir el paso del cableado¹⁰.

Mediante providencia de 16 de abril de 2018, el fallador dispuso *«poner a disposición de las partes, por el término de tres días hábiles, el dictamen pericial rendido en este asunto»*¹¹. En ese lapso, la demandante pidió que se le permitiera ejercer la contradicción del dictamen en la forma señalada en el artículo 228 del Código General del Proceso, reclamo que fue negado en auto de 23 de abril de ese mismo año¹², pretextando que *«brilla por su ausencia la precisión de los aspectos concretos para advertir una falencia o error al interior de la pericia atacada, así como los puntuales motivos de desacuerdo según lo establece el inciso 2º num. 5º art. 2.2.3.7.5.3. del Decreto Único Reglamentario 1073 de 2015»*.

Más adelante agregó que *«resulta totalmente improcedente la citación de los peritos evaluadores en los términos del artículo 228 del Código General del Proceso, tal y como lo pretende el actor, pues resulta contrario ello a la disposición legal que regula la materia, ello es, el Decreto Único Reglamentario 1073 de 2015 que viene a ser la codificación que reglamenta el caso de marras»*. Sin embargo, a renglón seguido advirtió que, *«en gracia de discusión, y siendo abiertamente notoria (sic) la diferencia entre los avalúos presentados uno por la parte demandante al momento de presentación de la demanda, y el practicado por los peritos designados en el presente asunto se hace necesaria la designación del perito dirimente, ello haciendo uso este juzgador de sus facultades oficiosas, y atendiendo lo*

¹⁰ Folios 239 a 283, cuaderno n.º 2.

¹¹ Folio 287 vto., *ib.*

¹² Folio 289, *ib.*

consagrado en el inciso 2º num. 5º art. 2.2.3.7.5.3. del Decreto Único Reglamentario 1073 de 2015».

Contra esa decisión ISA interpuso los recursos de reposición y apelación, sin que se modificara la decisión anunciada. Así, el 31 de julio de 2018 el «perito dirimente» designado (aunque, realmente, no cumplía el rol de dirimir ningún empate), Luis Durante Caraballo, presentó una segunda experticia, en la que concluyó que «el total de indemnización por servidumbre eléctrica» a cargo de la convocante, ascendía a \$1.816.422.000¹³. Al día siguiente, y sin que se surtiera el traslado de esa experticia, el expediente ingresó al despacho del funcionario, quien a continuación dictó sentencia, acogiendo en su integridad las conclusiones del perito Durante Caraballo.

5.2. La trasgresión de las reglas de contradicción de la prueba en el asunto *sub lite*.

Las actuaciones relacionadas muestran importantes desafueros por parte del juzgador de primer grado, que redundaron en la infracción del derecho de contradicción de la casacionista. En efecto:

(i) El aludido funcionario consideró, con apoyo en «el inciso 2º num. 5º art. 2.2.3.7.5.3. del Decreto Único Reglamentario 1073 de 2015», que la parte que solicita la contradicción del dictamen debía señalar «los aspectos concretos para advertir una falencia o error al interior de la pericia atacada», cuando tal

¹³ Folios 333 a 357, *ib.*

conclusión no puede extraerse de ese aparte normativo, que simplemente dispone que *«el avalúo se practicará por dos peritos escogidos así: Uno de la lista de auxiliares del Tribunal Superior correspondiente y el otro de la lista suministrada con el Instituto Geográfico Agustín Codazzi. En caso de desacuerdo en el dictamen, se designará un tercer perito escogido de la lista suministrada por el mencionado Instituto, quien dirimirá el asunto»*.

(ii) Cabe agregar que, como ya se dejó sentado, el precedente de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional es unánime al reconocer que el referido decreto no disciplina la contradicción de las pruebas técnicas, siendo necesario acudir a las pautas generales de la Ley 1564 de 2012, que está llamada a suplir los vacíos del Decreto 1073 de 2015, según lo dispone su artículo 2.2.3.7.5.5.

(iii) Dado que los dos peritos designados inicialmente acordaron los términos del trabajo de valuación que se les encargó, resultaba improcedente designar a un *«perito dirimente»*, pues este solo debe intervenir para romper los eventuales empates que impidan la presentación de aquella experticia, lo que aquí no ocurrió.

(iv) Asumiendo que ese segundo dictamen fue decretado de oficio, como también se sugirió, el juzgador habría obviado lo dispuesto en los artículos 170 y 231 del Código General del Proceso, que disponen, en su orden, que *«[l]as pruebas decretadas de oficio estarán sujetas a la contradicción de las partes»*, y que *«[p]ara los efectos de la*

contradicción del dictamen, el perito siempre deberá asistir a la audiencia» («salvo lo previsto en el párrafo del artículo 228», aplicable para los «procesos filiación, interdicción por discapacidad mental absoluta e inhabilitación por discapacidad mental relativa»).

(v) El avalúo elaborado por el perito Durante Caraballo solo fue conocido por las partes cuando se profirió la sentencia de primera instancia, ya que nunca no se puso en conocimiento de los litigantes, proceder incompatible con el principio de publicidad de la prueba.

5.3. Efectos de la inadecuada contradicción y falta de publicidad de la prueba pericial.

Como viene de verse, a las partes no se les permitió controvertir, por las vías procesales idóneas, las experticias que se recaudaron en la primera instancia; inclusive, ni siquiera conocieron oportunamente el contenido de la segunda de ellas, que fue en la que fincó su sentencia el Juez Segundo Civil del Circuito de Montería.

Ahora bien, al sustentar su recurso de apelación ISA puso de presente esas deficiencias, y señaló que las mismas conllevaban la nulidad de pleno derecho de los dos dictámenes, pues en su fase de obtención se trasgredieron las reglas del debido proceso. Sin embargo, el tribunal estimó que los graves desafueros denunciados solo tenían que ver «con el rito o la senda procesal» —y no con los derechos constitucionales de las partes—, a lo que agregó que dichas quejas se «habían decantado ya [por el juez a quo], no siendo

procedente su reapertura en esta oportunidad, pues desencadenaría un debate interminable frente a la tónica»¹⁴.

Con base en esos escuetos razonamientos, la colegiatura de segundo grado ignoró el problema de la licitud de las pruebas que sirvieron de apoyo a su decisión confirmatoria, e infringió, de paso, lo normado en el artículo 164 del Código General del Proceso, que dispone que *«toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso»*, así como la regla de exclusión del artículo 29 de la Carta Política, según la cual *«[e]s nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso»* –que, por su propia naturaleza, no admite convalidación por los enjuiciados–.

Esa infracción, además de evidente, fue absolutamente crucial para la suerte del litigio, pues la segunda experticia (que, se insiste, ni siquiera fue puesta en conocimiento de las partes) fungió como único pilar probatorio para definir el alcance de la obligación indemnizatoria de la demandante, lo que equivale a decir que el fallo de segundo grado infringió la ley sustancial, de manera indirecta, por la comisión de errores de derecho. Así lo tiene decantado el precedente de esta Corte, que al resolver sobre situaciones similares a la descrita ha sostenido que

«(...) la norma jurídica, en cuanto mandato hipotético que es, representa en forma abstracta, una determinada situación para disponer sobre ella, de manera que su concreción se realiza mediante la sentencia judicial, a partir de la comprobación de los

¹⁴ Minuto 33:20 de la audiencia de 6 de febrero de 2019.

hechos del caso y su equiparación con los que el precepto legal supone. Pero como a su vez el conocimiento de los hechos por el sentenciador, es una operación que también se encuentra gobernada por las normas de derecho probatorio, cabalmente, para garantizar su seriedad y la eficacia de su contenido, el quebrantamiento de tales reglas podrá generar una distorsión en la percepción de los hechos y la consiguiente violación de la norma sustancial. De ahí que el juzgador solamente pueda valerse, para efectos de convencerse de la existencia de un hecho específico, de las pruebas legal y oportunamente aducidas al proceso¹⁵ (...). Desde el punto de vista casacional, (...) si sobrevive aún esa prueba impura (...) emerge un auténtico error de derecho atacable por la vía indirecta» (CSJ SC211-2017, 20 ene.)

5.4. Conclusión.

Debe colegirse que el yerro endilgado por la casacionista sí se materializó, pues para tasar la indemnización a que tiene derecho el propietario del predio sirviente, los jueces de instancia se valieron de pruebas que no tuvieron publicidad ni contradicción. Por ende, prospera el tercer cargo, de modo que la Corte casará la sentencia de segundo grado.

Sin embargo, antes de dictar la que corresponda en su reemplazo, se estima ineludible decretar oficiosamente una prueba pericial –al amparo de lo dispuesto en el artículo 349-3 del Código General del Proceso–, porque la exclusión de los dos dictámenes recaudados en esta tramitación dejó ayuno de prueba el tema de controversia, es decir, la verdadera entidad económica de la afectación sufrida por la sociedad

¹⁵ «CSJ. Civil. Sentencia 231 de 13 de diciembre de 2002, expediente 6426, reiterada en sentencias 039 de 16 de mayo de 2008, expediente 00723, y de 1º de junio de 2010, expediente 00611» (referencia propia del texto citado).

demandada en virtud de la imposición de la servidumbre legal de conducción de energía eléctrica, variable que debe esclarecerse a través de pruebas lícitas, para que el fallo se ajuste a los lineamientos del debido proceso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia de 6 de febrero de 2019, proferida por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, en el proceso declarativo promovido por Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. contra Noris Visbal Simanca y Cía. S. en C.

Y situada la Corte en sede de instancia,

RESUELVE

PRIMERO. Decretar, como prueba oficiosa, el avalúo pericial de la afectación del predio de propiedad de la demandada (con folio de matrícula n.º 140-10855), como consecuencia del gravamen de servidumbre pública de conducción de energía eléctrica solicitado en la demanda.

SEGUNDO. Conforme lo dispuesto en el artículo 48-2 del Código General del Proceso, se designa al INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTÍN CODAZZI, para que, en el término

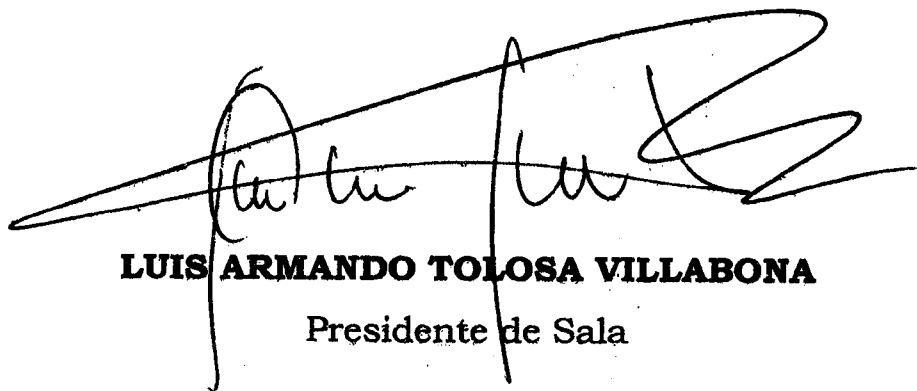
de 30 días siguientes a su posesión, proceda a realizar la experticia previamente encomendada.

TERCERO. Comuníquese esta determinación a la entidad designada, por el medio más expedito (artículo 49, *ejusdem*). Hágasele saber también que cuenta con un término de cinco días, siguientes a la recepción de la comunicación a la que se hizo previa referencia, para tomar posesión del cargo.


CUARTO. Las erogaciones que se requieran para el desarrollo de la probanza técnica, incluidas las expensas que correspondan a las reproducciones a que haya lugar, serán sufragadas, en porciones iguales, por ambos extremos del litigio.

QUINTO. La elaboración de la experticia, así como su contradicción, habrán de sujetarse a las reglas previstas en el Código General del Proceso, en la forma explicada en esta providencia.

Notifíquese y cúmplase



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Presidente de Sala



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO



LUIS ALONSO RICO PUERTA



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE



FRANCISCO TERNERÁ BARRIOS