



SERVIDUMBRES DE PASO DE TUBERÍAS DE AGUAS SERVIDAS O ACUEDUCTO O ALCANTARILLADO – Marco normativo / / DERECHOS DEL PROPIETARIO DEL PREDIO SIRVIENTE / SERVIDUMBRES DE PASO DE TUBERÍAS DE AGUAS SERVIDAS O ACUEDUCTO O ALCANTARILLADO – Indemnización / AVALÚO DEL INMUEBLE – Métodos / DICTAMEN PERICIAL – Valoración

[A]l ser decretado y practicado en legal forma, el dictamen pericial podía ser apreciado con el valor probatorio correspondiente por el Tribunal Administrativo del Cesar, en su conjunto con los demás medios de convicción aportados al proceso. En suma, los dictámenes periciales rendidos por el perito del Instituto Geográfico Agustín Codazzi no carecen de valor probatorio toda vez que: i) fue decretado por el Tribunal Administrativo del Cesar por encontrarla necesaria para proferir la sentencia; ii) en el desarrollo de su práctica (audiencia e pruebas) se respetaron los derechos al debido proceso y contradicción de la prueba, toda vez que las partes interrogaron al perito sin que presentaran dentro de la oportunidad procesal las aclaraciones, adiciones u objeciones por error grave; iii) no se probó la falta de idoneidad del perito y iv) en sus dictámenes aplicó los parámetros del avalúo conforme el Decreto núm. 1420 de 1998 y la Resolución 0620 de 2008, justificando cada uno de sus conceptos de manera clara.

RECURSO DE APELACIÓN – Finalidad / Límites / COMPETENCIA DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA – Límites / RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA – No es la oportunidad para cuestionar la decisión sobre las excepciones previas adoptada en la audiencia inicial / EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA – No hay razones para decretarla de oficio

[U]no de los requisitos para la procedencia del recurso de apelación contra las sentencias es la sustentación, es decir, la indicación de los motivos de inconformidad que pretende le sean estudiados, en segunda instancia, a través de los cuales busca llevar al convencimiento del ad quem, que los argumentos esgrimidos por el fallador de primera instancia deben ser modificados o revocados, bajo unas premisas fácticas y jurídicas. Ahora bien, lo anterior va en concordancia con los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, los cuales señalan la finalidad del recurso de apelación y la competencia del ad quem, [...] [E]s evidente que la competencia del fallador, en segunda instancia, tiene unos límites temporales y de fondo, pues solo puede estudiar la decisión que fue objeto de apelación y no aquellas decisiones que fueron tomadas en otras etapas del proceso, como en la audiencia inicial, y que se encuentran debidamente ejecutoriadas. Ahora, visto el numeral 6.º del artículo 180 de la Ley 1437, es preciso indicar que las excepciones previas formuladas por la parte demandada se deciden en la audiencia inicial y se notifican en estrados, como lo ordena el artículo 202 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que es en esta oportunidad procesal que se deben presentar los recursos procedentes en caso de reparo contra la decisión, de lo contrario, la providencia queda ejecutoriada y en firme. Lo precedente adquiere relevancia para no sorprender al juez en otra etapa del proceso o al ad quem, en el trámite del recurso de apelación, con debates o nuevos cuestionamientos respecto de decisiones ejecutoriadas y en firme en etapas procesales anteriores, cuyo objeto ya no es el estudio de las mismas. [...] La decisión de denegar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el apoderado de Emdupar S.A. E.S.P., fue decidida en el desarrollo de la audiencia inicial, es decir, en una etapa anterior a la sentencia proferida, en primera instancia. Dicha decisión se encuentra ejecutoriada y en firme al no haberse interpuesto los recursos



procedentes sin que sea posible un nuevo estudio posterior de dicho medio exceptivo, toda vez que los términos son perentorios y en esa medida, al no haberse controvertido la decisión en la etapa procesal precedente, no es competencia de este fallador de segunda instancia estudiarla nuevamente. Inalme, esta Sala considera que tampoco es procedente declarar probada la excepción de oficio, toda vez que le asiste razón al Tribunal Administrativo del Cesar al señalar que a Emdupar S.A. E.S.P le asiste legitimación en la causa por pasiva, en la medida que: i) en el marco de su competencia participó en la expedición de los actos acusados y ii) en caso de accederse a las pretensiones de la demanda, necesariamente la empresa debe cancelar a la demandante el excedente de la indemnización por la imposición de las servidumbres.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA DE LAS SENTENCIAS – Concepto / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA DE LAS SENTENCIAS – Finalidad / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA DE LAS SENTENCIAS – En su aplicación se adiciona la sentencia de primera instancia que omitió negar unas pretensiones

[P]ara la Sala el principio de congruencia procesal tiene como finalidad que: i) la providencia se encuentre en concordancia y armonía entre lo probado y lo pedido por las partes garantizando un debido proceso y ii) que la parte resolutive de la sentencia debe contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda para dar certeza jurídica a las partes e intervinientes dentro del proceso y evitar decisiones dudosas. [...] [E]l Tribunal Administrativo del Cesar denegó las pretensiones de nulidad formuladas por la señora Clara Patricia Gaitán Mesa contra las resoluciones 1255 de 2013 y 00138 de 11 de febrero de 2014, mediante las cuales se constituyó e impuso la servidumbre de paso sobre el predio “Villa Leyla”, no obstante lo anterior, en la parte resolutive de la sentencia recurrida no realizó manifestación alguna al respecto. Por tanto, conforme a lo señalado supra sobre el principio de congruencia de la sentencia, según el cual, la parte resolutive de la sentencia debe contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda para dar certeza jurídica a las partes e intervinientes dentro del proceso y evitar decisiones dudosas, esta Sala considera necesario adicionar un ordinal a la parte resolutive de la sentencia en el cual se indique de manera clara la denegación de la nulidad frente a las resoluciones antes mencionadas.

INDEXACIÓN DE SUMAS DE DINERO – Finalidad

[C]on la indexación o corrección monetaria se busca: i) mantener el valor o poder adquisitivo constante de la moneda, es decir, traerlo a valor presente y no incrementar o aumentar el valor nominal de las sumas económicas; ii) sobre los mecanismos de aplicación de la indexación, el legislador ha autorizado la aplicación de mecanismos de reajuste o actualización monetaria con el propósito de conservar el poder adquisitivo de los valores, como es el caso del artículo 187 de la Ley 1437, según el cual, las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor o el artículo 31 de la Ley 56 de 1981, para el caso de la indemnización por servidumbre como se explicará infra.

SERVIDUMBRES DE PASO DE TUBERÍAS DE AGUAS SERVIDAS O ACUEDUCTO O ALCANTARILLADO – Indemnización / INTERESES / INTERÉS BANCARIO CORRIENTE

[L]os intereses remuneratorios corresponden al carácter puramente retributivo, es decir, que son aquellos que se devengan durante el tiempo que media entre el



surgimiento de la obligación y el día en que ha de cancelarse, y corresponden al beneficio o la ventaja que implica para el deudor tener a su disposición el dinero a el prestado o no tener que satisfacer aún el precio del bien o del servicio de que ya entró a disfrutar, el cual, no será menor del interés legal, pero de ser superior ha de probarse su realidad y su cuantía. El interés legal, por su parte, es aquél previsto o impuesto por la ley, en contraposición al convencional, que es el acordado por las partes; para el caso de las obligaciones civiles, el Código Civil establece la tasa de interés en el 6 % anual, como una tasa de interés pura, es decir sin el doble componente (rendimiento y actualización). En cambio, el Código de Comercio en su artículo 884 señala que cuando en los negocios mercantiles hayan de pagarse réditos de un capital sin que las partes hubieran especificado el interés, este será el bancario corriente, que es aquel que se acostumbra a cobrar en el comercio y que es certificado por la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera), el cual, además comporta en su cálculo estos dos componentes: rendimiento del dinero, y actualización (inflación y corrección monetaria); de allí que, en el caso de obligaciones sujetas al pago de esta clase de intereses, no haya lugar a la indexación de la suma debida, en la medida que esa función la cumple la respectiva tasa de interés.

SERVIDUMBRES DE PASO DE TUBERÍAS DE AGUAS SERVIDAS O ACUEDUCTO O ALCANTARILLADO – Indemnización / INDEXACIÓN DE SUMAS DE DINERO – Improcedencia / INTERÉS BANCARIO CORRIENTE – Su reconocimiento es el que procede cuando exista diferencia entre lo pagado y lo reconocido tratándose de la indemnización por servidumbre de paso

Si bien el Tribunal Administrativo del Cesar señaló que actualizó las sumas canceladas a la señora Clara Patricia Gaitán Mesa por el derecho a la servidumbre de los predios, lo cierto es que no motivó ni adujo el fundamento jurídico aplicado para obtener las cifras señaladas supra. Ahora, es preciso señalar que el legislador en el artículo 31 de la Ley 56 de 1981, señaló de manera especial el mecanismo de reajuste o de indemnización monetaria, en el evento en que se fijara una indemnización mayor a la suma consignada por el concepto de interposición de la servidumbre, disponiendo que “[...] la entidad demandante deberá consignar la diferencia en favor del poseedor o tenedor del predio, y 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 bancario corriente en el momento de dictar la sentencia [...]”. Por tanto, toda vez que la norma de carácter especial citada supra impone la actualización de las sumas con base en la tasa de interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Financiera, el cual, comporta el cálculo del rendimiento del dinero y de la actualización de la suma consignada no hay lugar a la indexación señalada en los términos del artículo 187 de la Ley 1437, norma de carácter general, en la medida que, de aplicarse ambas normas, se realizaría una doble actualización.

CONDENA EN COSTAS - Aplicación de criterio objetivo valorativo / CONDENA EN COSTAS – No procede

Vistos los artículos 188 de la Ley 1437 y 365 del Código General del Proceso, en especial, su numeral 8.º, sobre condena en costas. Atendiendo a que esta Corporación ha señalado el criterio objetivo-valorativo de la condena en costas que implica: i) objetivo porque que no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto y ii) valorativo porque se requiere que en el



expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. En el caso sub examine, la Sala considera que no hay lugar a imponer una condena en costas a las partes, en la medida que, no se acreditó probatoriamente su causación, en segunda instancia, es decir, no aparece prueba alguna que acredite los gastos en que incurrieron las partes para su defensa.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 281 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 320 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 328 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 879 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 923 / LEY 142 DE 1994 – ARTÍCULO 33 / LEY 142 DE 1994 – ARTÍCULO 57 / LEY 142 DE 1994 – ARTÍCULO 117 / LEY 142 DE 1994 – ARTÍCULO 118 / LEY 56 DE 1981 – ARTÍCULO 31

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 2001-23-39-003-2014-00294-01

Actor: CLARA PATRICIA GAITÁN MESA

Demandado: MUNICIPIO DE VALLEDUPAR Y EMDUPAR S.A. E.S.P

Referencia: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

Asunto: Servidumbre de paso de tuberías de conducción de aguas servidas/ indemnización/ requisitos del dictamen pericial/ actualización de condena

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide los recursos de apelación interpuestos por el apoderado de la parte demandante y por la apoderada de Emdupar S.A. E.S.P. contra la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2017 por el Tribunal Administrativo del Cesar.

La presente sentencia tiene las siguientes partes: i) Antecedentes; ii) Consideraciones de la Sala y iii) Resuelve; las cuales se desarrollan a continuación.



I. ANTECEDENTES

La demanda

1. La señora Clara Patricia Gaitán Mesa, por intermedio de apoderado, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011¹, contra el Municipio de Valledupar y la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Valledupar, en adelante Emdupar S.A. E.S.P.

Pretensiones

2. La parte demandante solicitó declarar la nulidad parcial de los siguientes actos administrativos:

2.1. La Resolución 001254 de 1.º de octubre de 2013, expedida por el Alcalde Municipal de Valledupar, por medio de la cual se ordena la imposición de servidumbre de conducción de aguas servidas al predio denominado “El Tesoro”, ordenando el pago por derecho de servidumbre de la suma de \$ 53.057.188.76 m/cte.

2.2. La Resolución 00118 de 6 de febrero de 2014, expedida por el Alcalde Municipal de Valledupar, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la resolución citada *supra*, confirmándola en su integridad.

2.3. La Resolución 001255 de 1.º de octubre de 2013, expedida por el Alcalde Municipal de Valledupar, por medio de la cual se ordena la imposición de servidumbre de conducción de aguas servidas al predio denominado “Villa Leyla”, ordenando el pago por derecho de servidumbre de la suma de \$ 39.777.028.00 m/cte.

2.4. La Resolución 00138 de 11 de febrero de 2014, expedida por el Alcalde Municipal de Valledupar, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la resolución citada *supra*, confirmándola en su integridad.

3. A título de restablecimiento del derecho solicitó: i) valorar el derecho de servidumbre impuesta al predio “El Tesoro” en la suma de \$ 368.625.349.00 m/cte; ii) valorar el derecho de servidumbre impuesta al predio “Villa Leyla” en la suma de

¹ Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo



\$ 269.952.576.00 m/cte; iii) que se ordene que las cantidades dejadas de pagar, sean indexadas conforme el índice de precios al consumidor; iv) que se ordene el pago de intereses bancarios corrientes a partir del 1.º de abril de 2014 hasta que se efectúe el pago solicitado y v) que se de cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículo 192 y 195 de la Ley 1437.

Presupuestos fácticos

4. La parte demandante fundamentó sus pretensiones en los siguientes hechos:

4.1. Indicó que es propietaria de los inmuebles “El Tesoro”, identificado con número de matrícula inmobiliaria 190-10408 y número de cédula catastral 00-02-0003-0034-00 y, “Villa Leyla”, identificado con número de matrícula inmobiliaria 190-22135 y número de cédula catastral 00-02-0003-0044-00, ubicados en la zona rural del Municipio de Valledupar, los cuales fueron adquiridos mediante adjudicación de liquidación de sociedad conyugal, según la Escritura Pública 3584 de 30 de diciembre de 1999, otorgada por la Notaría 30 del Círculo de Bogotá, destinados a la ganadería extensiva.

4.2. Señaló que, mediante las resoluciones acusadas, expedidas por el Alcalde Municipal de Valledupar se constituyeron e impusieron servidumbres de paso de tuberías de conducción de aguas servidas sobre los predios señalados *supra* y en favor de Emdupar S.A. E.S.P., ordenándose el pago de las siguientes sumas de dinero: i) predio “El Tesoro” la suma de \$ 53.057.189.76 m/cte y ii) predio “Villa Leyla” la suma de \$ 39.777.029.00 m/cte.

4.3. Indicó que teniendo en cuenta el área de los predios, el valor por daño al remanente y el precio de mercado por hectárea en la zona, señala que los valores reconocidos como indemnización por la constitución e imposición de las servidumbres, no corresponden a la realidad.

Normas violadas y concepto de violación

5. La parte demandante invocó en su escrito como normas violadas las siguientes:

- Artículos 58 y 90 de la Constitución Política.



- Artículo 138 de la Ley 1437 de 2011.
- Artículo 142 de la Ley 142 de 11 de julio de 1994².
- Artículos 61, 62 y 67 de la Ley 388 de 18 de julio de 1997³.

6. La parte demandante expuso los cargos de violación de la siguiente forma:

7. Indicó que, en el caso *sub examine*, no se discute la facultad que le asiste al Alcalde del Municipio de Valledupar para llevar a cabo la imposición de la servidumbre de paso de tuberías de conducción de aguas servidas sobre los predios “El Tesoro” y “Villa Leyla”, pero que existe un distanciamiento de tipo económico relacionado con las indemnizaciones reconocidas y pagadas en la medida que: i) los avalúos comerciales de los inmuebles afectados con la servidumbre no se ajustan al valor comercial determinado por el Instituto Agustín Codazzi y ii) no se tuvo en cuenta en la indemnización el daño emergente, el lucro cesante y el daño al remanente.

Contestaciones de la demanda

8. La parte demandada contestó la demanda de la siguiente manera:

Municipio de Valledupar⁴

9. El apoderado del Municipio de Valledupar contestó la demanda oponiéndose a sus pretensiones porque, a su juicio, las resoluciones acusadas fueron expedidas con base en lo previsto en la normativa vigente y, porque, los pagos efectuados por las servidumbres están ajustados a lo previsto por la Lonja de Propiedad Raíz del Cesar.

10. Propuso las siguientes excepciones:

10.1. Inexistencia de la obligación, en la medida que, a su juicio, la parte demandante no tiene derecho a que se le reconozcan los derechos reclamados, máxime, cuando los presupuestos de hecho en los que se fundamenta la demanda no son oponibles al Municipio de Valledupar.

² Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.

³ Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones.

⁴ Folios 192 a 190.



10.2. Falta de causa para pedir y cobro de lo no debido, toda vez que, a su juicio, el Municipio de Valledupar y Emdupar S.A. E.S.P. le dieron cabal cumplimiento a la normativa prevista para la imposición de la servidumbre de paso y para el reconocimiento de la indemnización.

10.3. Buena fe, en el entendido que si el Municipio de Valledupar le adeudara alguna suma de dinero a la parte demandante, deberá declararse la buena fe, por cuanto existe la convicción de no adeudar suma alguna de dinero a la parte demandante.

Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Valledupar - Emdupar S.A. E.S.P⁵.

11. El apoderado de Emdupar S.A. E.S.P. contestó la demanda oponiéndose a sus pretensiones.

12. Para el efecto, señaló que los actos acusados fueron expedidos de acuerdo a lo señalado en la Ley 142 y, en desarrollo de la Resolución 1843 de 5 de diciembre de 2012, por medio de la cual se declaró de utilidad pública la franja de terreno requerida para la ejecución de obras del proyecto denominado “Construcción del colector oriental” en el municipio de Valledupar.

13. Asimismo, indicó que las franjas de terreno de los predios “El Tesoro” y “Villa Leyla” fueron debidamente valuados por la Lonja de Propiedad Raíz del Cesar, en los términos del artículo 12 del Decreto 1420 de 1998, por lo que los valores contenidos y reconocidos a la parte demandante fueron estimados conforme lo ordena la Ley 56 de 1981, por mandato expreso del artículo 57 de la Ley 142, sin recibir ninguna objeción en el trámite del procedimiento administrativo.

14. Finalmente, propuso las siguientes excepciones:

14.1. Falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que Emdupar S.A. E.S.P. no intervino en la expedición de las resoluciones acusadas y no tiene la facultad para imponer las servidumbres;

14.2. La denominada “las servidumbres de paso de tuberías de conducción de tuberías de aguas servidas constituidas en el predio El Tesoro y Villa Leyla, fueron

⁵ Folios 191 a 206 del cuaderno 2 del expediente.



indemnizadas conforme a los avalúos practicados por la Lonja de Propiedad Raíz de fecha 25 de febrero de 2013 y 28 de febrero de 2013”, ello, conforme el artículo 10 de la Ley 56 de 1981, en concordancia con el artículo 15 del Decreto 844 de 1994 y el artículo 27 del Decreto 2150 de 5 de diciembre de 1995⁶.

14.2.1. En esa medida, adujo que su actuación se limitó a solicitar la imposición de la servidumbre sobre los predios de la parte demandante y al cumplimiento del pago ordenado mediante las resoluciones 1254 y 1255 de 1.º de octubre de 2013, expedidas por el Alcalde Municipal de Valledupar.

14.3. Cobro de lo no debido, en la medida que los perjuicios perseguidos por la parte demandante no tienen fundamento legal.

14.4. Buena fe, toda vez que el pago efectuado de los valores reconocidos por el Municipal, mediante las resoluciones acusadas, se realizó con base en el principio de buena fe y en cumplimiento del artículo 83 de la Constitución Política, es decir, dando pleno cumplimiento a lo previsto en el ordenamiento jurídico, sin haberle causado perjuicios a la parte demandante.

Decisiones proferidas por el Tribunal Administrativo del Cesar en la audiencia inicial⁷

15. El Tribunal Administrativo del Cesar en la audiencia inicial celebrada el 23 de junio de 2015, decidió lo siguiente:

Sobre las excepciones propuestas

16. Indicó que resolvería exclusivamente las excepciones previas o las mixtas señaladas en el artículo 180 de la Ley 1437 que tuvieran que ver con el aspecto formal de la demanda, toda vez las excepciones de fondo serían objeto de pronunciamiento en la sentencia. En esa medida, consideró:

“[...] FALTA DE CAUSA PARA PEDIR PROPUESTA POR EL APODERADO DEL MUNICIPIO DE VALLEDUPAR

⁶ Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.

⁷ Folios 257 a 266



Como se explicó al inicio de la presente diligencia, la demandante se encuentra legitimada para actuar en el presente proceso, al ser la propietaria de los bienes a los cuales se les impuso una servidumbre por parte del Municipio de Valledupar, razón por la cual se negará esta excepción.

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA PROPUESTA POR EL APODERADO DE EMDUPAR S.A. E.S.P.

[...]

En primer lugar, se resalta que efectivamente EMDUPAR S.A. E.S.P. participó en lo de su competencia para el desarrollo del proceso administrativo que concluyó en la imposición de las servidumbres sobre los bienes inmuebles de la señora CLARA PATRICIA GAITÁN MESA.

Cabe destacar, que aunque el Municipio de Valledupar fue la entidad que expidió los actos demandados, lo que realizó en uso de sus atribuciones legales y constitucionales, observa el Despacho que en caso tal de accederse a las pretensiones de la demanda, necesariamente se afectaría e incidiría directamente sobre EMDUPAR S.A. E.S.P. ya que se aumentaría el valor del dinero que dicha empresa debe cancelar a la demandante como indemnización por la imposición de las servidumbres a los predios de su propiedad, por lo que se concluye que le asiste un interés directo en el resultado del presente proceso.

En razón a lo expuesto, no se decretará la prosperidad de la presente excepción y por lo tanto se mantendrá en el proceso como entidad demandada a EMDUPAR S.A. E.S.P. [...].”

17. La anterior providencia fue notificada en estrados sin que las partes interpusieran recursos, quedando ejecutoriada.

Sobre la fijación del litigio

18. El a quo fijó el litigio en los siguientes términos:

“[...] Una vez realizadas las anteriores precisiones, se observa que el apoderado de la parte demandante solicita que se declare la nulidad parcial de los actos administrativos, a través de los cuales el Municipio de Valledupar ordenó la imposición de servidumbres de conducción de aguas servidas en los predios de propiedad de la señora CLARA PATRICIA GAITÁN MESA, por no estar de acuerdo con el valor de la indemnización tasada a su favor, ya que considera que debe recibir una cantidad mayor por la intervención realizada a sus bienes.

Por su parte, tanto el apoderado del MUNICIPIO DE VALLEDUPAR, como el de EMDUPAR S.A. E.S.P. señalan que los pagos realizados por las servidumbres referidas se encuentran ajustados a lo previsto por la Lonja de Propiedad raíz del Cesar, tal como lo dispone el artículo 12 del Decreto 1420 de 1998, lo que implica que los actos administrativos demandados fueron expedidos ajustados a la ley.



En esos términos el tema de fondo en este proceso consiste en determinar si en el trámite de imposición de servidumbre sobre los bienes de la señora CLARA PATRICIA GAITÁN MESA, estos fueron evaluados debidamente, y por lo tanto si la indemnización recibida por la demandante se ajusta a derecho, o si hay lugar a modificar la misma [...]”.

19. La anterior providencia fue notificada en estrados, sin que las partes interpusieran recursos, quedando ejecutoriada.

Sentencia apelada

20. El Tribunal Administrativo del Cesar mediante la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2017, resolvió lo siguiente:

“[...] PRIMERO: NIEGUEN las excepciones propuestas por las entidades demandadas MUNICIPIO DE VALLEDUPAR (i) Inexistencia de la obligación, (ii) Cobro de lo no debido y (iii) Buena Fe; EMDUPAR S.A. E.S.P. (i) indemnización por servidumbres y (ii) buena fe.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad parcial de las resoluciones No. 001254 de 2013 y 000118 de 2014, a través de las cuales se ordenó la imposición de una servidumbre de conducción de aguas servidas al predio “El Tesoro” y en consecuencia, a título de restablecimiento del derecho ORDENAR a EMDUPAR S.A. E.S.P., que adicione la suma de dinero que le había cancelado a la señora CLARA PATRICIA GAITÁN MESA por el derecho a la servidumbre del mencionado precio, el valor de \$ 102.584.122 de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

TERCERO: REQUIÉRASE al señor perito evaluador Carlos Moscote Amaya para que restituya en el término de 10 (sic) los honorarios que le fueron cancelados en virtud del presente asunto, por haber sido desestimado y habersele saso plena validez al dictamen realizado en razón al trámite de las objeciones que fueron planteadas en su contra [...]”

21. El Tribunal Administrativo del Cesar después de realizar un recuento de la normativa aplicable al caso concreto, de pronunciarse sobre los dictámenes periciales y demás pruebas obrantes en el expediente, señaló que los avalúos practicados durante el proceso presentaron diferencias sustanciales entre los valores que cada uno de los peritos consideraba debía reconocerse a la parte demandante como contraprestación por las servidumbres impuestas a sus propiedades, en especial, con lo relacionado con el reconocimiento del concepto denominado “daño al remanente”, el cual, fue cuantificado tanto por el perito que realizó el dictamen solicitado por la parte demandante, como el que se realizó en



el periodo probatorio y desestimado por el profesional universitario del Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

22. En esa medida, aplicando el principio de la sana crítica y, con fundamento en el artículo 232 del Código General del Proceso, a pesar de que las personas naturales o jurídicas de carácter privado pueden realizar los avalúos siempre y cuando estén registradas y autorizadas por una lonja de propiedad raíz domiciliada en el municipio o distrito donde se encuentra el bien objeto de la valoración, dio plena validez al dictamen pericial presentado por el Instituto Agustín Codazzi, por considerar que es la entidad idónea para realizar los avalúos de los inmuebles que se encuentren ubicados en el territorio de su jurisdicción, el que arrojó los siguientes valores:

- Valor de la indemnización por servidumbre predio “El Tesoro”: \$ 166.729.100.00 m/cte.
- Valor de la indemnización por servidumbre predio “Villa Leyla”: \$ 43.681.000.00 m/cte.

23. Por tanto, ordenó: i) ajustar el valor cancelado en los actos administrativos acusados a la parte demandante por las servidumbres de conducción de aguas servidas impuestas por el Municipio de Valledupar a favor de Emdupar S.A. E.S.P., respecto del predio El Tesoro y ii) ordenó al perito de la Lonja Inmobiliaria de la Costa Cacique Upar S.A.S. la restitución de los honorarios que le fueron cancelados, por haber sido desestimado y objetado su dictamen pericial. Textualmente, señaló:

“[...] Los valores actualizados de lo cancelado a la demandante, son los siguientes: Finca “El Tesoro”: \$ 63.144.978; Finca “Villa Leyla”: \$ 47.339.85; mientras que los obtenidos en el dictamen pericial realizado por el IGAC son los siguientes: Finca “El Tesoro” \$ 165.729.100, Finca “Villa Leyla”: \$ 43.681.000, es decir, que corresponde reconocer una diferencia a favor de la señora CLARA PATRICIA GAITÁN MESA de \$ 102. 584.122, representada por la diferencia de valor que se encuentra probado respecto del predio “El Tesoro”, previo a que se declare la nulidad parcial de las Resoluciones No. 001254 de 2013 y 000118 de 2014, a través de las cuales se ordenó la imposición de una servidumbre de conducción de aguas servidas al referido predio, ya que frente a la finca “Villa Leyla” no hay lugar a ordenar reajuste alguno [...]”.



Solicitud de adición y corrección de la sentencia proferida, en primera instancia

24. El apoderado de Emdupar S.A. E.S.P. solicitó adicionar y corregir la sentencia proferida, en primera instancia, toda vez que, a su juicio, el Tribunal Administrativo del Cesar omitió pronunciarse sobre los valores correspondientes al predio “Villa Leyla”. Asimismo, solicitó aclarar el término que le concedió al perito para que restituyera los dineros que le fueron cancelados en ese asunto.

25. El Tribunal Administrativo del Cesar, mediante la providencia proferida el 1.º de febrero de 2018: i) denegó la solicitud de adición, en la medida que en la sentencia no se discutió la solicitud de devolución de sumas de dinero, máxime, cuando frente al predio “Villa Leyla” consideró que no había lugar a ordenar reajuste alguno, situación que, a su juicio, no generaba motivo de duda y ii) corrigió el ordinal tercero de la parte resolutive de la sentencia, señalando que el perito evaluador debería restituir los honorarios que le fueron cancelados dentro de los 10 días siguientes a la notificación de dicha providencia.

Recursos de apelación

26. La parte demandante y Emdupar S.A. E.S.P. interpusieron recursos de apelación contra la sentencia proferida, en primera instancia, en los siguientes términos:

La parte demandante⁸

27. Su apoderado solicitó revocar parcialmente la sentencia recurrida, toda vez que, a su juicio, la parte resolutive de la sentencia no se pronunció sobre la legalidad de las resoluciones 1255 de 2013 y 00138 de 11 de febrero de 2014, mediante las cuales se constituyó e impuso la servidumbre de paso sobre el predio “Villa Leyla”.

28. Asimismo, indicó que no hubo pronunciamiento sobre las pretensiones contenidas en los ordinales tercero, cuarto y quinto de la demanda que hacen referencia, respectivamente a: i) que se ordene que las cantidades dejadas de pagar sean indexadas conforme el índice de precios al consumidor; ii) que se

⁸ Folios 563 a 566 del cuaderno núm. 3 del expediente



ordene el pago de intereses bancarios corrientes a partir del 1.º de abril de 2014 hasta que se efectúe el pago solicitado y iii) que se de cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículo 192 y 195 de la Ley 1437.

29. Finalmente, indicó que el dictamen pericial rendido por el perito Eduardo José Molina Pacheco del Instituto Geográfico Agustín Codazzi carece de valor probatorio, en la medida que no se ajustó a los artículos 228 y 232 del Código General del Proceso, por la falta de idoneidad del perito en la materia sometida a su experticia, al ser economista y no arquitecto o urbanista y por no incluir en el avalúo el concepto de daño al remanente y, en esa medida, a su juicio, debió valorarse el dictamen pericial rendido por el perito Antonio Araújo Orozco de la Lonja de Propiedad Raíz del Cesar, toda vez que no fue controvertido ni demeritado científicamente por las partes ni por el *a quo*.

Emdupar S.A. E.S.P.⁹

30. Su apoderado solicitó revocar la sentencia recurrida, en la medida que, en su criterio, no le asiste legitimación en la causa por pasiva, toda vez que, no existe relación directa entre las pretensiones de la demanda y Emdupar S.A. E.S.P., en la medida que los actos administrativos acusados fueron suscritos por el Alcalde del Municipio de Valledupar (Departamento del Cesar), conforme lo establece el artículo 118 de la Ley 142.

31. Indicó que los actos administrativos acusados fueron expedidos por necesidades del servicio y por el interés general de la comunidad del Municipio de Valledupar, conforme lo regulado en la Ley 142 y, respetando el debido proceso de la parte demandante, a quien se le retribuyó oportunamente y en proporción del área de sus propiedades afectadas.

32. Finalmente, señaló que, en gracia de discusión, de prosperar las pretensiones de la demanda, se debe ordenar a la parte demandante la devolución de los valores a su favor correspondientes al predio “Villa Leyla”, toda vez que el valor pagado (actualizado) en las resoluciones acusadas fue de \$ 47.339.854 m/cte, mientras que el avalúo realizado por el Instituto Agustín Codazzi arrojó la suma de \$ 43.681.000 m/cte.

⁹ Folios 567 a 570 del cuaderno núm. 3 del expediente



Actuación en segunda instancia

33. El Despacho sustanciador, mediante la providencia proferida el 27 de septiembre de 2018¹⁰ admitió los recursos de apelación señalados *supra*. Asimismo, mediante la providencia proferida el 7 de noviembre de 2018¹¹, ordenó que en el término de diez (10) días las partes presentaran los alegatos por escrito y vencido dicho término se surtiera el traslado al Ministerio Público, los cuales se presentaron de la siguiente manera:

Parte demandante¹²

34. Su apoderado reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

Emdupar S.A. E.S.P.¹³

35. Su apoderada reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación.

Concepto del Ministerio Público

36. Durante el presente trámite, el Ministerio Público guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia de la Sala

36. Vistos los artículos 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹⁴; y, el artículo 13 del Acuerdo núm. 80 de 12 de

¹⁰ Folio 4 del cuaderno principal.

¹¹ Folio 11 del cuaderno principal.

¹² Folios 18 a 20 del cuaderno principal.

¹³ Folios 22 y 23 del cuaderno principal.

¹⁴ “[...] Artículo 150 <Artículo modificado por del artículo 615 de la Ley 1564 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia. [...]”



marzo de 2019, expedido por la Sala Plena de esta Corporación, la Sección Primera del Consejo de Estado es competente para conocer del presente asunto, en segunda instancia.

Actos administrativos parcialmente acusados

37. La Resolución 001254 de 1.º de octubre de 2013¹⁵, expedida por el Alcalde Municipal de Valledupar, por medio de la cual se ordena la constitución, imposición de servidumbre de paso de conducción de aguas servidas al predio “El Tesoro”, específicamente, respecto al pago por el derecho de servidumbre de la suma de \$ 53.057.188,76 m/cte.

38. La Resolución 00118 de 6 de febrero de 2014¹⁶, expedida por el Alcalde Municipal de Valledupar, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la resolución citada *supra*, confirmándola en su integridad.

39. La Resolución 001255 de 1.º de octubre de 2013¹⁷, expedida por el Alcalde Municipal de Valledupar, por medio de la cual se ordena la constitución, imposición de servidumbre de paso de conducción de aguas servidas al predio “Villa Leyla”, específicamente, respecto pago por el derecho de servidumbre de la suma de \$ 39.777.028 m/cte.

40. La Resolución 00138 de 11 de febrero de 2014¹⁸, expedida por el Alcalde Municipal de Valledupar, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la resolución citada *supra*, confirmándola en su integridad.

Problemas jurídicos

41. De conformidad con los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y por Emdupar S.A. E.S.P., los problemas jurídicos que la Sala debe resolver, se contraen a determinar lo siguiente:

41.1. Si es procedente o no declarar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por el apoderado de Emdupar S.A. E.S.P., cuando fue

¹⁵ Folios 15 a 17 del cuaderno núm. 2 del expediente.

¹⁶ Folios 72 a 78 del cuaderno núm. 2 del expediente.

¹⁷ Folios 19 a 22 del cuaderno núm. 2 del expediente.

¹⁸ Folios 79 a 85 del cuaderno núm. 2 del expediente.



decidida por el Tribunal Administrativo del Cesar en la audiencia inicial sin que dicha decisión fuera recurrida.

41.2. Si se debe declarar o no la nulidad parcial de las resoluciones: i) 001254 de 1.º de octubre de 2013 y 00118 de 6 de febrero de 2014, y ii) resoluciones 001255 de 1.º de octubre de 2013 y 00138 de 11 de febrero de 2014 expedidas por el Alcalde Municipal de Valledupar, específicamente, sobre el pago ordenado por el derecho a la servidumbre de los predios “El Tesoro” y “Villa Leyla”.

41.2.1. Para el efecto se desarrollarán los siguientes cargos: i) si el dictamen pericial rendido por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi carece o no de valor probatorio por la presunta falta de idoneidad del perito y por presuntamente no incluir el concepto denominado daño al remanente y ii) si el Tribunal Administrativo del Cesar valoró o no el documento que contiene el avalúo rendido por el perito Antonio Araújo Orozco de la Lonja de Propiedad Raíz del Cesar.

41.3. Se deberá determinar si en virtud del principio de congruencia es procedente o no ordenar a la parte demandante la devolución de los valores cancelados en exceso por la indemnización del predio Villa Leyla, derivados del dictamen pericial rendido por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi. Asimismo, si en virtud del citado principio, la sentencia recurrida se pronunció o no acerca de: i) las resoluciones 1255 de 2013 y 00138 de 11 de febrero de 2014, mediante las cuales se constituyó e impuso la servidumbre de paso sobre el predio “Villa Leyla”; ii) el pago de los intereses bancarios corrientes, iii) sobre la indexación de las sumas de dinero ordenadas a cancelar; iv) sobre el cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 de la Ley 1437.

42. En ese sentido, la Sala procederá a estudiar, seguidamente, cada uno de los problemas jurídicos planteados por la parte demandante y demandada, de la siguiente manera:

Primer problema jurídico

43. Para resolver si es procedente o no declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva reiterada por el apoderado de Emdupar S.A. E.S.P., cuando fue decidida por el Tribunal Administrativo del Cesar en la audiencia inicial, sin que dicha decisión fuera recurrida, esta Sala analizará los



siguientes aspectos: i) generalidades y marco normativo sobre la procedencia del recurso de apelación contra las sentencias y ii) análisis del caso en concreto.

Generalidades y marco normativo sobre la procedencia del recurso de apelación contra las sentencias

44. Visto el artículo 247 de la Ley 1437, sobre el trámite del recurso de apelación contra las sentencias, que textualmente señala:

“[...] Artículo 247. Trámite del recurso de apelación contra sentencias. El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

1. El recurso deberá interponerse y sustentarse ante la autoridad que profirió la providencia, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

2. Si el recurso fue sustentado oportunamente y reúne los demás requisitos legales, se concederá mediante auto en el que se dispondrá remitir el expediente al superior, quien decidirá de plano si no se hubiese pedido la práctica de pruebas. Si las partes pidieron pruebas, el superior decidirá si se decretan según lo previsto en este Código.

3. Recibido el expediente por el superior, si este encuentra reunidos los requisitos decidirá sobre su admisión [...]”.

45. De lo anterior, se resalta que uno de los requisitos para la procedencia del recurso de apelación contra las sentencias es la sustentación, es decir, la indicación de los motivos de inconformidad que pretende le sean estudiados, en segunda instancia, a través de los cuales busca llevar al convencimiento del *ad quem*, que los argumentos esgrimidos por el fallador de primera instancia deben ser modificados o revocados, bajo unas premisas fácticas y jurídicas¹⁹.

46. Ahora bien, lo anterior va en concordancia con los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, los cuales señalan la finalidad del recurso de apelación y la competencia del *ad quem*, bajo los siguientes términos:

“[...] Artículo 320. Fines de la apelación. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión. [...]”

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 8 de agosto de 2013, C.P. María Claudia Rojas Lasso, número único de radicación 25000232400020049069301.



“[...] Artículo 328. Competencia del superior. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley [...]»

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia [...]»

47. Conforme a lo transcrito, es evidente que la competencia del fallador, en segunda instancia, tiene unos límites temporales y de fondo, pues solo puede estudiar la decisión que fue objeto de apelación y no aquellas decisiones que fueron tomadas en otras etapas del proceso, como en la audiencia inicial, y que se encuentran debidamente ejecutoriadas.

48. Ahora, visto el numeral 6.º del artículo 180 de la Ley 1437, es preciso indicar que las excepciones previas formuladas por la parte demandada se deciden en la audiencia inicial y se notifican en estrados, como lo ordena el artículo 202 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que es en esta oportunidad procesal que se deben presentar los recursos procedentes en caso de reparo contra la decisión, de lo contrario, la providencia queda ejecutoriada y en firme.

49. Lo precedente adquiere relevancia para no sorprender al juez en otra etapa del proceso o al *ad quem*, en el trámite del recurso de apelación, con debates o nuevos cuestionamientos respecto de decisiones ejecutoriadas y en firme en etapas procesales anteriores, cuyo objeto ya no es el estudio de las mismas.

Análisis del caso en concreto del primer problema jurídico

50. En el caso *sub examine*, el apoderado de Emdupar S.A. E.S.P., al sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2017 por el Tribunal Administrativo del Cesar, en primera instancia, reiteró que se debe declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

51. Por su parte, la Sala observa que la citada excepción fue denegada en el curso de la audiencia inicial desarrollada por el Tribunal Administrativo del Cesar, en los siguientes términos:



“[...] FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA PROPUESTA POR EL APODERADO DE EMDUPAR S.A. E.S.P.

[...]

En primer lugar, se resalta que efectivamente EMDUPAR S.A. E.S.P. participó en lo de su competencia para el desarrollo del proceso administrativo que concluyó en la imposición de las servidumbres sobre los bienes inmuebles de la señora CLARA PATRICIA GAITÁN MESA.

Cabe destacar, que aunque el Municipio de Valledupar fue la entidad que expidió los actos demandados, lo que realizó en uso de sus atribuciones legales y constitucionales, observa el Despacho que en caso tal de accederse a las pretensiones de la demanda, necesariamente se afectaría e incidiría directamente sobre EMDUPAR S.A. E.S.P. ya que se aumentaría el valor del dinero que dicha empresa debe cancelar a la demandante como indemnización por la imposición de las servidumbres a los predios de su propiedad, por lo que se concluye que le asiste un interés directo en el resultado del presente proceso.

En razón a lo expuesto, no se decretará la prosperidad de la presente excepción y por lo tanto se mantendrá en el proceso como entidad demandada a EMDUPAR S.A. E.S.P. [...]”.

52. Asimismo, que la anterior providencia fue notificada en estrados sin que la parte demandada interpusiera algún recurso sobre esta decisión.

53. De lo anterior se colige que:

53.1. La decisión de denegar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el apoderado de Emdupar S.A. E.S.P., fue decidida en el desarrollo de la audiencia inicial, es decir, en una etapa anterior a la sentencia proferida, en primera instancia.

53.2. Dicha decisión se encuentra ejecutoriada y en firme al no haberse interpuesto los recursos procedentes sin que sea posible un nuevo estudio posterior de dicho medio exceptivo, toda vez que los términos son perentorios y en esa medida, al no haberse controvertido la decisión en la etapa procesal precedente, no es competencia de este fallador de segunda instancia estudiarla nuevamente.

53.3. Finalmente, esta Sala considera que tampoco es procedente declarar probada la excepción de oficio, toda vez que le asiste razón al Tribunal Administrativo del Cesar al señalar que a Emdupar S.A. E.S.P le asiste legitimación en la causa por pasiva, en la medida que: i) en el marco de su



competencia participó en la expedición de los actos acusados y ii) en caso de accederse a las pretensiones de la demanda, necesariamente la empresa debe cancelar a la demandante el excedente de la indemnización por la imposición de las servidumbres.

54. En suma, no es procedente un nuevo pronunciamiento acerca de la excepción denominada falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el apoderado de Emdupar S.A. E.S.P.; toda vez que fue decidida por el *a quo* en la audiencia inicial, decisión que se encuentra ejecutoriada en la medida que la parte demandada no interpuso el recurso de apelación contra dicha decisión sin que sea procedente declararla de oficio.

Segundo problema jurídico

55. Para el segundo problema jurídico, es decir, si se debe declarar o no la nulidad parcial de las resoluciones: i) 001254 de 1.º de octubre de 2013 y 00118 de 6 de febrero de 2014, y ii) resoluciones 001255 de 1.º de octubre de 2013 y 00138 de 11 de febrero de 2014, específicamente, sobre el pago ordenado por el derecho a la servidumbre de los predios denominados “El Tesoro” y “Villa Leyla” con sus respectivos cargos, esta Sala analizará los siguientes aspectos: i) generalidades y marco normativo de las servidumbres de paso de tuberías de aguas servidas o de acueducto y/o alcantarillados; ii) generalidades y marco normativo de la indemnización por la imposición de la servidumbre de aguas servidas o de acueductos y/o alcantarillados; iii) generalidades y marco normativo de los dictámenes periciales y iv) análisis del caso en concreto, en el cual se desarrollarán los cargos planteados, de la siguiente manera:

Generalidades y marco normativo de las servidumbres de paso de tuberías de aguas servidas o acueducto y/o alcantarillado

56. Visto el artículo 879 del Código Civil, sobre concepto de servidumbre, señala que la “[...] *servidumbre predial o simple servidumbre, es un gravamen impuesto sobre un predio, en utilidad de otro predio de distinto dueño [...]*”. A su vez, el artículo 897 *ibidem*, señala que las servidumbres pueden ser, entre otras, de carácter legal, es decir, creadas por la Ley para utilidad pública y privada.



57. Asimismo, conforme el artículo 923 del Código Civil, sobre la servidumbre de acueducto, señala que el propietario 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 [...]”*.

58. La anterior disposición es concordante con diversas preceptivas contenidas en la Ley 142, así como en el artículo 58 de la Constitución Política relacionado con la función social de la propiedad, que permiten que las empresas prestadoras de servicios públicos, puedan pasar por predios ajenos siempre y cuando ello resulte necesario para la prestación del servicio público, y se proteja al propietario afectado a través del pago de una indemnización por las incomodidades y perjuicios que la imposición de la servidumbre ocasione.

59. En efecto, visto el artículo 33 de la Ley 142, sobre las facultades especiales para la prestación de servicios públicos, que textualmente señala:

“[...] Quienes presten servicios públicos tienen los mismos derechos y prerrogativas que esta Ley u otras anteriores, confieren para el uso del espacio público, para la ocupación temporal de inmuebles, y para promover la constitución de servidumbres o la enajenación forzosa de los bienes que se requiera para la prestación del servicio; pero estarán sujetos al control de la jurisdicción en lo contencioso administrativo sobre la legalidad de sus actos, y a responsabilidad por acción u omisión en el uso de tales derechos [...]”.

60. Asimismo, el artículo 56 de la citada ley, declaró de utilidad pública e interés social para la prestación de servicios públicos la ejecución de obras y la adquisición de espacios suficientes para garantizar la protección de las instalaciones respectivas, indicando que para ambos propósitos podrían expropiarse bienes inmuebles.

61. A su vez, como desarrollo de las facultades especiales señaladas *supra*, el artículo 57 de la citada ley, dispuso lo siguiente:



“[...] Cuando sea necesario para prestar los servicios públicos, las empresas podrán pasar por predios ajenos, por una vía aérea, subterránea o superficial, las líneas, cables o tuberías necesarias; ocupar temporalmente las zonas que requieran en esos predios; remover los cultivos y los obstáculos de toda clase que se encuentren en ellos; transitar, adelantar las obras y ejercer vigilancia en ellos; y, en general, realizar en ellos todas las actividades necesarias para prestar el servicio. El propietario del predio afectado tendrá derecho a indemnización de acuerdo a los términos establecidos en la Ley 56 de 1981, de las incomodidades y perjuicios que ello le ocasione.

Las líneas de transmisión y distribución de energía eléctrica y gas combustible, conducciones de acueducto, alcantarillado y redes telefónicas, podrán atravesar los ríos, caudales, líneas férreas, puentes, calles, caminos y cruzar acueductos, oleoductos, y otras líneas o conducciones. La empresa interesada, solicitará el permiso a la entidad pública correspondiente; si no hubiere ley expresa que indique quien debe otorgarlo, lo hará el municipio en el que se encuentra el obstáculo que se pretende atravesar [...].”

62. De igual forma, el artículo 117 de la Ley 142, reiteró que la empresa de servicios públicos que tuviera interés en beneficiarse de una servidumbre, para cumplir su objeto, tiene dos posibilidades: i) solicitar la imposición de la servidumbre mediante acto administrativo o ii) promover el proceso de imposición de servidumbre al que se refiere la Ley 56 de 1981.

62. A su turno, el artículo 118 estableció lo siguiente:

“[...] Artículo 118. Tienen facultades para imponer la servidumbre por acto administrativo las entidades territoriales y la Nación, cuando tengan competencia para prestar el servicio público respectivo, y las comisiones de regulación [...].”

63. De allí que, en el caso de los municipios, la competencia existe cuando sean prestadores directos de conformidad con el artículo 367 de la Constitución Política, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 6 de la ley 142, y, en el caso de la Nación, en el supuesto del artículo 8.6 de la ley 142²⁰, sobre competencia de la Nación para la prestación de los servicios públicos; esto es, en caso de prestación directa cuando los departamentos y los municipios no tengan la capacidad suficiente para prestar los servicios públicos. También el artículo 57 de la Ley 142 autoriza a los municipios, a falta de autoridad competente, para otorgar los permisos a que se refiere el citado artículo

²⁰ 8.6. Prestar directamente cuando los departamentos y municipios no tengan la capacidad suficiente, los servicios de que trata la presente Ley.



64. Respecto a las comisiones de regulación si bien la norma no precisa en qué casos las comisiones de regulación tienen competencia para imponer servidumbres, de la lectura de los artículos 28, 39.4²¹, y 73.8²² de la ley 142, se puede deducir que la facultad de las comisiones en este asunto se limita a la interconexión de redes con el propósito de aumentar la cobertura de prestación de los servicios, proteger a los usuarios, garantizar la calidad y continuidad de la prestación de los servicios, y para promover la competencia y uso eficiente de la infraestructura esencial para la prestación de los mismos.

65. Para el servicio de acueducto, en el artículo 2.3.1.8. de la Resolución 151 de 2001, expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA)²³, se señala que esa Comisión podrá imponer servidumbres conforme a la competencia prevista en el artículo 39.4 de la Ley 142, esto es, cuando sea necesario el acceso compartido o de interconexión a bienes indispensables para la prestación de los servicios públicos.

66. En suma, es claro que si bien las entidades públicas que tienen a su cargo todo lo relacionado con la prestación de servicios, están facultadas para hacer uso de los predios de particulares, también es cierto que para ello: i) deben respetar los procedimientos establecidos para la imposición de la servidumbre respectiva en el predio sirviente, y ii) deben efectuar el pago de la indemnización correspondiente al propietario o poseedor del predio afectado, a fin de resarcir las incomodidades a las que se ve sometido en pro del interés general, como se desarrollará *infra*.

²¹ 39.4. Contratos en virtud de los cuales dos o más entidades prestadoras de servicios públicos o éstas con grandes proveedores o usuarios, regulan el acceso compartido o de interconexión de bienes indispensables para la prestación de servicios públicos, mediante el pago de remuneración o peaje razonable. Este contrato puede celebrarse también entre una empresa de servicios públicos y cualquiera de sus grandes proveedores o usuarios.

Si las partes no se convienen, en virtud de esta Ley la comisión de regulación podrá imponer una servidumbre de acceso o de interconexión a quien tenga el uso del bien.

²² 73.8. Resolver, a petición de cualquiera de las partes, los conflictos que surjan entre empresas, por razón de los contratos o servidumbres que existan entre ellas y que no corresponda decidir a otras autoridades administrativas. La resolución que se adopte estará sujeta al control jurisdiccional de legalidad.

²³ Artículo 2.3.1.8 Término para decidir sobre las condiciones de acceso. La persona prestadora potencial transportadora, dispone de un término de treinta (30) días hábiles, contados a partir de la radicación del documento de solicitud de la persona prestadora potencialmente beneficiaria, para responder acerca de la conexión al sistema. Si se niega la solicitud se deberá fundamentar en las consideraciones técnicas razonables y debidamente comprobadas. La omisión en la respuesta imputable a la persona prestadora potencial transportadora en el plazo establecido, o la negativa de la misma sin la debida fundamentación, dará lugar a que la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, proceda si es del caso, a imponer la servidumbre de acceso o de interconexión a quien tenga el uso del bien, conforme a lo establecido en el inciso 3°, numeral 4° del artículo 39 de la Ley 142 de 1994. En el evento de una respuesta afirmativa por parte de la persona prestadora transportadora, ésta y la persona prestadora beneficiaria dispondrán de un plazo de 90 días hábiles para acordar los términos del contrato que regirá las relaciones técnicas, administrativas y comerciales del acceso y uso compartido de las redes.



Generalidades y marco normativo de la indemnización por la imposición de la servidumbre de aguas servidas o de acueductos y/o alcantarillados

67. Visto el artículo 923 del Código Civil, sobre derechos del propietario del predio sirviente, que textualmente señala:

“[...]

ARTICULO 923. DERECHOS DEL PROPIETARIO DEL PREDIO SIRVIENTE. 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

[...].

68. Asimismo, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia²⁴ ha señalado que la indemnización, tiene tres características, a saber:

68.1. Debe ser previa, esto es pagada con anterioridad al traspaso y/o afectación del derecho de dominio, en el entendido que aplica para la expropiación como para la constitución de servidumbres.

68.2. Debe ser justa, lo que conlleva que su fijación no se puede hacer de manera abstracta y general, sino que requiere la ponderación de los intereses de la comunidad y del afectado presente en cada situación, es decir, el análisis de cada caso en particular a partir de la realización de un avalúo.

68.3. Por regla general debe cumplir una función reparatoria, en virtud de la cual se debe a partir del avalúo reconocer y pagar al afectado y que incluye:

68.3.1. El valor comercial del inmueble o de la franja afectada en el que se estima el valor de un bien a partir de establecer las condiciones físicas, económicas y jurídicas, aplicando métodos de reconocido valor técnico como: método de

²⁴ Ver entre otras las sentencias C-1074 de 2002 y C-476 de 2007



comparación de mercado, método de reposición, método de técnica residual y/o el método de renta, como se explicará *supra*

68.3.2. El daño emergente, entendido como los gastos en que incurrió el propietario del inmueble con ocasión de la imposición de la servidumbre en el que se incluyen los costos por notariado y registro, embalaje, trasteo, traslado, desconexión de servicios públicos, arriendo y/o bodegaje, impuesto predial (por la fracción de tiempo que lo asuma el Estado) y la terminación anticipada de contratos cuando a el/lo haya lugar.

68.3.3. El lucro cesante como la utilidad dejada de percibir por ocasión de la actividad económica desarrollada en el inmueble por parte del propietario o por rentas dejadas de percibir.

Parámetros para realizar el avalúo

69. Vistos los artículos 10, 25 y siguientes de la Ley 56 de 1981, que señalan el procedimiento que se debe seguir para la interposición de las servidumbres, indicaron que el avalúo señalado *supra* podrá ser adelantado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, o por personas autorizadas por la Lonja de Propiedad Raíz de la jurisdicción en donde se encuentre ubicado el bien inmueble objeto de valoración.

70. Asimismo, el Decreto 1420 de 24 de julio de 1998²⁵, reglamentario de la Ley 388 de 18 de julio de 1997²⁶, sobre los avalúos determinó que el Instituto Geográfico Agustín Codazzi y las personas naturales o jurídicas registradas y autorizadas por las lonjas en sus informes de avalúo, deberán especificar el método utilizado para determinar el valor comercial del bien inmueble, independizando el valor del suelo, el de las edificaciones y las mejoras si fuere el caso, y las consideraciones que llevaron a tal estimación²⁷.

71. El citado Decreto, indicó como parámetros y criterios para tener en cuenta en la determinación del valor comercial²⁸, entre otros²⁹, lo siguiente:

²⁵ Por el cual se reglamentan parcialmente el artículo 37 de la Ley 9 de 1989, el artículo 27 del Decreto-ley 2150 de 1995, los artículos 56, 61, 62, 67, 75, 76, 77, 80, 82, 84 y 87 de la Ley 388 de 1997 y, el artículo 11 del Decreto-ley 151 de 1998, que hacen referencia al tema de avalúos

²⁶ Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones.

²⁷ Artículo 20.

²⁸ Artículo 21



71.1. La reglamentación urbanística municipal o distrital vigente al momento de la realización del avalúo en relación con el inmueble objeto del mismo.

71.2. La destinación económica del inmueble.

71.3. Para los inmuebles que presenten diferentes características de terreno o diversidad de construcciones, en el avalúo se deberían consignar los valores unitarios para cada uno de ellos.

71.4 Dentro de los procesos de enajenación y expropiación, que afecten parcialmente el inmueble objeto del avalúo y que requieran de la ejecución de obras de adecuación para la utilización de las áreas construidas remanentes, el costo de dichas obras se determinarán en forma independiente y se adicionará al valor estimado de la parte afectada del inmueble para establecer su valor comercial.

71.5. Para los efectos del avalúo de que trata el artículo 37 de la Ley 9 de 1989³⁰, los inmuebles que se encuentren destinados a actividades productivas y se presente una afectación que ocasione una limitación temporal o definitiva a la generación de ingresos provenientes del desarrollo de las mismas, deberá considerarse independientemente del avalúo del inmueble, la compensación por las rentas que se dejarán de percibir hasta por un período máximo de seis (6) meses.

71.6. La estratificación socioeconómica del bien.

71.7 Aspectos físicos tales como área, ubicación, topografía y forma.

71.8. Trazado: Zona por donde se localiza la franja de servidumbre con relación al predio, este factor evalúa por donde cruza la servidumbre y se clasifica así: Si el trazado pasa borde o sea cerca al lindero del predio se considera afectación baja; si el trazado pasa por un semiborde del lindero del predio se considera afectación media y si el trazado pasa por el centro del predio se considera afectación alta

²⁹ Aplicables al caso concreto

³⁰ Aplicados a la servidumbre



71.9. Clases de suelo: urbano, rural, de expansión urbana, suburbano y de protección

71.10. Tipo de construcciones en la zona

71.11. La dotación de redes primarias, secundarias y acometidas de servicios públicos domiciliarios, así, como la infraestructura vial y servicio de transporte

71.12. En las zonas rurales, indicó que debería tenerse en cuenta las agrológicas del suelo y las aguas.

72. La Sala destaca que los mismos parámetros y las pruebas que acrediten su estricto cumplimiento deben aparecer en el avalúo que pretenda desvirtuar las conclusiones a que arribó el que fue tenido en cuenta en sede administrativa para tomar la decisión.

73. Finalmente, el citado Decreto señaló que la determinación de las normas metodológicas para la realización y presentación de los avalúos serían señaladas por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, de la siguiente manera:

Métodos para realizar el avalúo

74. El Instituto Geográfico Agustín Codazzi, mediante la Resolución 0620 de 2008, estableció los procedimientos para los avalúos ordenados dentro de la Ley 388 de 1997, señalando los siguientes métodos:

74.1. **Método de comparación o de mercado:** es la técnica valuatoria que busca establecer el valor comercial del bien, a partir del estudio de las ofertas o transacciones recientes, de bienes semejantes y comparables al del objeto de avalúo. Tales ofertas o transacciones deberán ser clasificadas, analizadas e interpretadas para llegar a la estimación del valor comercial, de la siguiente manera:

“[...] Cuando para la realización del avalúo se acuda a información de ofertas y/o transacciones, es necesario que en la presentación del avalúo se haga mención explícita del medio del cual se obtuvo la información y la fecha de publicación, además de otros factores que permitan su identificación posterior. Para los inmuebles no sujetos al régimen de propiedad horizontal, el valor del terreno y la construcción deben ser analizados en forma independiente para cada uno de los datos obtenidos con sus



correspondientes áreas y valores unitarios. Para los inmuebles sujetos al régimen de propiedad horizontal se debe presentar el valor por metro cuadrado de área privada de construcción. Se debe verificar que los datos de áreas de terreno y construcción sean coherentes. En los eventos en que sea posible, se deben tomar fotografías de los predios en oferta o de los que se ha obtenido datos de transacción para facilitar su posterior análisis [...]”.

74.2. Método de capitalización de rentas o ingresos: es la técnica valuatoria que busca establecer el valor comercial de un bien, a partir de las rentas o ingresos que se puedan obtener del mismo bien, o inmuebles semejantes y comparables por sus características físicas, de uso y ubicación, trayendo a valor presente la suma de los probables ingresos o rentas generadas en la vida remanente del bien objeto de avalúo, con una tasa de capitalización o interés.

74.3. Método de costo de reposición: es el que busca establecer el valor comercial del bien objeto de avalúo a partir de estimar el costo total de la construcción a precios de hoy, un bien semejante al del objeto de avalúo, y restarle la depreciación acumulada. Al valor así obtenido se le debe adicionar el valor correspondiente al terreno.

74.4. Método (técnica) residual. Es el que busca establecer el valor comercial del bien, normalmente para el terreno, a partir de estimar el monto total de las ventas de un proyecto de construcción, acorde con la reglamentación urbanística vigente y de conformidad con el mercado del bien final vendible, en el terreno objeto de avalúo.

75. En suma, el dueño del predio sirviente tendrá derecho al reconocimiento y pago de una indemnización por la constitución e imposición de una servidumbre, la cual, debe ser previa, justa y reparatoria, que incluye el valor comercial del inmueble o de la franja afectada, el daño emergente y el lucro cesante y que se determina con base en los parámetros y métodos determinados por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

Generalidades y marco normativo de los dictámenes periciales

76. Visto el artículo 219 de la Ley 1437, sobre presentación de dictámenes presentados por las partes que textualmente señala:



“[...] ARTÍCULO 219. PRESENTACIÓN DE DICTÁMENES POR LAS PARTES. Las partes, en la oportunidad establecida en este Código, podrán aportar dictámenes emitidos por instituciones o profesionales especializados e idóneos.

Para tal efecto, al emitir su dictamen, los expertos deberán manifestar bajo juramento, que se entiende prestado por la firma del mismo, que no se encuentran incursos en las causales de impedimento para actuar como peritos en el respectivo proceso, que aceptan el régimen jurídico de responsabilidad como auxiliares de la justicia, que tienen los conocimientos necesarios para rendir el dictamen, indicando las razones técnicas, de idoneidad y experiencia que sustenten dicha afirmación, y que han actuado leal y fielmente en el desempeño de su labor, con objetividad e imparcialidad, tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes. Señalarán los documentos con base en los cuales rinden su dictamen y de no obrar en el expediente, de ser posible, los allegarán como anexo de este y el juramento comprenderá la afirmación de que todos los fundamentos del mismo son ciertos y fueron verificados personalmente por el perito [...]”.

77. Asimismo, conforme el artículo 220 *ibidem*, para la contradicción del dictamen se procederá así:

“[...] ARTÍCULO 220. CONTRADICCIÓN DEL DICTAMEN APORTADO POR LAS PARTES. Para la contradicción del dictamen se procederá así:

1. En la audiencia inicial se formularán las objeciones al dictamen y se solicitarán las aclaraciones y adiciones, que deberán tener relación directa con la cuestión materia del dictamen. La objeción podrá sustentarse con otro dictamen pericial de parte o solicitando la práctica de un nuevo dictamen, caso en el cual la designación del perito se hará en el auto que abra a prueba el proceso. También podrá sustentarse solicitando la declaración de testigos técnicos que, habiendo tenido participación en los hechos materia del proceso, tengan conocimientos profesionales o especializados en la materia.

2. Durante la audiencia de pruebas se discutirán los dictámenes periciales, para lo cual se llamará a los peritos, con el fin de que expresen la razón y las conclusiones de su dictamen, así como la información que dio lugar al mismo y el origen de su conocimiento. Los peritos tendrán la facultad de consultar documentos, notas escritas y publicaciones y se pronunciarán sobre las peticiones de aclaración y adición, así como la objeción formulada en contra de su dictamen. Si es necesario, se dará lectura de los dictámenes periciales.

Al finalizar su relato, se permitirá que las partes formulen preguntas a los peritos, relacionadas exclusivamente con su dictamen, quienes las responderán en ese mismo acto. El juez rechazará las preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes. Luego el juez podrá interrogarlos.

3. Cuando la prueba pericial hubiese sido decretada por el Juez, se cumplirá el debate de que trata el numeral anterior en la audiencia de pruebas. En esa misma audiencia, las partes podrán solicitar adiciones o aclaraciones verbales al dictamen y formular objeción por error grave, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 222 de este Código [...]”.



78. Finalmente, el artículo 232 del Código General del Proceso³¹ señala que el juez debe apreciar el dictamen pericial, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia y, las demás pruebas que obren en el proceso.

79. En efecto, esta Sección³² ha señalado que el perito no solo debe expresar las conclusiones de sus trabajos, sino explicar las razones técnicas y científicas en que las mismas se fundamentan, es decir, deben expresar las explicaciones técnicas relativas a su origen y al proceso lógico e intelectual que ha conducido a su obtención y de las razones por las cuales no es dable mantener otro criterio diferente. Textualmente en la citada sentencia se consideró:

“[...] Precisamente por el hecho de que tanto las partes como la autoridad judicial no cuenten con los conocimientos especializados del perito, es de esperar que éste revele los datos y los hitos de su discernimiento, que si bien un entendido en la materia puede reputar elementales, un profano puede encontrarlos inasequibles. Obsérvese que el cometido principal de cualquier experticia no es otro que la persuasión, y esta difícilmente se logra cuando solamente se efectúan afirmaciones o negaciones de manera apodíctica, negándole al juez y a las partes la posibilidad de conocer los rudimentos básicos del análisis efectuado. La labor del perito consiste precisamente en proporcionar, junto con el fruto de su propia interpretación, los fundamentos que lo soportan, para situar a sus destinatarios en condiciones de poder valorar la objetividad, la razonabilidad, la coherencia y la sensatez de las conclusiones presentadas.

[...]

Todo lo anterior tiene su fundamento legal en el numeral 6° del artículo 237 del C. de P. C. (hoy 232 CGP), en donde se dispone que "El dictamen debe ser claro, preciso y detallado; en él se explicarán los exámenes, experimentos e investigaciones efectuados, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones". Esta disposición consagra la necesidad de explicar por qué se rinde el dictamen en determinado sentido, indicando las razones de orden técnico, científico o artístico que se tuvieron en cuenta para conceptuar, a fin de que, como ya se dijo, las partes puedan ejercer el derecho de contradicción de la prueba y el juez, por su parte, pueda valorar la racionalidad y objetividad de las conclusiones emitidas [...]"

80. De lo anterior se colige que:

³¹ Aplicable en virtud del artículo 218 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

³² Sentencia del 16 de julio de 2015. M.P.: Guillermo Vargas Ayala. Rad. 2004 01027 01. Actor: César Guillermo Abadía Acosta y otros.



80.1. Las partes podrán aportar en las oportunidades procesales los dictámenes periciales emitidos por instituciones o profesionales especializados e idóneos; ii) en la audiencia inicial se formularán las objeciones y se solicitarán las aclaraciones y objeciones.

80.2. Las objeciones podrán sustentarse con otro dictamen pericial de parte, solicitando la práctica de un nuevo dictamen o solicitando la declaración de testigos técnicos.

80.3. En la audiencia de pruebas se discutirán los dictámenes periciales, llamando al perito para que indique las conclusiones de su dictamen con los fundamentos técnicos; seguidamente, las partes interrogarán al perito, con la facultad de solicitar la aclaración, adición y objeción por error grave de los mismos.

80.4. En el evento en que el dictamen pericial sea decretado de oficio, en la misma audiencia de pruebas las partes podrán interrogar al perito y solicitar adiciones o aclaraciones verbales al dictamen y formular objeciones por error grave.

Análisis del caso en concreto del segundo problema jurídico

81. Visto el marco normativo y los desarrollos jurisprudenciales en la parte considerativa de esta sentencia, la Sala procede a realizar el análisis del acervo probatorio, para posteriormente, en aplicación del silogismo jurídico, concluir el caso concreto, de la siguiente manera:

82. La Sala observa que en el expediente se encuentran, entre otras pruebas, las siguientes:

82.1. Los actos administrativos acusados en los cuales se determinaron las siguientes sumas como indemnización por la constitución e imposición de servidumbres así: i) predio “El Tesoro” la suma de \$ 53.057.188.76 m/cte y ii) predio “Villa Leyla” la suma de \$ 39.777.028.00 m/cte.

82.2. La certificación expedida por el banco Bancolombia³³, en la que se observa que a la parte demandante se le consignaron en su cuenta los siguientes conceptos:

³³ Folio 125 del cuaderno núm. 2 del expediente



“[...] Dando respuesta a su solicitud por escrito presentada el día 26 de junio de 2014, donde solicita información de los abonos realizados el día 01 de abril de 2014 informamos que en su cuenta de ahorros [...] registra dos pagos a proveedores:

*2261 PAGO DE PROV EDOR EMPRESA 4/01 4/01 \$ 39.777.028.00
2261 PAGO DE PROV EDOR EMPRESA 4/01 4/01 \$ 53.057.189.00 [...]*”

82.3. Dictámenes periciales aportados por la parte demandante realizados por el perito Antonio Araújo Orozco miembro de la Lonja de Propiedad Raíz del Cesar³⁴, en los cuales avaluaron el predio “El Tesoro” de la siguiente manera:

Valor de la Indemnización por servidumbre	\$ 130.301.119
Valor daño al remanente	\$ 238.324.230.
Total	\$ 368.625.349

82.3.1. Asimismo, sobre el predio “Villa Leyla” determinó:

Valor de la Indemnización por servidumbre	\$ 97.963.665
Valor daño al remanente	\$ 171.988.911
Total	\$ 269.952.576

82.4. Asimismo, la parte demandante solicitó el decreto y práctica de la siguiente prueba:

“[...] Solicito la designación de un perito para determinar el avalúo comercial de las áreas afectadas con la imposición de las servidumbres de conducción de aguas servidas sobre los inmuebles “El Tesoro” y “Villa Leyla”, de propiedad de Clara Patricia Gaitán Mesa.

El área afectada del predio “Villa Leyla” con la imposición de la servidumbre tiene una longitud de 397.10 metros lineales y un área de 10.692.20 metros cuadrados.

El área afectada del predio “El Tesoro” con la imposición de la servidumbre tiene una longitud de 534,61 metros lineales con un área de 10.692,20metros cuadrados [...]”.

82.5. El Tribunal Administrativo del Cesar, mediante la providencia proferida en la audiencia inicial de 23 de julio de 2015, decretó las siguientes pruebas:

“[...] PRUEBAS DE LA PARTE ACTORA

³⁴ Folios 86 a 103 del cuaderno núm. 2 del expediente.



DOCUMENTALES

Ténganse como pruebas, con el valor que les asigne la ley, los documentos acompañados con la demanda a folios 1-132.

DECITAMEN PERICIAL

Se decreta la práctica del dictamen pericial solicitado por la parte actora, para que a través del mismo se determine lo siguiente:

El avalúo comercial de las áreas afectadas con la imposición de las servidumbres de conducción de aguas servidas sobre los inmuebles “El Tesoro” y “Villa Leyla”, propiedad de la demandante

[...]

Las entidades demandadas no solicitaron la práctica de pruebas [...].

82.5.1. Esta decisión se notificó en estrados sin que las partes interpusieran recursos.

82.6. El Tribunal Administrativo del Cesar designó como perito al señor Carlos Moscote Amaya miembro de la Lonja Inmobiliaria de la Costa Caique Upar S.A.S., el cual, presentó los dictámenes periciales sobre los predios³⁵ “El Tesoro” y Villa Leyla”, en los siguientes términos:

Predio “Villa Leyla”

Valor de la Indemnización por servidumbre	\$ 152.532.600
Valor daño al remanente	\$ 91.607.120
Total servidumbre + remanente	\$ 244.139.720

Predio “El Tesoro”

Valor de la Indemnización por servidumbre	\$ 228.697.900,00
Valor daño al remanente	\$ 117.679.253,60
Total servidumbre + remanente	\$ 346.577.153,60

82.7. El Tribunal Administrativo del Cesar, mediante la providencia proferida el 23 de junio de 2016 dejó a disposición de las partes por el término de 10 días, los

³⁵ Folios 317 a 337 del cuaderno núm. 2 del expediente.



dictámenes periciales rendidos por el evaluador Carlos Moscote Amaya.

82.8. En la audiencia de pruebas celebrada el 3 de agosto de 2016³⁶, el perito Carlos Moscote Amaya realizó la presentación de los dictámenes periciales, siendo objetados por error grave por el apoderado del Municipio de Valledupar y por la apoderada de Emdupar S.A. E.S.P. porque, a su juicio, los conceptos expuestos en la sustentación sobre el porcentaje de afectación que representa la servidumbre a los bienes evaluados no fueron claros ni determinó con claridad los conceptos de las sumas señaladas por el concepto denominado daño al remanente.

82.9. El Tribunal Administrativo del Cesar mediante la providencia proferida el 20 de agosto de 2016³⁷, después de pronunciarse sobre las inconsistencias presentadas en el dictamen rendido por el perito Carlos Moscote Amaya, requirió al Instituto Geográfico Agustín Codazzi para que realizara un nuevo dictamen. Para el efecto, consideró:

“[...] Cabe señalar, que la definición del porcentaje de afectación que causa la servidumbre en el bien que se impone, determina el coeficiente que se utiliza en las operaciones aritméticas para realizar los cálculos de valorización tanto del terreno como de la misma servidumbre, así como para la fijación del daño al remanente.

Considera este Despacho, que efectivamente pudo existir algún error en la determinación del porcentaje de afectación que concluyó el perito, se generó en los bienes evaluados, ya que en primera medida, las tuberías empleadas no encajan en los ejemplos que el mismo señaló de la categoría de afectación alta, y en segundo lugar, no es claro cómo llegó a la conclusión que en caso tal de derrame las aguas que circulan por las tuberías, se ocasionarían daños graves e irremediables a las fincas de la demandante.

Se resalta que la diferencia entre porcentajes de afectación media y alta son bastante considerables, ya que la categoría media se enmarca entre un 45 y un 70%, mientras que la alta va desde el 75 al 100%, lo que sin duda alguna afecta drásticamente el cálculo de las indemnizaciones y avalúos.

Sumado a lo anterior, en la exposición del dictamen realizada por el perito, se presentaron anomalías y deficientes, ya que no se explicó con claridad los conceptos y valores contemplados en la prueba allegada [...]”.

82.10. El perito del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, Eduardo José Molina Pacheco, presentó los dictámenes periciales, utilizando el método de comparación

³⁶ Folios 372 a 376 del cuaderno núm. 3 del expediente y Cd que contiene el desarrollo de la audiencia visible a folio 377 del expediente.

³⁷ Folios 387 a 390 del cuaderno núm. 3 del expediente



o de mercado, fundamentado en la Resolución núm. 0620 de 2008 expedida por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, la Ley 388 de 1997 y el Decreto 1420 de 1998, de la siguiente manera:

Predio Villa Leyla

82.11. Indicó que conforme a la reglamentación urbanística del Municipio de Valledupar, según el Acuerdo 011 de 2015, el predio está ubicado dentro del sector denominado “Áreas de Producción Agrícolas, Ganadera y de Explotación Económica de recursos naturales”.

Área o Franja de terreno:

Unidad Fisiográfica	Descripción	Área (Ha)	Área (M2)
U.F.!	Franja de Terreno	0,7942	7.972

Resumen del avalúo:

Avalúo Comercial	\$ 43.681.000,00
Indemnización (daño emergente y lucro cesante)	\$ 0
Total	\$ 43.681.000,00

82.11.1. El valor del terreno por hectárea fue adoptado de acuerdo a los datos informados por peritos profesionales de la región, a los cuales se le realizó la investigación directa mediante la modalidad de encuestas, arrojando un valor de \$ 55.000.000 por hectárea, así

Nombre	Terreno por uso y explotación (valores Hectáreas)
Martín Ávila Reales –Perito Auxiliar Justicia	\$ 150.000.000
Eduardo Urztariz –Perito Lonja	\$ 160.000.000
Luz Mary Trujillo –Perito IGAC	\$ 155.000.000
Miguel Sanguino- Perito Lonja	\$ 155.000.000
Alfonso Rivero R- Control de calidad del IGAC	\$ 155.000.000

Tratamiento estadístico:

Número de Datos (n)	5
---------------------	---



Sumatoria	\$ 775.000.000
Promedio (x)	\$ 155.000.000
Desviación estándar (s)	\$ 3.535.534
Coef. Variación (CV)	2.3%
Constante K	1
Límite inferior	\$ 151.464.468
Límite superior	\$ 158.535.534
Valor adoptado	\$ 155.000.000

82.11.2. Asimismo, indicó que no se encontraron compra ventas ni avalúos practicados en la zona por parte de la Territorial del IGAC- Cesar, ni en el Municipio de Valledupar

82.11.3. Respecto al daño emergente y el lucro cesante indicó:

“[...] Para el caso que nos ocupa y dado que no se encontró dentro del proceso ningún dato de inventarios relacionados con los daños de mejoras en general, establecidos dentro de la franja de servidumbre por donde conducen las aguas servidas del colector oriental, debido a la falta de esta información, es imposible calcular el daño emergente.

De igual manera, para el cálculo del Lucro cesante no se cuenta con la información de valores contables de la actividad económica generada por el predio de mayor extensión, datos que encontramos en los ESTADOS DE PÉRDIDAS Y GANANCIAS a fecha 31 de diciembre de los últimos cinco (5) años debidamente certificados por un contador público registrado o certificado por la junta central de contadores, reflejados en las respectivas declaraciones de renta de los años reportados; requeridos con el fin de tenerlos en cuenta para determinar dicha indemnización y que serán reflejados en la productividad de la franja [...]”.

Predio “El Tesoro”

82.12. Indicó que conforme a la reglamentación urbanística del Municipio de Valledupar, según el Acuerdo 011 de 2015, el predio está ubicado dentro del sector denominado “Áreas de Producción Agrícolas, Ganadera y de Explotación Económica de recursos naturales”.

Área o Franja de terreno:

Unidad Fisiográfica	Descripción	Área (Ha)	Área (M2)
U.F.!	Franja de Terreno	1,06822	10.692,20

Resumen del avalúo:



Avalúo Comercial	\$ 165.729.100
Indemnización (daño emergente y lucro cesante)	\$ 0
Total	\$ 165.729.100

82.12.1. El valor del terreno por hectárea fue adoptado de acuerdo a los datos informados por peritos profesionales de la región, a los cuales se le realizó la investigación directa mediante la modalidad de encuestas, arrojando un valor de \$ 55.000.000 por hectárea, así:

Nombre	Terreno por uso y explotación (valores Hectáreas)
Martín Ávila Reales –Perito Auxiliar Justicia	\$ 55.000.000
Eduardo Urztariz –Perito Lonja	\$ 55.000.000
Luz Mary Trujillo –Perito IGAC	\$ 55.000.000
Miguel Sanguino- Perito Lonja	\$ 58.000.000
Alfonso Rivero R- Control de calidad del IGAC	\$ 52.000.000

Tratamiento estadístico:

Número de Datos (n)	5
Sumatoria	\$ 275.000.000
Promedio (x)	\$ 55.000.000
Desviación estándar (s)	\$2.121.320
Coef. Variación (CV)	\$3.9%
Constante K	1
Límite inferior	\$ 52.878.680
Límite superior	\$ 57.121.320
Valor adoptado	\$ 55.000.000

82.12.2. Además de lo anterior se realizó investigación económica indirecta, encontrándose “[...] ventas de terrenos de las mismas condiciones a la avaluada y equidistantes al casco urbano del municipio de Valledupar, la señora Sonia Campo vendió, hace aproximadamente seis (6) meses, al Colegio Gimnasio del Saber 10 Hectáreas a razón de \$ 150.000.000 frente a vía. De igual manera, el señor Joaquín Murgas vende 5 hectáreas a razón de \$ 150.000 hectárea; predio los tamarindos sobre la vía a los cachos [...]”.

82.12.3. Respecto al daño emergente y el lucro cesante indicó:

“[...] Para el caso que nos ocupa y dado que no se encontró dentro del



proceso ningún dato de inventarios relacionados con los daños de mejoras en general, establecidos dentro de la franja de servidumbre por donde conducen las aguas servidas del colector oriental, debido a la falta de esta información, es imposible calcular el daño emergente.

De igual manera, para el cálculo del Lucro cesante no se cuenta con la información de valores contables de la actividad económica generada por el predio de mayor extensión, datos que encontramos en los ESTADOS DE PÉRDIDAS Y GANANCIAS a fecha 31 de diciembre de los últimos cinco (5) años debidamente certificados por un contador público registrado o certificado por la junta central de contadores, reflejados en las respectivas declaraciones de renta de los años reportados; requeridos con el fin de tenerlos en cuenta para determinar dicha indemnización y que serán reflejados en la productividad de la franja [...].”

82.13. En la continuación de la audiencia de pruebas celebrada el 30 de octubre de 2017, el perito Eduardo José Molina Pacheco realizó la presentación de los dictámenes periciales, señalando lo siguiente³⁸:

“[...] respecto al predio Villa Leyla está afectado por la laguna de oxidación y por esta connotación el estudio del avalúo fue un tanto menor. Magistrada: ¿Qué significa este tipo de afectación sobre el predio? Perito: en el esquema de ordenamiento territorial al predio le hicieron una afectación por esa circunstancia, eso está señalado en el esquema de ordenamiento territorial y nosotros cuando realizamos los avalúos asumimos esa afectación y eso influye en el valor de los bienes inmuebles tanto catastrales como comerciales [...].”

82.14. Por su parte la parte actora, la Magistrada y el Agente del Ministerio Público indagaron al perito sobre el concepto denominado daño al remanente, frente a lo cual determinó:

*“[...] **Perito:** La figura al daño al remanente en el IGAC la aplicamos de la siguiente manera: en este caso hubo necesidad de acudir a los 5 profesionales que manejan el mercado inmobiliario, manejamos i) un valor por hectárea, un valor del terreno afectado por la servidumbre, ii) simultáneamente habría necesidad de calcular el daño emergente y el lucro cesante, pero como no se probó en el proceso no lo calculamos y, se tiene en cuenta, en este caso el valor por hectárea. [...] **Magistrada:** Sírvase indicar ¿cuál es la definición de daño al remanente?. Perito: Palabras más palabras menos quiere decir lo del remanente del predio, qué causa el hecho de pasar la servidumbre de conducción, qué tanto daño hace al resto del predio, que es la franja que se utilizó que tiene un largo y un ancho [...] lo que causa la servidumbre sobre el remanente del predio, es decir, sobre el resto del predio (área afectada). El IGAC funciona de esta manera: se busca el área afectada y el valor comercial del bien inmueble en su momento y se multiplica y si hay lugar a ello se determina el lucro cesante y el daño emergente [...] **Agente del Ministerio Público:** De acuerdo al concepto de daño emergente y, que en el presente caso, no fue calculado por no haberse aportado unos datos ¿Qué tipo de daños son los que se necesitan para*

³⁸ Cd que contiene la audiencia de pruebas que obra a folio 502 del cuaderno núm. 3 del expediente



determinar el daño emergente?. Perito: bueno daño emergente son los daños que en su momento se causaron al bien al momento de pasar la conducción de la servidumbre, esos daños pueden ser árboles, listado de árboles con su nombre, edad, estudio fitosanitario; no las hubo, si dañaron una cerca, una puerta, un portón [...] daños al realizar las excavaciones, que efectivamente se produjo pero que no fueron metidos, probados en el proceso por lo cual no fueron determinados [...]”.

82.15. Una vez finalizada la fase de contradicción, se les concedió el uso de la palabra a las partes, sin que solicitaran la adición, aclaración u objeción de los dictámenes periciales rendidos por el perito del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, Eduardo José Molina Pacheco

83. Ahora, la Sala procede a pronunciarse de la siguiente manera:

Primer cargo

84. La parte demandante señaló que el dictamen rendido por el perito del Instituto Geográfico Agustín Codazzi Eduardo José Molina Pacheco, carece de valor probatorio por la falta de idoneidad del perito, toda vez que es economista y no arquitecto o urbanista y por la no inclusión del concepto denominado daño al remanente.

85. Conforme lo señalado *supra*, el Tribunal Administrativo del Cesar ante las inconsistencias e insuficiencias en el dictamen pericial y en la sustentación del mismo rendido por el perito Carlos Moscote Amaya de la Lonja Inmobiliaria de la Costa Caique Upar S.A.S decretó la práctica de un nuevo dictamen pericial, en la medida que lo consideraba necesario para proferir su decisión.

86. El referido dictamen fue elaborado por el perito del Instituto Geográfico Agustín Codazzi y sustentado en la audiencia de pruebas.

87. La Sala observa que la parte demandante interrogó al perito sobre el concepto denominado daño al remanente, en el cual, el perito especificó: i) la forma como era calculado por parte del Instituto Geográfico Agustín Codazzi; ii) la forma como se calculó en el caso *sub examine*, señalando que corresponde al daño que se le produce al bien inmueble con la constitución de la servidumbre y, que se determina, calculando el área o franja afectada multiplicado por el valor comercial del inmueble determinado en hectáreas o metros cuadrados, sumando, si hay



lugar a ello, los valores correspondientes al lucro cesante y al daño emergente que se encuentren debidamente acreditados.

88. Asimismo, se observa que las partes en sus intervenciones, no presentaron ninguna inconformidad respecto a las calidades del perito. Además, la Sala considera que conforme al artículo 220 de la Ley 1437, la parte demandante en la audiencia de pruebas no solicitó la adición, aclaración u objeción por error grave el dictamen citado *supra*, con los argumentos ahora expuestos en el recurso de apelación, por el contrario, revisados los CDs que contienen la audiencia de pruebas, se observa que el apoderado de la parte demandante no realizó ningún pronunciamiento sobre la falta de **idoneidad del perito** o la forma en que se determinó, en el caso *sub examine*, **el daño al remanente**, precluyendo la oportunidad para ello.

89. No obstante lo anterior, esta Sala considera que: i) si hubo pronunciamiento sobre el daño al remanente y ii) que contrario a lo señalado por la parte demandante, en el presente asunto si se demostró la idoneidad del perito, en la medida que, es un funcionario del Instituto Geográfico Agustín Codazzi (Profesional Universitario), en cuyas funciones se encuentra, entre otras, la de “[...] GEG-1.2 Realizar trabajo de campo, recolección de información de fuentes secundarias, análisis y tratamiento de la información en las investigaciones o estudios geográficos teniendo en cuenta los lineamientos institucionales y técnicos establecidos [...]”³⁹ y para cuyo cargo se exige como requisito de nivel de formación, entre otras, la profesión de **economía**. Textualmente el manual de funciones citado señala lo siguiente:

*“[...] Título de formación profesional en disciplina académica (profesión) del núcleo básico de conocimiento en: Geografía, Historia Ingeniería Civil y Afines Ingeniería Ambiental, Sanitaria y Afines Agronomía Biología, Microbiología y Afines Antropología, Artes Liberales Psicología Sociología, Trabajo Social y Afines Lenguas Modernas, Literatura, Lingüística y Afines. Ingeniería Agrícola, Forestal y Afines, **Economía**, Geología, Otros Programas de Ciencias Naturales Ingeniería Agronómica, Pecuaria y Afines O Educación [...]”.*

90. Asimismo, porque en sus dictámenes aplicó los parámetros del avalúo conforme el Decreto núm. 1420 de 1998 y la Resolución 0620 de 2008, justificando cada uno de sus conceptos de manera clara al determinar:

³⁹ Conforme el manual de funciones del IGAC que se encuentra disponible en: https://igac.gov.co/sites/igac.gov.co/files/Manual%2Bde%2BFunciones%2B_%2BResolucion%2B340%2B_%2B18%2B03%2B2016.pdf#overlay-context=node/42 (vigente al momento de realizar el dictamen)



90.1. El trazado por donde se localizan las franjas de servidumbre con relación al predio dominante.

90.2. El método con el cual se desarrollaron los avalúos, indicando que aplicó el método de comparación o de mercado señalado *supra*, el cual, fundamentó con la obtención de información de mercado mediante fuentes directas e indirectas. En efecto, determinó la forma en la que se obtuvo el valor de la hectárea a través de las investigaciones directas e indirecta, por medio de encuestas realizadas a profesionales evaluadores inmobiliarios y, en el predio “Villa Leyla”, además de lo anterior con fundamento en la comparación de mercado.

90.3. Aplicó la reglamentación urbanística municipal vigente al momento de la realización del avalúo en relación con los inmuebles objetos del mismo, señalando que correspondía al Acuerdo 11 de 2015 *“[...] Por el cual se adopta la modificación excepcional de un conjunto de normas urbanísticas del Plan de Ordenamiento territorial del Municipio de Valledupar, que modificó el Acuerdo 064 de 1999 [...]”*.

90.3.1. Con base en lo anterior determinó, entre otros asuntos, que conforme al Plan de Ordenamiento Territorial de Valledupar el predio “Villa Leyla”, se encontraba afectado por una laguna de oxidación lo que traía como consecuencia negativa *“[...] la limitación en el mercado de precios rurales en la región, por la afectación de los malos olores producto del funcionamiento de la obra del colector oriental y la correspondiente laguna de oxidación que deteriora el uso agropecuario [...]”*, *“[...] El predio tiene la connotación especial de estar normado con el uso de protección de la laguna de oxidación [...]”*.

90.4. Señaló la destinación económica de los inmuebles y las características del suelo, determinando que los predios objetos de avalúos correspondían a la clasificación denominada *“[...] Áreas de producción agrícola, ganadera y de explotación de recursos naturales [...]”*.

90.5. Se pronunció sobre los valores de daño emergente y lucro cesante, señalando que los mismos no fueron determinados en la medida que no se encontraban debidamente probados. En efecto, indicó que no se probaron los daños ocasionados al bien inmueble con ocasión de la imposición de la



servidumbre ni de los valores contables de la actividad económica generada por el predio de mayor extensión.

90.6. Determinó la estratificación socioeconómica del bien y aspectos físicos como el área, la ubicación, la topografía, la forma y la dotación de redes primarias, secundarias y acometidas de servicios públicos domiciliarios, así, como la infraestructura vial y servicio de transporte de cada uno de los predios.

91. En las anteriores condiciones al ser decretado y practicado en legal forma, el dictamen pericial podía ser apreciado con el valor probatorio correspondiente por el Tribunal Administrativo del Cesar, en su conjunto con los demás medios de convicción aportados al proceso.

92. En suma, los dictámenes periciales rendidos por el perito del Instituto Geográfico Agustín Codazzi no carecen de valor probatorio toda vez que: i) fue decretado por el Tribunal Administrativo del Cesar por encontrarla necesaria para proferir la sentencia; ii) en el desarrollo de su práctica (audiencia e pruebas) se respetaron los derechos al debido proceso y contradicción de la prueba, toda vez que las partes interrogaron al perito sin que presentaran dentro de la oportunidad procesal las aclaraciones, adiciones u objeciones por error grave; iii) no se probó la falta de idoneidad del perito y iv) en sus dictámenes aplicó los parámetros del avalúo conforme el Decreto núm. 1420 de 1998 y la Resolución 0620 de 2008, justificando cada uno de sus conceptos de manera clara.

Segundo cargo

93. A juicio de la parte demandante, el Tribunal Administrativo del Cesar no valoró el dictamen pericial rendido por el perito Antonio Araújo Orozco de la Lonja de Propiedad Raíz del Cesar.

94. Al respecto, la Sala observa que la parte demandante relacionó el citado dictamen en el acápite de pruebas documentales, el cual, fue decretado por el Tribunal Administrativo del Cesar en la etapa probatoria desarrollada en la audiencia inicial.



95. Ahora, conforme lo ha señalado esta Sección⁴⁰ el juez está en el deber de estudiar bajo la sana crítica el dictamen pericial y en la libertad de valorar sus resultados; si lo encuentra ajustado y lo convence, puede tenerlo en cuenta total o parcialmente al momento de fallar; o desechar sensatamente y con razones los resultados de la peritación por encontrar sus fundamentos sin la firmeza, precisión y claridad que deben estar presentes en el dictamen para ilustrar y transmitir el conocimiento de la técnica, ciencia o arte de lo dicho, de suerte que permita al juez otorgarle mérito a esta prueba por llegar a la convicción en relación con los hechos objeto de la misma, lo cual, frente al dictamen echado de menos por la parte demandante.

96. Al revisar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, en primera instancia, se observa que respecto a los dictámenes periciales aportados, decretados y practicados, señaló que los avalúos practicados durante el proceso, entre ellos, el del perito Antonio Araújo Orozco de la Lonja de Propiedad Raíz del Cesar, presentaron diferencias sustanciales entre los valores que cada uno de los peritos consideraba que debía reconocerse a la parte demandante como contraprestación por las servidumbres impuestas a sus propiedades, en especial, en lo relacionado con el reconocimiento del concepto denominado daño al remanente.

97. Por tanto, el Tribunal Administrativo del Cesar, aplicando los artículos 226⁴¹ y 232 del Código General del Proceso y el principio de la sana crítica, realizó el estudio de los dictámenes periciales, dando plena validez a los rendidos por el perito del Instituto Agustín Codazzi, por considerar que es la entidad idónea para realizar los avalúos de los inmuebles que se encuentren ubicados en el territorio de su jurisdicción y por contener conceptos claros y precisos respecto de la indemnización puesta en su conocimiento.

98. Finalmente, es preciso señalar que los dictámenes periciales rendidos por Antonio Araújo Orozco de la Lonja de Propiedad del Cesar no se advierten claros, precisos y detallados toda vez que no se explican las investigaciones efectuadas ni los fundamentos técnicos de las conclusiones.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 4 de julio de 2015. C.P. María Elizabeth García González, número único de radicación 2008 00031 01

⁴¹ Artículo 226 procedencia [...] Sobre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal solo podrá presentar un dictamen pericial [...]



99. En efecto, esta Sala se considera que el perito Antonio Araújo Orozco de la Lonja de Propiedad del Cesar no aplicó en su integridad los parámetros señalados en el Decreto núm. 1420 de 1998 y en la Resolución 0620 de 2008, toda vez que:

99.1. No aplicó la reglamentación urbanística municipal vigente al momento de la realización del avalúo en relación con los inmuebles objetos del mismo,

99.2. Para obtener el valor del terreno aplicó el método de mercado. Para el efecto, adujo que realizó encuestas para obtener la comparación del mercado, no obstante, no identificó las personas encuestadas ni los parámetros para obtener las estadísticas del valor comercial, simplemente se limitó a señalar unos valores sin especificar el procedimiento para la obtención del resultado.

99.3. Asimismo, no se advierte la razón por la cual el perito atribuye el valor por metro cuadrado ni los diferentes factores que tienen incidencia en una construcción, atendiendo el método de reposición para determinar la indemnización y específicamente, el concepto de daño al remanente.

100. En suma, el dictamen pericial rendido por el perito Antonio Araújo Orozco de la Lonja de Propiedad Raíz del Cesar, fue valorado en conjunto con las demás pruebas y con base en las reglas de la sana crítica por el Tribunal Administrativo del Cesar y desestimado por no obtener conceptos claros ni fundamentaciones técnicas respecto de la indemnización de la referencia.

Tercer problema jurídico

101. Para decidir el tercer problema jurídico, es decir, si en virtud del principio de congruencia es procedente o no ordenar a la parte demandante la devolución de los valores cancelados en exceso por la indemnización del predio Villa Leyla, derivados del dictamen pericial rendido por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

102. Asimismo, determinar si en virtud del citado principio, la sentencia recurrida se pronunció o no acerca de: i) las resoluciones 1255 de 2013 y 00138 de 11 de



febrero de 2014, mediante las cuales se constituyó e impuso la servidumbre de paso sobre el predio “Villa Leyla”; ii) el pago de los intereses bancarios corrientes, iii) sobre la indexación de las sumas de dinero ordenadas a cancelar y iv) el cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículo 192 y 195 de la Ley 1437.

103. Para el efecto, esta Sala se pronunciará sobre los siguientes aspectos: i) principio de congruencia de las sentencias judiciales; ii) generalidades, marco normativo y desarrollo jurisprudencial de la indexación de sumas de dinero; iii) generalidades, marco normativo y desarrollo jurisprudencial del reconocimiento del interés bancario corriente; iv) generalidades y marco normativo del cumplimiento de sentencias o conciliaciones por parte de las entidades públicas y v) análisis del caso en concreto, los cuales desarrollará *infra* de la siguiente manera:

Principio de congruencia de las sentencias judiciales

104. Este principio de congruencia se encuentra regulado en el artículo 281 del Código General de Proceso, anteriormente lo preveía el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, normas aplicables por remisión a la jurisdicción administrativa de acuerdo con el artículo 306 de la Ley 1437. Las citadas normas procesales definen el principio, así:

“[...] La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieran sido alegadas si así lo exige la ley. [...]”

105. Esta Sala⁴² definió el principio de congruencia como *“[...] el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes, para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas [...]”*, es decir, que el alcance y contenido de una providencia está delimitado por las pretensiones, existiendo una correspondencia entre esta y los hechos que se esgrimen en la demanda y en su contestación.

⁴² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 3 de noviembre de 2016, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, número único de radicación 13001 23 31 000 2001 02023 01



106. La citada sentencia señaló que la congruencia debe ser interna y externa. La primera obedece a la correspondencia que debe existir entre la parte motiva y resolutive de la sentencia; y la segunda, la externa, que la decisión contenida en la resolutive se encuentre en concordancia con lo pedido en la demanda como en su contestación. Sobre este aspecto la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, expresó:

“[...] El petitum, entonces deberá expresar claramente la modificación o reforma que se pretende de los actos acusados, y a él atañe la observancia por parte del juzgador del principio de la congruencia de las sentencias, que debe ser tanto interna como externa. La externa, se traduce en la concordancia debida entre el pedido de la (sic) partes en la demanda y su corrección, junto con las excepciones, con lo decidido en la sentencia y encuentra su fundamento en los artículos 55 de la Ley 270 de 1996 y 170 del C.C.A. en concordancia con el 305 del C.P.C., que señala que el juez en la sentencia debe analizar “los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, con el objeto de resolver todas las peticiones”. No debe olvidarse además, que conforme al artículo 304 del C.P.C. la parte resolutive “deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda...”. Dado que con la definición del proceso se busca la certeza jurídica, la norma le impone al juez el deber de claridad respecto de la sentencia, noción que se opone a las decisiones oscuras, ambiguas o dudosas. La congruencia interna, está referida a la armonía y concordancia que debe existir entre las conclusiones judiciales derivadas de las valoraciones fácticas, probatorias y jurídicas contenidas en la parte considerativa, con la decisión plasmada en la parte resolutive de la sentencia.[...]”²⁵

107. Asimismo, indicó que en los procesos ordinarios el recurso de apelación tiene límites, pues debe guardar correspondencia con el *petitum* de la demanda, los fundamentos fácticos y jurídicos que la sustentan, los argumentos de oposición a la misma y las consideraciones que sirven de sustento al *a quo* para fundamentar su sentencia. No de otra forma se respetan los derechos al debido proceso, a la igualdad procesal y la garantía de la doble instancia.

108. La anterior argumentación guarda correspondencia con lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia T - 516 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), frente a los límites de la competencia del juez de segunda instancia. En ella se lee:

“[...]”

la competencia del superior jerárquico no debe ser entendida únicamente en términos de economía procesal, sino que se encuentra limitada por el respeto al derecho fundamental del debido proceso, por la garantía de la doble instancia, y el derecho a la igualdad procesal en el trámite de la segunda instancia, un juez no tiene siempre plena competencia para



pronunciarse sobre todos los asuntos que tengan alguna relación con la apelación, pues podría estar actuando por fuera del marco de su competencia, por ejemplo, cuando profiere decisiones que resuelven de manera directa un asunto que no fue objeto de decisión por parte del a quo

[...]”.

109. En suma, conforme a lo expuesto, para la Sala el principio de congruencia procesal tiene como finalidad que: i) la providencia se encuentre en concordancia y armonía entre lo probado y lo pedido por las partes garantizando un debido proceso y ii) que la parte resolutive de la sentencia debe contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda para dar certeza jurídica a las partes e intervinientes dentro del proceso y evitar decisiones dudosas.

Generalidades, marco normativo y desarrollo jurisprudencial de la indexación de sumas de dinero

110. Visto el artículo 187 de la Ley 1437, sobre contenido de la sentencia que señala que “[...] *Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor [...]*”.

111. Asimismo, esta Sección⁴³ ha señalado que la indexación o corrección monetaria se entiende como el procedimiento por medio del cual se aplica la modalidad de mantener constante en el tiempo el valor de compra en toda transacción, compensándola a la misma de manera directa o indirecta.

112. La citada sentencia señaló que, generalmente se aplica a instancias de la corrección de los precios de determinados productos de consumo, salarios, tipos de intereses, entre otros, con la misión y propósito de equilibrarlos y acercarlos al alza general de precios. En estos eventos, la indexación a aplicar será el resultado de la medición de un índice como, por ejemplo, el costo de vida o, en su defecto, el precio del oro o la devaluación de la moneda.

⁴³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 30 de mayo de 2013, C.P. María Elizabeth García González, número único de radicación 25000 23 24 000 2006 00986-01



113. En este sentido, se concluyó señalando que el propósito de la indexación es uno: mantener el valor o poder adquisitivo constante de la moneda en razón de la depreciación que ha sufrido por el paso del tiempo y que no tiene por finalidad incrementar o aumentar el valor nominal de las sumas económicas, sino actualizarlo, es decir, traerlo a valor presente.

114. Sobre los mecanismos de aplicación de indexación, la citada sentencia señaló:

[...]

Diferentes mecanismos se han ideado para mitigar o disminuir los efectos nocivos de las depreciaciones de la moneda, entre los cuales se pueden destacar la corrección monetaria por vía legal, por vía judicial y por vía contractual.

[...]

En algunos otros eventos, el Legislador ha autorizado la aplicación de mecanismos de reajuste o actualización monetaria con el propósito de conservar el poder adquisitivo de los valores. Tal es el caso del artículo 178 del Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo), o el artículo 106 del Decreto 100 de 1980 (Código Penal derogado), o el artículo 97 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal vigente).

Como puede observarse, en Colombia la constancia no ha sido precisamente la de establecer mecanismos de corrección monetaria por vía de Ley, lo que ha llevado a la necesidad de acudir a mecanismos de indexación fundados en principios constitucionales como la equidad, la justicia y la reparación plena.

Los Jueces y Tribunales judiciales se han visto en la imperiosa necesidad de corregir, por vía de sentencias, las obligaciones impagadas o insolutas dentro de una relación jurídica patrimonial. Lo anterior, con fundamento en los principios de equidad, justicia e indemnización plena. Todo con el propósito de evitar un enriquecimiento indebido del deudor a costa del acreedor.

Otra forma por medio de la cual se podrían indizar o indexar sumas de dinero deprecadas por el paso del tiempo es a través de la previsión que hayan hecho las partes en el título del contrato. Tal es el caso de los artículos 4º, numeral 8, y 5º, numeral 1, de la Ley 80 de 1993, que permiten la inclusión de cláusulas contractuales por medio de las cuales las partes de un contrato estatal puedan prever fórmulas de reajuste financiero del mismo

[...]”.



115. En suma, con la indexación o corrección monetaria se busca: i) mantener el valor o poder adquisitivo constante de la moneda, es decir, traerlo a valor presente y no incrementar o aumentar el valor nominal de las sumas económicas; ii) sobre los mecanismos de aplicación de la indexación, el legislador ha autorizado la aplicación de mecanismos de reajuste o actualización monetaria con el propósito de conservar el poder adquisitivo de los valores, como es el caso del artículo 187 de la Ley 1437, según el cual, las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor o el artículo 31 de la Ley 56 de 1981, para el caso de la indemnización por servidumbre como se explicará *infra*.

Generalidades, marco normativo y desarrollo jurisprudencial del reconocimiento del interés bancario corriente

116. Visto el artículo 31 de la Ley 56 de 1981, sobre el interés bancario corriente en los procesos de indemnización por la imposición de servidumbres que señala:

“[...] ARTÍCULO 31.- 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.

Si en las sentencia se fijare una indemnización mayor que la suma consignada, la entidad demandante deberá consignar la diferencia en favor del poseedor o tenedor del predio, y 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 bancario corriente en el momento de dictar la sentencia [...]”.

117. A su vez esta Corporación⁴⁴ ha señalado que los intereses remuneratorios corresponden al carácter puramente retributivo, es decir, que son aquellos que se devengan durante el tiempo que media entre el surgimiento de la obligación y el día en que ha de cancelarse, y corresponden al beneficio o la ventaja que implica para el deudor tener a su disposición el dinero a el prestado o no tener que satisfacer aún el precio del bien o del servicio de que ya entró a disfrutar, el cual, no será menor del interés legal, pero de ser superior ha de probarse su realidad y su cuantía.

118. El interés legal, por su parte, es aquél previsto o impuesto por la ley, en contraposición al convencional, que es el acordado por las partes; para el caso de las obligaciones civiles, el Código Civil establece la tasa de interés en el 6 %

⁴⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 24 de febrero de 2005, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, número único de radicación 85001 23 31 000 1997 00508 02



anual, como una tasa de interés pura, es decir sin el doble componente (rendimiento y actualización). En cambio, el Código de Comercio en su artículo 884 señala que cuando en los negocios mercantiles hayan de pagarse réditos de un capital sin que las partes hubieran especificado el interés, este será el bancario corriente, que es aquel que se acostumbra a cobrar en el comercio y que es certificado por la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera), el cual, además comporta en su cálculo estos dos componentes: rendimiento del dinero, y actualización (inflación y corrección monetaria); de allí que, en el caso de obligaciones sujetas al pago de esta clase de intereses, no haya lugar a la indexación de la suma debida, en la medida que esa función la cumple la respectiva tasa de interés.

Generalidades y marco normativo del cumplimiento de sentencias o conciliaciones por parte de las entidades públicas

119. Visto el artículo 192 de la Ley 1437 sobre el cumplimiento de sentencias o conciliaciones por parte de las entidades públicas que textualmente señala:

“[...] ARTÍCULO 192. CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS O CONCILIACIONES POR PARTE DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS. Cuando la sentencia imponga una condena que no implique el pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, la autoridad a quien corresponda su ejecución dentro del término de treinta (30) días contados desde su comunicación, adoptará las medidas necesarias para su cumplimiento.

Las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en el pago o devolución de una suma de dinero serán cumplidas en un plazo máximo de diez (10) meses, contados a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Para tal efecto, el beneficiario deberá presentar la solicitud de pago correspondiente a la entidad obligada.

Las cantidades líquidas reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia o del auto, según lo previsto en este Código.

[...]

Cumplidos tres (3) meses desde la ejecutoria de la providencia que imponga o liquide una condena o de la que apruebe una conciliación, sin que los beneficiarios hayan acudido ante la entidad responsable para hacerla efectiva, cesará la causación de intereses desde entonces hasta cuando se presente la solicitud.

[...]



El incumplimiento por parte de las autoridades de las disposiciones relacionadas con el reconocimiento y pago de créditos judicialmente reconocidos acarrearán las sanciones penales, disciplinarias, fiscales y patrimoniales a que haya lugar.

Ejecutoriada la sentencia, para su cumplimiento, la Secretaría remitirá los oficios correspondientes [...].”

120. Asimismo, el artículo 195 *ibidem*, señala el trámite para el pago de condenas o conciliaciones para su pago, el cual, en el numeral 4.º respecto a los intereses de mora por las sumas de dinero reconocidas en providencias que impongan o liquiden condenas estableció dos tasas de mora: i) dentro de los 10 primeros meses de retardo se paga el DTF; y después de este término el interés corresponde a la tasa comercial.

Análisis del caso en concreto del tercer problema jurídico

121. La Sala se pronunciará acerca del problema jurídico planteado dividiendo su estudio de la siguiente manera:

Sobre el pronunciamiento en la sentencia recurrida acerca de las resoluciones 1255 de 2013 y 00138 de 11 de febrero de 2014, mediante las cuales se constituyó e impuso la servidumbre de paso sobre el predio “Villa Leyla”

122. La Sala observa que, el Tribunal Administrativo del Cesar en la parte motiva de la sentencia recurrida, señaló que, con base en las pruebas decretadas y practicadas en el proceso, decretaría la nulidad parcial de las resoluciones 001254 de 2013 y 000118 de 2014, por las cuales se ordenó la imposición de una servidumbre de conducción de aguas servidas al predio “El Tesoro”, señalando que “[...] frente a la finca “Villa Leyla” no hay lugar a ordenar reajuste alguno [...]”.

123. De lo anterior se colige que el Tribunal Administrativo del Cesar denegó las pretensiones de nulidad formuladas por la señora Clara Patricia Gaitán Mesa contra las resoluciones 1255 de 2013 y 00138 de 11 de febrero de 2014, mediante las cuales se constituyó e impuso la servidumbre de paso sobre el predio “Villa Leyla”, no obstante lo anterior, en la parte resolutive de la sentencia recurrida no realizó manifestación alguna al respecto.

124. Por tanto, conforme a lo señalado *supra* sobre el principio de congruencia de la sentencia, según el cual, la parte resolutive de la sentencia debe contener



decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda para dar certeza jurídica a las partes e intervinientes dentro del proceso y evitar decisiones dudosas, esta Sala considera necesario **adicionar** un ordinal a la parte resolutive de la sentencia en el cual se indique de manera clara la denegación de la nulidad frente a las resoluciones antes mencionadas.

Sobre la procedencia o no de ordenar a la parte demandante la devolución de los valores cancelados en exceso por la indemnización del predio Villa Leyla

125. Al respecto la Sala observa que, frente a las pretensiones planteadas en la demanda, es decir, la declaratoria de nulidad de los actos administrativos acusados y su correspondiente restablecimiento del derecho, la apoderada de Emdupar S.A. E.S.P. se opuso a dichas pretensiones, argumentando que los actos administrativos acusados fueron expedidos con base en lo previsto en la normativa vigente y, porque, los pagos efectuados por la servidumbre estaban ajustados a lo previsto por la Lonja de Propiedad Raíz del Cesar, en la medida que fueron estimados conforme lo ordenaba la Ley 56 de 1981, por mandato expreso del artículo 57 de la Ley 142, sin recibir ninguna objeción.

126. Asimismo, se observa que: i) la apoderada no propuso excepción alguna que hiciera alusión a la devolución de sumas de dinero por el presunto reconocimiento en exceso de la indemnización; ii) conforme lo señalado *supra*, el Tribunal Administrativo del Cesar denegó la nulidad de las resoluciones 1255 de 2013 y 00138 de 11 de febrero de 2014, mediante las cuales se constituyó e impuso la servidumbre de paso sobre el predio Villa Leyla porque, conforme a las pretensiones de la demanda y a los argumentos expuestos en su contestación no había lugar a ordenar reajuste alguno y iii) posición que fue reiterada por el Tribunal Administrativo del Cesar al momento de denegar la solicitud de adición de la sentencia, señalando además que dicha pretensión no fue objeto de estudio.

127. En las anteriores condiciones, conforme lo señalado *supra*, la petición realizada en el recurso de apelación sobre la devolución de sumas de dinero pagadas en exceso no guarda correspondencia con las pretensiones de la demanda ni con los argumentos expuestos por la apoderada de Emdatel S.A. E.S.P. a lo largo del proceso, en la medida que, se repite, sus argumentos de defensa consistieron en la legalidad de las resoluciones acusadas por estar



conforme a la ley y sin que el argumento expuesto fuera objeto de estudio por parte del *a quo*.

128. Finalmente, la Sala observa que la parte demandada no aportó al proceso los dictámenes periciales sobre los cuales estableció la indemnización demandada ni solicitó en la contestación de la demanda la práctica de prueba alguna, por lo que, por la *causa petendi* de la presente demanda se mantiene la presunción de legalidad de las resoluciones 1255 de 2013 y 00138 de 11 de febrero de 2014, sin que sea procedente ordenar la devolución de suma alguna.

Sobre el reconocimiento y pago de los intereses bancarios corrientes, la indexación de las sumas de dinero ordenadas a cancelar y el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículo 192 y 195 de la Ley 1437

129. En el caso *sub examine*, la Sala observa que la parte demandante solicitó la nulidad parcial de las resoluciones acusadas y, a título de restablecimiento del derecho solicitó: i) valorar el derecho de servidumbre impuesta al predio “El Tesoro” en la suma de \$ 368.625.349; ii) valorar el derecho de servidumbre impuesta al predio “Villa Leyla” en la suma de \$ 269.952.576; iii) que se ordene que las cantidades dejadas de pagar, sean indexadas conforme el índice de precios al consumidor; iv) que se ordene el pago de intereses bancarios corrientes a partir del 1.º de abril de 2014 hasta que se efectúe el pago solicitado y v) que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículo 192 y 195 de la Ley 1437.

129. Ahora, el Tribunal Administrativo del Cesar, en la sentencia recurrida, consideró:

*“[...] Los **valores actualizados** de lo cancelado a la demandante, son los siguientes: Finca “El Tesoro”: \$ 63.144.978; Finca “Villa Leyla”: \$ 47.339.85; mientras que los obtenidos en el dictamen pericial realizado por el IGAC son los siguientes: Finca “El Tesoro” \$ 165.729.100, Finca “Villa Leyla”: \$ 43.681.000, es decir, que corresponde reconocer una diferencia a favor de la señora CLARA PATRICIA GAITÁN MESA de \$ 102. 584.122, representada por la diferencia de valor que se encuentra probado respecto del predio “El Tesoro”, previo a que se declare la nulidad parcial de las Resoluciones No. 001254 de 2013 y 000118 de 2014, a través de las cuales se ordenó la imposición de una servidumbre de conducción de aguas servidas al referido predio, ya que frente a la finca “Villa Leyla” no hay lugar a ordenar reajuste alguno [...].”*



130. Asimismo, en la parte resolutive dispuso:

“[...] SEGUNDO: DECLARAR la nulidad parcial de las resoluciones No. 001254 de 2013 y 000118 de 2014, a través de las cuales se ordenó la imposición de una servidumbre de conducción de aguas servidas al predio “El Tesoro” y en consecuencia, a título de restablecimiento del derecho ORDENAR a EMDUPAR S.A. E.S.P., que adicione la suma de dinero que le había cancelado a la señora CLARA PATRICIA GAITÁN MESA por el derecho a la servidumbre del mencionado precio, el valor de \$ 102.584.122 de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión [...]”.

131. De lo anterior se colige que:

131.1. Si bien el Tribunal Administrativo del Cesar señaló que actualizó las sumas canceladas a la señora Clara Patricia Gaitán Mesa por el derecho a la servidumbre de los predios, lo cierto es que no motivó ni adujo el fundamento jurídico aplicado para obtener las cifras señaladas *supra*.

131.2. Ahora, es preciso señalar que el legislador en el artículo 31 de la Ley 56 de 1981, señaló de manera especial el mecanismo de reajuste o de indemnización monetaria, en el evento en que se fijara una indemnización mayor a la suma consignada por el concepto de interposición de la servidumbre, disponiendo que *“[...] la entidad demandante deberá consignar la diferencia en favor del poseedor o tenedor del predio, y 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 bancario corriente en el momento de dictar la sentencia [...]”.*

131.3. Por tanto, toda vez que la norma de carácter especial citada *supra* impone la actualización de las sumas con base en la tasa de interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Financiera, el cual, comporta el cálculo del rendimiento del dinero y de la actualización de la suma consignada no hay lugar a la indexación señalada en los términos del artículo 187 de la Ley 1437, norma de carácter general⁴⁵, en la medida que, de aplicarse ambas normas, se realizaría una doble actualización.

⁴⁵ Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia C-005 de 1996 sobre la aplicación de la norma especial sobre la general, señaló: “[...] El artículo 5º de la Ley 57 de 1887 estableció con claridad que la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general. De lo dicho se deduce también que si se tienen dos normas especiales y una de ellas, por su contenido y alcance, está caracterizada por una mayor especialidad que la otra, prevalece sobre aquélla, por lo cual no siempre que se consagra una disposición posterior cuyo sentido es contrario al de una norma anterior resulta ésta derogada, pues deberá tenerse en



131.4 Finalmente, la Sala observa que la sentencia recurrida no se pronunció acerca de la forma y el trámite en la cual se debería cumplir la sentencia recurrida, la cual, como se indicó *supra*, se encuentra regulada en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437.

132. En las anteriores condiciones, esta Sala modificará parcialmente el ordinal segundo de la sentencia recurrida y ordenará a título de restablecimiento del derecho que Emdupar S.A. E.S.P. cancele a la señora Clara Patricia Gaitán Mesa la diferencia del valor inicialmente cancelado (\$ 53.057.188.76 m/cte) por el derecho a la servidumbre del predio “El Tesoro”, y la suma señalada como indemnización en el dictamen pericial rendido por el perito del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, Eduardo José Molina Pacheco (\$ 166.729.100.00 m/cte).

133. Asimismo, se dispondrá que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, dicha suma se actualice en los términos del artículo 31 de la Ley 56 de 1981, los cuales se liquidarán por el *a quo*, y que se dé cumplimiento a la sentencia conforme los artículos 192 y 195 de la Ley 1437.

Condena en costas

134. Vistos los artículos 188 de la Ley 1437⁴⁶ y 365 del Código General del Proceso, en especial, su numeral 8.⁰⁴⁷, sobre condena en costas.

135. Atendiendo a que esta Corporación⁴⁸ ha señalado el criterio objetivo-valorativo de la condena en costas que implica: i) objetivo porque que no resulta

cuenta el criterio de la especialidad, según los principios consagrados en los artículos 3º de la Ley 153 de 1887 y 5º de la Ley 57 del mismo año [...].”

⁴⁶ El citado artículo señala: Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil (hoy Código General del Proceso)

⁴⁷ “[...] Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

[...]

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación [...].”

⁴⁸ Ver entre otras: i) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, providencia de 13 de diciembre de 2018, C.P. Oswaldo Giraldo López, número único de radicación 11001-03-24-000-2016-00162-01; ii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 7 de abril de 2016, C.P. William Hernández Gómez, número único de radicación 15001-23-33-000-2012-00509-00; iii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 12 de diciembre de 2018, C.P. Milton Chaves García, número único de radicación 25000 23 37 000 2014 01115 01.



de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto⁴⁹ y ii) valorativo porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso⁵⁰.

136. En el caso *sub examine*, la Sala considera que no hay lugar a imponer una condena en costas a las partes, en la medida que, no se acreditó probatoriamente su causación, en segunda instancia, es decir, no aparece prueba alguna que acredite los gastos en que incurrieron las partes para su defensa.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

III. RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR parcialmente el ordinal segundo de la sentencia proferida, en primera instancia, por el Tribunal Administrativo del Cesar el 14 de diciembre de 2014, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, el cual quedará así:

*“[...] **SEGUNDO:** Declarar la nulidad parcial de las resoluciones núm. 001254 de 2013 y 000118 de 2014, por medio de las cuales se ordenó la imposición de una servidumbre de conducción de aguas servidas al predio “El Tesoro”.*

*A título de restablecimiento del derecho **ORDENAR** a Emdupar S.A. E.S.P. que cancele a la señora Clara Patricia Gaitán Mesa la diferencia del valor inicialmente cancelado (\$ 53.057.188.76 m/cte) por el derecho a la servidumbre del predio “El Tesoro”, y la suma señalada como indemnización en el dictamen pericial rendido por el perito del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, Eduardo José Molina Pacheco (\$ 166.729.100.00 m/cte).*

Asimismo, se dispondrá que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, dicha suma se actualizará en los términos del artículo 31 de la Ley 56 de 1981, es decir, desde el 1.º de abril de 2014 (fecha en la que se produjo el pago) hasta el momento en que deposite el saldo, con el reconocimiento de intereses sobre el valor de la diferencia, liquidados según la tasa de interés bancario

⁴⁹ Corte Constitucional, sentencia C-157 de 21 de marzo de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo.

⁵⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 7 de abril de 2016, C.P. William Hernández Gómez, número único de radicación 15001-23-33-000-2012-00162-01.



corriente en el momento de dictar la sentencia certificada por la Superintendencia Financiera.

Dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículo 192 y 195 de la ley 1437 de 2011 [...]"

SEGUNDO: ADICIONAR un ordinal a la parte resolutive sentencia proferida, en primera instancia, por el Tribunal Administrativo del Cesar el 14 de diciembre de 2014, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, en los siguientes términos:

[...] DENEGAR la nulidad parcial de las resoluciones 001255 de 1.º de octubre de 2013 y 00138 de 11 de febrero de 2014, expedidas por el Alcalde Municipal de Valledupar, por medio de la cual se ordena la imposición de servidumbre de conducción de aguas servidas al predio denominado “Villa Leyla”, ordenando el pago por derecho de servidumbre de la suma de \$ 39.777.028.00 m/cte, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia [...]"

TERCERO: Confirmar en lo demás la sentencia apelada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Sin condena en costas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

**OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
GARZÓN**
Presidente
Consejero de Estado

NUBIA MARGOTH PEÑA
Consejera de Estado

**HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
VALDÉS**
Consejero de Estado

ROBERTO AUGUSTO SERRATO
Consejero de Estado

