

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA EN TUTELA-Reiteración de jurisprudencia

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS JURIDICAS-Doctrina constitucional

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA EN TUTELA DE PERSONA JURIDICA-Debe ser ejercida por su Representante Legal, por excepción en entidades públicas, puede ser ejercida por funcionarios distintos al Representante Legal

La legitimación procesal en la causa por activa en la acción constitucional de tutela que interponen las personas jurídicas, debe ser ejercida por su representante legal, directamente o por conducto de apoderado judicial. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha reconocido como excepción a la regla general, que en el trámite de la tutela la representación judicial de las entidades públicas pueda ejercerse por funcionarios distintos al representante legal, a condición de que así lo dispongan las normas que definen la estructura funcional de la Institución.

LABOR PROBATORIA DEL JUEZ CONSTITUCIONAL-Debe decretar pruebas de oficio para determinar la legitimación en la causa por activa en tutela de persona jurídica

Dentro de los poderes oficiosos en materia probatoria que radican en cabeza del juez constitucional, en aras de vivificar el principio de prevalencia del derecho sustancial que consagra el artículo 3° del Decreto 2591 de 1991, podría y debería decretar pruebas de oficio para obtener el convencimiento respecto a la situación litigiosa y a la legitimación en la causa por activa que tiene el accionante para actuar a nombre de una persona jurídica. El juez de tutela puede decretar esa prueba de oficio, pues en últimas su función como juez constitucional es privilegiar la protección de los derechos fundamentales que se enuncian como vulnerados. So pretexto de no cumplir con requisitos procesales, no puede olvidar el espíritu garantista que ilumina la acción de tutela. Por consiguiente, en esos casos, más que una facultad, se torna en un deber propio del juez de tutela buscar el convencimiento sobre la legitimación en la causa por activa de quien eleva la solicitud de amparo. Sin embargo, es pertinente advertir que en principio la carga de demostrar su legitimación está en la parte actora, y sólo excepcionalmente, cuando no existe prueba suficiente, el juez puede decretar averiguaciones de oficio.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre

requisitos generales y especiales de procedibilidad/ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Clases de defectos

VALOR COMERCIAL DE INMUEBLES SUJETOS A OBRAS PUBLICAS DE ACUEDUCTO QUE SE ADQUIERAN MEDIANTE ENAJENACION VOLUNTARIA O EXPROPIACION JUDICIAL-Procedimiento especial para la elaboración de avalúos según Ley 56 de 1981 y Ley 388 de 1997

La Nación, las entidades territoriales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta asimiladas a las anteriores, están legitimadas para adquirir por enajenación voluntaria o por expropiación judicial, los bienes inmuebles que estimen necesarios para desarrollar determinada obra pública. Así, es deber de esas entidades, en primera medida, agotar el procedimiento de enajenación voluntaria directa con el propietario del bien, para lo cual debe expedir un oficio contentivo de la oferta de compra, la identificación precisa del bien y el precio base de la negociación. De acuerdo al artículo 61 de la Ley 388 de 1997, el precio de adquisición será igual al valor comercial determinado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi o por peritos privados inscritos en las lonjas o asociaciones correspondientes, para lo cual se debe tener en cuenta la reglamentación urbanística municipal o distrital vigente al momento de la oferta de compra en relación con el inmueble a adquirir, y en particular con su destinación económica.

AVALUO COMERCIAL DE INMUEBLE OBJETO DE EXPROPIACION-Se deben designar dos peritos para que elaboren en forma conjunta el dictamen pericial donde se establezca la indemnización que se debe pagar a los interesados

AVALUO COMERCIAL DE INMUEBLE OBJETO DE EXPROPIACION-Pluralidad de peritos, de los cuales uno debe pertenecer a la lista de expertos del Instituto Geográfico Agustín Codazzi

NORMAS PROCESALES DE ORDEN PUBLICO-Jueces deben apreciar, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, las omisiones o las deficiencias en la producción de la prueba, lo cual incluye aún la decretada de oficio, a pesar de inactividad procesal de la parte interesada

Dada la especial implicación de recursos públicos que se encuentran en juego en el presente asunto y en otros análogos, la Sala estima que si bien la parte actora debía cumplir con ciertas cargas procesales que omitió en el decurso del trámite cuestionado, las cuales se

anotaron en líneas precedentes, no lo es menos que las normas procesales de orden público imponen deberes al juez de la causa para esclarecer la verdad de los hechos, en nuestro caso, del valor comercial del bien expropiado según la metodología especial diseñada para ello. Es que, sin perjuicio de la aplicación de las normas referidas a la carga de la prueba, los jueces deben apreciar, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, las omisiones o las deficiencias en la producción de la prueba, lo cual incluye aún la decretada de oficio. Ello les impone ser dinámicos y proactivos en la averiguación de la verdad que dibuja un asunto particular. Precisamente, el artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, establece que por su propia iniciativa el juez puede ordenar a los peritos que aclaren, complementen o amplíen el dictamen pericial, al igual que el artículo 241 del mismo Código le impone el deber de apreciar el dictamen teniendo en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso.

DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO Y DEFECTO SUSTANTIVO-Juez desconoció procedimiento especial en materia de avalúo comercial de inmueble expropiado y la indemnización al aprobar dictamen pericial que no reunía los requisitos

DEBIDO PROCESO-Orden a Juez para designar Perito de la lista de expertos del Instituto Geográfico Agustín Codazzi en proceso de expropiación judicial de Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá

Referencia: expediente T-3008463.

Acción de tutela instaurada por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. contra el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil once (2011)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, MARÍA VICTORIA CALLE CORREA y MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991,

profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, el 19 de enero de 2011, y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 25 de febrero de 2011, que resolvieron la acción de tutela promovida por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. contra el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y acción de tutela interpuesta

El 16 de diciembre de 2010, actuando por conducto del Director Administrativo de la Dirección de Bienes Raíces de la Gerencia Corporativa del Sistema Maestro, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. instauró acción de tutela contra el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, por considerar que éste con las actuaciones que cumplió dentro del proceso judicial de expropiación que dicha Empresa adelanta contra Jesús Adonái Ochoa Forero, vulneró su derecho fundamental al debido proceso, atendiendo a los siguientes hechos:

1.1. El accionante manifiesta que de acuerdo con el artículo 10 de la Ley 9ª de 1989, es motivo de utilidad pública e interés social, la adquisición de inmuebles para destinarlos a la ejecución de obras públicas de infraestructura vial y sistemas de transporte masivo. Así mismo, el artículo 11 de esa ley faculta a la Nación, a las entidades territoriales, a los municipios, a las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta, para adquirir por enajenación voluntaria o por decreto judicial de expropiación de inmuebles, la propiedad de los mismos.

1.2. Apoyado en la anterior normatividad, el Gerente Corporativo del Sistema Maestro de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, delimitó la zona requerida para la ejecución del proyecto denominado: “Diseño básico del interceptor del río Bogotá- Fucha Tunjuelo”, encontrándose dentro de los inmuebles afectos el identificado con la matrícula inmobiliaria No. 50S-40424295.

1.3. La Empresa accionante, en procura de agotar el trámite de enajenación voluntaria previsto en la Ley 9ª de 1989, presentó oferta de compra parcial de dicho inmueble a su propietario Jesús Adonái Ochoa Forero, para lo cual tuvo en cuenta el avalúo que elaboró la Sociedad Colombiana de Arquitectos de Bogotá en el mes de mayo de 2005, en el que se fijó el precio del área a adquirir en la suma de \$69'877.4981.

1.4. Ante la falta de ánimo de negociación por parte del propietario del predio en mención durante la etapa de enajenación voluntaria directa², la Empresa accionante presentó demanda de expropiación contra Jesús Adonái Ochoa Forero, la cual por reparto correspondió al Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá.

1.5. Una vez agotadas las etapas procesales establecidas en la Ley 9ª de 1989 y en el Título XXIV del Código de Procedimiento Civil, el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá profirió sentencia el 18 de diciembre de 2009, decretando la expropiación del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 50S-40424295, a favor de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá. Adicionalmente, ordenó la cancelación de gravámenes, embargos e inscripciones y la práctica del avalúo comercial del área objeto de expropiación.

1.6. Según narra la Empresa actora, el 26 de enero de 2010, el juzgado acusado nombró como perito evaluador a Julio Roberto Sotelo, quien rindió su dictamen pericial fijando como valor del área expropiada la suma de \$809'669.6123. De ese dictamen pericial se corrió traslado a las partes mediante auto del 26 de marzo de 2010, notificado por estado el 6 de abril de la misma anualidad⁴, sin que las mismas lo hayan objetado⁵.

1.7. El 11 de mayo de 2010, la parte actora solicitó al Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, la valoración del dictamen y el decreto de una prueba de oficio⁶, lo cual aconteció mediante auto del 21 de mayo de 2010, a través del cual el juzgado accionado decretó como prueba de oficio un segundo dictamen pericial respecto al avalúo del área expropiada. Con ocasión de esa prueba de oficio, el perito Alberto Zúñiga rindió su informe fijando el avalúo en la suma de \$1.278'690.4277.

1.8. Al considerar que el dictamen pericial adolecía de serias fallas, el apoderado de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. en tiempo lo objetó por error grave, "lo cual se refleja en la falta de rigor técnico para establecer la cifra valuativa con la cual se determina el precio comercial del inmueble de la expropiación y en el evidente contraste

entre el precio que éste fija, con el precio establecido inicialmente por la Sociedad Colombiana de Arquitectos de Bogotá D.C.”⁸. Concretamente, la inconformidad se centró en que la localización general del inmueble no corresponde a un sector consolidado de uso residencial, sino que se trata de un predio rural “sin desarrollo urbanístico, sin servicios públicos básicos, sin vías de acceso y con actividad ganadera”⁹.

1.10. A esa última decisión, la Empresa accionante enrostra varios defectos que en su sentir habilitan el amparo constitucional, a saber:

- ° Defecto fáctico, por cuanto el juzgado acusado aprobó un dictamen pericial que no reunía los requisitos señalados por la normatividad vigente (Resolución IGAC 620 de 2008), sino que se apoyó en una normatividad derogada (Resolución IGAC 762 de 1998).

- ° Defectos sustantivo y procedimental, por cuanto el juzgado accionado nombró a un perito de la lista de auxiliares de la justicia, de conformidad con la Ley 794 de 2003, cuando existe una norma especial aplicable al caso, específicamente el artículo 20 del Decreto 2265 de 1969, en concordancia con lo señalado en el artículo 21 de la Ley 56 de 1981, que establecen para los asuntos de expropiaciones de bienes destinados a obras públicas de generación de acueductos, la designación de un perito de la lista de expertos suministrada por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi. Entonces, “se entiende que aparte de los dos peritos designados por el despacho, debió designarse a un tercer perito que debe ser nombrado de la lista de expertos suministrada por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi”¹².

Así mismo, precisa que el juzgado accionado incurrió en defecto sustantivo porque “descono[ció] la Ley 56 de 1981, por la cual se dictan normas sobre obras públicas de generación eléctrica y acueductos, sistemas de regadío y otras y se regulan las expropiaciones y servidumbre de los bienes afectos por tales obras. Adicionalmente, se abstiene de reconocer que los peritos desconocieron la Resolución del IGAC 620 de 2008, vigente al momento de efectuar el avalúo”¹³, y porque “(...) no sólo se trata de una irregularidad procesal, en desarrollo del avalúo, lo que de suyo implicaba su absoluto desconocimiento por parte del juez, sino de defectos sustanciales por falta de aplicación de las normas que regulaban el avalúo especial para este tipo de procesos”¹⁴.

- ° Decisión sin motivación, en la medida en que el operador judicial accionado al negar la práctica de un nuevo dictamen pericial por parte del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, no

tuvo en cuenta los argumentos de la objeción por error grave, “por lo que se considera que materialmente no la resolvió, (...) siendo evidente el incumplimiento del servidor público de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de su decisión, atendiendo las peticiones y argumentos de los sujetos procesales”¹⁵.

1.11. De otro lado, la parte actora indica que la decisión contenida en el auto que cuestiona de fecha 25 de noviembre de 2010, genera un detrimento patrimonial a los recursos públicos provenientes de los contribuyentes para la ejecución de obras relacionadas con la producción, ampliación, abastecimiento y distribución de los servicios públicos de Acueducto y Alcantarillado, toda vez que al establecer una indemnización de \$1.290'256.438,05, “la entidad debe asumir una carga de más de cuatro veces el valor ofertado, cuando se advierte que se está vulnerando el debido proceso, al desconocer una prueba fundamental como es el tercer dictamen elaborado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi como máxima autoridad en avalúos”¹⁶.

1.12. En este orden de ideas, el accionante solicita protección constitucional del derecho al debido proceso y que, en consecuencia, se deje sin efectos los autos de 25 de noviembre de 2010, proferidos por el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, por medio de los cuales se resolvió declarar infundada la objeción por error grave del dictamen pericial y se determinó como valor definitivo del inmueble la suma de \$1.290'256.438,05. Solicita que en procura de restablecer los derechos de la Empresa accionante, se ordene al Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá que cumpla las normas especiales aplicables a los dictámenes para expropiaciones de bienes destinados al acueducto y, en esa medida, proceda a nombrar perito del Instituto Geográfico Agustín Codazzi para que practique un nuevo dictamen y posteriormente se resuelva la respectiva objeción.

2. Respuesta del juzgado accionado

En escrito fechado el 12 de enero de 2011, la señora Juez 28 Civil del Circuito de Bogotá solicitó negar las pretensiones de la acción de tutela, dada la inexistencia de vulneración alguna a los derechos que el actor aduce como conculcados. En efecto, señala que la tutela resulta improcedente cuando con ella se pretende sustituir mecanismos ordinarios de defensa que, por negligencia, descuido o incuria de quien solicita la protección constitucional inmediata de sus derechos constitucionales, no fueron utilizados en la debida oportunidad

procesal. Así, estima que la controversia sobre el valor de la indemnización por la expropiación, debió darse en el seno del proceso judicial agotando los recursos de ley, lo cual el actor no hizo, y no mediante la acción de tutela que es una herramienta subsidiaria.

3. Sentencias objeto de revisión

3.1. Primera Instancia

La Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia del 19 de enero de 2011, negó por improcedente la solicitud de amparo presentada por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., al considerar que la inconformidad del nombramiento que hizo la juez accionada, de un perito de la lista de auxiliares de la justicia expedida por el Consejo Superior de la Judicatura en aplicación a la Ley 794 de 2003, para que tasara la indemnización en el proceso de expropiación, debió ser ventilada a través del recurso ordinario de reposición contra los autos del 19 de febrero o 21 de mayo de 2010, que hicieron la designación. Como el actor no atacó dichos autos y los mismos cobraron firmeza, la tutela resulta improcedente.

En cuanto a la forma y bases que se tuvieron en cuenta en el primer dictamen pericial rendido al interior del proceso de expropiación, el Tribunal señaló que contra esa experticia la Empresa actora no presentó objeción, aclaración o complementación al tenor del artículo 238-1 del Código de Procedimiento Civil, sumado a que frente al segundo dictamen pericial no procedía la objeción por error grave, pero si las solicitudes de aclaración y/o complementación para que se dilucidará por qué no se tuvo en cuenta la Resolución 620 expedida el 23 de septiembre de 2008 por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, solicitudes que la parte actora tampoco elevó en la debida oportunidad procesal.

En tratándose de la supuesta falta de motivación de la providencia de 25 de noviembre de 2010, en la cual el juzgado accionado tasó en \$1.290'256.438,05 la indemnización por la expropiación sin tener en cuenta los argumentos que el actor expuso en la objeción por error grave contra el dictamen pericial, el Tribunal estimó que “la jueza de conocimiento no tenía porque pronunciarse (...) sobre el soporte argumentativo de la objeción por error grave planteada, precisamente, porque conforme el numeral 6° del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, es diáfano en señalar que ‘...el juez podrá acoger como definitivo el practicado para probar la objeción o decretar de oficio uno nuevo con distintos peritos, que

será inobjetable, pero del cual se dará traslado para que las partes puedan pedir que se complemente o aclare”¹⁷. (Negritas y resaltado del texto original).

Así las cosas, la Sala Civil concluyó que la juez accionada al apreciar los medios de prueba (dictámenes) y asignarles su valor, se apegó a los criterios de valoración de la prueba pericial y expuso argumentos válidos para determinar la indemnización del bien expropiado, en la suma de \$1.290'256.438,05.

3.2. Impugnación presentada por la empresa actora

El Director Administrativo de la Dirección de Bienes Raíces de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., impugnó la decisión del a-quo arguyendo para tal efecto que, “lo pretendido por la Empresa en la presente acción, no simplemente es que se deje sin valor una providencia, sino que lo que verdaderamente se busca es que el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá adopte las medidas necesarias para que dé la valoración e interpretación correcta al material probatorio obrante en el expediente, tomando las medidas requeridas para tal fin y no adoptando una posición de mero observador que se limita a dar impulso al proceso mediante providencias de trámite”¹⁸.

Agregó que es obligación del juez examinar el dictamen pericial en los procesos de expropiación y, de forma siempre razonable, explicar por qué lo acoge o por qué se aparta del mismo, deber que en sentir del impugnante desconoció el juzgado accionado en sacrificio del debido proceso por cuanto, aunque se evidenciaron serios reparos puestos de presente a través de la objeción por error grave, el juzgado no tuvo en cuenta ni uno solo de esos argumentos.

En el mismo sentido, resaltó que el juzgado accionado no analizó el resultado de la prueba técnica y pese a las serias inconsistencias que se manifestaron, las cuales por si solas generaban algunos interrogantes por lo menos inquietantes, decidió aceptar el contenido del dictamen. Además, señaló que el juzgado no tuvo en cuenta que el avalúo rendido por el perito Julio Roberto Sotelo determinó el daño emergente en \$809'669.612 y el lucro cesante en \$361'201.111, cifras que sumadas dan \$1.170'873.723 y en auto calendado el 25 de noviembre de 2010, el juzgado accionado tasó la indemnización a favor del demandado por valor de \$1.290'256.438,05 “perjudicando aún más a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá por existir una diferencia de \$119'385.715”.

Apoyado en lo anterior, solicitó revocar la decisión que negó el amparo constitucional para, en su lugar, concederlo por violación al derecho fundamental de debido proceso, ordenando al juzgado accionado que disponga la práctica de un nuevo dictamen pericial con un experto del Instituto Agustín Codazzi y en el cual se respete las normas especiales que rigen esa clase de experticias.

3.3. Segunda Instancia

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 25 de febrero de 2011, confirmó el fallo de tutela proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, al considerar que el amparo constitucional solicitado por el señor Luis Fernando Said Lozano, en nombre de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P, no puede prosperar, toda vez que de conformidad con lo previsto en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, tal interesado no ostenta legitimación para promover la mencionada acción de tutela porque no acreditó la existencia de la persona jurídica como tal, ni demostró que ejerce la Dirección de Bienes Raíces de esa entidad y que se encuentra habilitado para representar en procesos judiciales a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P.

II. INSISTENCIA PRESENTADA POR EL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, en ejercicio de la atribución contenida en el artículo 277 de la Constitución Política y en especial en el numeral 12 del artículo 7° del Decreto Ley 262 de 2000, así como en el artículo 51 del Acuerdo 05 de 1992, insistió en la selección del expediente de la referencia, al considerar que el tema relacionado con los exorbitantes e injustificados avalúos de bienes presentados ante los jueces del circuito de Bogotá, en procesos de expropiación promovidos por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, respecto de inmuebles afectados por utilidad pública, para el desarrollo de obras que tienen que ver con el objeto propio de su servicio, es injustificable en términos constitucionales. En el presente caso, indicó que el bien frente al cual se decretó la expropiación, pasó de costar \$69'877.498 a \$1.290'256.438,05 en cuatro meses, es decir, casi una proporción del 1.800% lo cual es irrazonable, pues lo considerable de la diferencia implica que uno de ellos o ambos valores, carecen de justificación.

Agregó que con preocupación nota que la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, ha tenido posiciones jurídicas disímiles frente a situaciones fácticas similares a la aquí expuesta,

lo cual hace necesario que la Corte Constitucional se pronuncie para unificar la jurisprudencia.

III. PRUEBAS DECRETADAS EN SEDE DE REVISIÓN

A través de auto de fecha 11 de julio de 2011, la Sala dispuso oficiar al Director de Bienes Raíces de la Gerencia Corporativa del Sistema Maestro de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., para que remitiera con destino al expediente de la referencia, copia del certificado de existencia y representación legal de dicha Empresa, así como copia del decreto de nombramiento y del acta de posesión, o equivalentes, del cargo que ejerce en la entidad.

Así mismo, se le pidió acreditar si dentro de sus funciones como Director de Bienes Raíces de la Gerencia Corporativa del Sistema Maestro de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., está habilitado para ejercer la representación judicial de la empresa.

Mediante escrito recibido en la Secretaría General de esta Corporación el 18 de julio de 2011, la actual directora de Bienes Raíces de la Gerencia Corporativa del Sistema Maestro de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., remitió copia de la resolución de su nombramiento No. 0410 del 22 de junio de 2011 y del acta de posesión en el cargo de fecha 29 de junio de la misma anualidad, así como copia de la resolución de nombramiento No. 0075 del 3 de septiembre de 2010, por medio de la cual se designó al señor Luis Fernando Said Lozano en el cargo de Gerente Corporativo del Sistema Maestro de la EAAB, y su correspondiente acta de posesión de la misma fecha.

Así mismo, anexó copia de la resolución No. 0527 del 25 de junio de 2007, “por medio de la cual se ajusta el manual de funciones y competencias laborales para los empleados públicos de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP”, en el cual se lee que dentro de las funciones principales del Gerente de Entidad Descentralizada, está la de ejercer la representación legal y judicial de la entidad. Por ello, allegó copia de la resolución y del acta de nombramiento del señor Luis Fernando Ulloa Vergara en el cargo de Gerente General de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá EPS.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar las decisiones judiciales antes descritas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, atendiendo a la selección y el reparto efectuado el 20 de mayo de 2011.

2. Problema Jurídico

De acuerdo con los hechos expuestos, en este caso se plantean los siguientes problemas jurídicos a resolver: ¿vulnera el juzgado accionado el derecho fundamental de debido proceso que le asiste a la Empresa de Acueducto y Alcantarilla de Bogotá E.S.P., al tener en cuenta para fijar una indemnización derivada de la expropiación judicial de un bien, los dictámenes periciales que rindieron auxiliares de la justicia sin el cumplimiento de los requisitos que establecen el Decreto 1420 de 1998 y la Resolución 620 de 2008 proferida por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi? A pesar de no haber agotado la objeción al primer dictamen pericial y no haber hecho uso de los mecanismos para solicitar aclaración o complementación de las experticias, ¿está habilitada la empresa demandante para cuestionar en sede constitucional la providencia judicial que fijó el valor de las indemnizaciones a pagar al demandado?

Antes de resolver los problemas jurídicos enunciados, la Corte Constitucional establecerá si el señor Luis Fernando Said Lozano, quien dice obrar como Director de Bienes Raíces de la Gerencia Corporativa del Sistema Maestro de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, está legitimado para interponer la acción de tutela a nombre de dicha empresa, en procura de que se le proteja el derecho fundamental al debido proceso que le asiste a esa persona jurídica.

Para resolver la cuestión planteada, estima la Sala la necesidad de ocuparse de los siguientes temas: (i) Legitimación en la causa por activa en la acción constitucional de tutela; (ii) Requisitos generales y específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; (iii) Procedimiento especial para la elaboración de avalúos por los cuales se determina el valor comercial de los inmuebles sujetos a obras públicas de acueducto, que se adquieren mediante expropiación judicial; y, luego analizará (iv) el caso concreto.

3. Legitimación en la causa por activa en la acción constitucional de tutela. Reiteración de jurisprudencia

3.1. De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona puede reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales que considere amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular.

En desarrollo de ese precepto constitucional, el legislador delegado expidió el Decreto 2591 de 1991, en cuyo artículo 10 previó que la representación procesal en materia de tutela puede ser ejercida de las siguientes formas: (i) directamente por quien considere lesionados o amenazados sus derechos fundamentales; (ii) por su representante legal; (iii) por apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción debe anexar el poder especial para ejercer la acción, o en su defecto el poder general respectivo¹⁹; (iv) mediante la agencia de derechos ajenos, siempre que el interesado esté imposibilitado para promover su defensa; y, (v) por el Defensor del Pueblo y los Personeros municipales. Dentro de la segunda forma en comento, la representación legal opera en el caso de los menores de edad, de los incapaces absolutos, de los interdictos y de las personas jurídicas²⁰.

De manera reiterada, la jurisprudencia constitucional ha establecido que las personas jurídicas, aún las de derecho público, están legitimadas para ejercer la acción de tutela, debido a que son titulares de derechos fundamentales por dos vías, las cuales fueron plasmadas con claridad en la sentencia T-267 de 2009, a saber: “directamente, como titulares de aquellos derechos [fundamentales] que por su naturaleza son predicables de estos sujetos de derechos, e indirectamente cuando la vulneración puede afectar los derechos fundamentales de las personas naturales que las integran”²¹.

Surge entonces una pregunta: ¿de qué derechos fundamentales son titulares directamente las personas jurídicas? La respuesta al interrogante fue planteada por la Sala Plena de la Corte Constitucional, en sentencias SU-182 de 1998 y SU-1193 de 2003. La primera de ellas, reiterada en la segunda, señaló in extenso que:

“Hay derechos de las personas jurídicas, que ellas pueden reclamar dentro del Estado Social

de Derecho y que las autoridades se obligan a respetar y a hacer que les sean respetados. Y, claro está, entre la inmensa gama de derechos que les corresponden, los hay también fundamentales, en cuanto estrechamente ligados a su existencia misma, a su actividad, al núcleo de las garantías que el orden jurídico les ofrece y, por supuesto, al ejercicio de derechos de las personas naturales afectadas de manera transitiva cuando son vulnerados o desconocidos los de aquellos entes en que tienen interés directo o indirecto.

La naturaleza propia de las mismas personas jurídicas, la función específica que cumplen y los contenidos de los derechos constitucionales conducen necesariamente a que no todos los que se enuncian o se derivan de la Carta en favor de la persona humana les resulten aplicables.

Pero, de los que sí lo son y deben ser garantizados escrupulosamente por el sistema jurídico en cuanto de una u otra forma se reflejan en las personas naturales que integran la población, la Corte Constitucional ha destacado derechos fundamentales como el debido proceso, la igualdad, la inviolabilidad de domicilio y de correspondencia, la libertad de asociación, la inviolabilidad de los documentos y papeles privados, el acceso a la administración de justicia, el derecho a la información, el habeas data y el derecho al buen nombre, entre otros.

En conexidad con ese reconocimiento, ha de señalar la Corte que las personas jurídicas tienen todas, sin excepción, los enunciados derechos y que están cobijadas por las garantías constitucionales que aseguran su ejercicio, así como por los mecanismos de defensa que el orden jurídico consagra. De allí que la Corte Constitucional haya sostenido desde sus primeras sentencias que son titulares no solamente de los derechos fundamentales en sí mismos sino de la acción de tutela para obtener su efectividad cuando les sean conculcados o estén amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular (Art. 86 C.P.).” (Negrillas y subrayas fuera del texto original).

Lo anterior significa que las personas jurídicas, incluyendo a las de derecho público, pueden ser titulares -entre otros- del derecho fundamental de debido proceso y, por lo tanto, están facultadas para ejercitarlo y defenderlo mediante el uso de las herramientas constitucionales que la Carta Política prevé, dentro de las cuales se encuentra, la acción de tutela.

3.2. Ahora bien, la legitimación procesal en la causa por activa en la acción constitucional de

tutela que interponen las personas jurídicas, debe ser ejercida por su representante legal, directamente o por conducto de apoderado judicial²². Sin embargo, la jurisprudencia constitucional²³ ha reconocido como excepción a la regla general, que en el trámite de la tutela la representación judicial de las entidades públicas pueda ejercerse por funcionarios distintos al representante legal, a condición de que así lo dispongan las normas que definen la estructura funcional de la Institución.

El problema se presenta cuando al escrito de acción de tutela no se adjunta copia del certificado de existencia y representación legal de la persona jurídica, para determinar si quien la interpone en verdad obra como su representante legal, y/o cuando el accionante no adosa prueba documental que demuestre fehacientemente que es funcionario de la entidad y que se encuentra habilitado para ejercer la representación en sede judicial.

Cabría entonces preguntarse si, dentro de los poderes oficiosos en materia probatoria que radican en cabeza del juez constitucional, en aras de vivificar el principio de prevalencia del derecho sustancial que consagra el artículo 3° del Decreto 2591 de 1991, podría y debería decretar pruebas de oficio para obtener el convencimiento respecto a la situación litigiosa y a la legitimación en la causa por activa que tiene el accionante para actuar a nombre de una persona jurídica. La respuesta a la pregunta es afirmativa. Sí podría el juez de tutela decretar esa prueba de oficio, pues en últimas su función como juez constitucional es privilegiar la protección de los derechos fundamentales que se enuncian como vulnerados. So pretexto de no cumplir con requisitos procesales, no puede olvidar el espíritu garantista que ilumina la acción de tutela. Por consiguiente, en esos casos, más que una facultad, se torna en un deber propio del juez de tutela buscar el convencimiento sobre la legitimación en la causa por activa de quien eleva la solicitud de amparo. Sin embargo, es pertinente advertir que en principio la carga de demostrar su legitimación está en la parte actora, y sólo excepcionalmente, cuando no existe prueba suficiente, el juez puede decretar averiguaciones de oficio.

3.3. En el presente caso, comoquiera que el derecho constitucional que se alega violado por la providencia judicial que se cuestiona, es el debido proceso, en la medida en que tal derecho tiene raigambre constitucional fundamental y es reconocible en cabeza de la persona jurídica de derecho público, como es el caso de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá²⁴, la Sala observa que se encuentra acreditada la legitimación por

activa para interponer la acción de tutela.

También cumple con los requisitos de legitimación en la causa por activa, en tanto se acreditó que el señor Luis Fernando Said Lozano era funcionario de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP, ya que se desempeñó desde el 3 de septiembre de 2010 como Gerente Corporativo del Sistema Maestro de dicha empresa y la acción de tutela la formuló 16 de diciembre de 2010. Al ser empleado público y a su vez ejercer como Gerente la representación de la entidad, estaba plenamente habilitado para interponer la acción de amparo.

En este punto, la Sala de Revisión no comparte el argumento central que expuso la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia para negar el amparo, pues bastaba con que acudiera al poder oficioso que detenta en procura de esclarecer el tema sobre la legitimación en la causa por activa para emitir la sentencia. Pero, se repite, en este caso el Gerente del Sistema Maestro de la EAAB puede ejercer la representación de dicha entidad, lo que impone continuar el estudio de fondo.

4. Requisitos generales y específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

4.1. Esta Corporación, actuando como guardiana de la integridad y supremacía del texto constitucional, ha determinado unas reglas claras sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Esta línea se basa en la búsqueda de una ponderación adecuada entre dos elementos fundamentales del orden constitucional: la primacía de los derechos fundamentales y el respeto por los principios de autonomía e independencia judicial²⁵.

Precisamente, en desarrollo del principio de supremacía de la Constitución, todos los servidores públicos que ejercen funciones jurisdiccionales, deben garantizar y proteger los derechos fundamentales de los sujetos procesales que intervienen en los diferentes procesos ordinarios. Por consiguiente, las normas de la Carta Política y, en especial, aquellas que prevén tales derechos, constituyen parámetros ineludibles para la decisión judicial.

La jurisprudencia de esta Corte ha establecido dos presupuestos básicos para determinar si una actuación judicial goza de legitimidad desde el punto de vista constitucional, a saber: (i)

que el procedimiento surtido para adoptar una decisión haya preservado las garantías propias del debido proceso, de las que son titulares los sujetos procesales; y, (ii) que la decisión judicial sea compatible con el conjunto de valores, principios y derechos previstos por la Constitución. Si se acredita con suficiencia que la decisión judicial cuestionada incumple estos presupuestos de legitimidad, surge la necesidad de restituir y de preservar la eficacia de los preceptos constitucionales en el caso concreto, mediante la intervención excepcional del juez tutelar.

De acuerdo con el estado actual de la jurisprudencia, la acción de tutela contra sentencias judiciales es un instrumento excepcional, dirigido a enfrentar aquellas situaciones en que la decisión del juez incurre en graves falencias, de relevancia constitucional, las cuales tornan la decisión incompatible con la Constitución. En este sentido, la acción de tutela contra providencias judiciales es concebida como un “juicio de validez” y no como un “juicio de corrección” del fallo cuestionado²⁶, lo que se opone a que se use indebidamente como una nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación del derecho legislado, que dieron origen a la controversia, más aún cuando las partes cuentan con los recursos judiciales, tanto ordinarios como extraordinarios, para combatir las decisiones que estiman arbitrarias o que son incompatibles con la Carta Política. Empero, pueden subsistir casos en que agotados dichos recursos, persiste la arbitrariedad judicial; en esos especiales casos es que se habilita el amparo constitucional.

4.2. En desarrollo de esas premisas, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en sentencia C-590 de 2005²⁷, estableció de forma unánime un conjunto sistematizado de requisitos estrictos, de naturaleza sustancial y procedimental, que deben ser acreditados en cada caso concreto, como presupuestos ineludibles para la protección de los derechos fundamentales afectados por una providencia judicial.

Ellos se dividen en dos grupos: (i) los requisitos generales, que están relacionados con condiciones fácticas y de procedimiento, las cuales buscan hacer compatible dicha procedencia con la eficacia de valores de estirpe constitucional y legal, relacionados con la seguridad jurídica, los efectos de la cosa juzgada, la independencia y autonomía del juez, al igual que la distribución jerárquica de competencias al interior de la rama jurisdiccional; y, (ii) los requisitos específicos, que se refieren a la descripción de los defectos en que puede incurrir una decisión judicial y que la hacen incompatible con la Constitución.

4.3.1 Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Para la Corte, el juez constitucional no puede estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones.²⁸

4.3.2 Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios-, de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable²⁹.

4.3.3 Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración³⁰.

4.3.4 Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.³¹

4.3.5 Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.³² Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuenta al fundamento de la afectación de derechos a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

4.3.6 Que no se trate de sentencias de tutela.³³ Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida.

4.4. Como se dijo anteriormente, los requisitos específicos que habilitan la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, aluden a la configuración de defectos que, por su gravedad, tornan insostenible el fallo cuestionado al ser incompatible con los preceptos constitucionales. Estos defectos son los siguientes:

4.4.1. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la

providencia impugnada, carecía absolutamente de competencia para hacerlo. La estructuración de esa causal, ha sido considerada por la jurisprudencia como de carácter calificado “pues no basta con que la competencia del funcionario judicial sea un asunto sometido a debate, sino que debe estarse en un escenario en el que, a la luz de las normas jurídicas aplicables, resulte manifiestamente irrazonable considerar que el juez estaba investido de la potestad de administrar justicia en el evento objeto de análisis”³⁴.

En la sentencia T-929 de 2008 se advirtió, con base en reiterada jurisprudencia constitucional, que la probada incompetencia del funcionario judicial configura un defecto orgánico que afecta el derecho al debido proceso, en tanto “el grado de jurisdicción correspondiente a un juez, tiene por finalidad delimitar el campo de acción de la autoridad judicial para asegurar así el principio de seguridad jurídica que “representa un límite para la autoridad pública que administra justicia, en la medida en que las atribuciones que le son conferidas sólo las podrá ejercer en los términos que la Constitución y la ley establecen”.

Y agregó “la extralimitación de la esfera de competencia atribuida a un juez quebranta el debido proceso y, entre otros supuestos, se produce cuando “los jueces desconocen su competencia o asumen una que no les corresponde”³⁵ y también cuando adelantan alguna actuación o emiten pronunciamiento por fuera de los términos jurídicamente dispuestos para que se surtan determinadas actuaciones.”³⁶

En consecuencia, la actuación judicial está enmarcada dentro de una competencia funcional y temporal, determinada, constitucional y legalmente, que de ser desbordada conlleva la configuración de un defecto orgánico, y por ende, el desconocimiento del derecho al debido proceso.

En sentencia T-993 de 2003, esta Corporación indicó que el defecto procedimental absoluto se erige como una vulneración del debido proceso, por ejemplo, (i) cuando el juez da un cauce que no corresponde al asunto sometido a su competencia, (ii) pretermite las etapas propias del juicio, o (iii) cuando pasa por alto realizar el debate probatorio, natural en todo proceso, vulnerando el derecho de defensa y contradicción de los sujetos procesales al no permitirles sustentar o comprobar los hechos de la demanda o su contestación, con la consecuente negación de sus pretensiones en la decisión de fondo y la violación a los derechos fundamentales.

4.4.3. Defecto fáctico, surge cuando el juez carece del material probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en que se sustenta la decisión.

Según precisó recientemente la Sala Plena de la Corte Constitucional en sentencia SU-817 de 2010, el defecto fáctico tiene lugar “cuando la valoración probatoria realizada por el juez ordinario es arbitraria y abusiva o constituye un ostensible desconocimiento del debido proceso, esto es, cuando el funcionario judicial (i) deja de valorar una prueba aportada o practicada en debida forma y que es determinante para la resolución del caso, (ii) excluye sin razones justificadas una prueba de la misma relevancia o (iii) valora un elemento probatorio al margen de los cauces racionales”. En esos casos, corresponde al juez constitucional evaluar si en el marco de la sana crítica, la autoridad judicial desconoció la realidad probatoria del proceso, lo que se traduce en que el juez constitucional debe emitir un juicio de evidencia en procura de determinar si el juez ordinario incurrió en un error indiscutible en el decreto o en la apreciación de la prueba.

De acuerdo con la consideración central de la sentencia T-310 de 2009, el vicio fáctico debe tener una relación intrínseca con el sentido de la decisión judicial, de modo que, de no concurrir ese error manifiesto, la sentencia hubiera adoptado un sentido distinto. Quiero ello decir que, el yerro debe ser relevante, no solo en términos de protección del derecho al debido proceso, sino también respecto a la controversia jurídica materia de la decisión judicial.

Adicionalmente, es pertinente resaltar que el defecto fáctico se estructura por dos vías: (i) una positiva, que comprende los supuestos de una valoración por completo equivocada a la luz de los postulados de la sana crítica, o la fundamentación de una decisión en una prueba no apta para ello; y, (ii) una negativa, que se configura por la omisión de valorar una prueba determinante o de decretar pruebas de carácter esencial, aun siendo su deber oficioso.

4.4.4. Defecto sustantivo o material, se presenta cuando se decide con base en normas inexistentes, inconstitucionales o que claramente son inaplicables al caso concreto. Frente a este último caso que se subraya, el defecto sustantivo se configura (i) cuando la interpretación de la norma se hace sin tener en cuenta otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática, (ii) cuando la norma aplicable al caso concreto es desatendida y por ende inaplicada o (iii) cuando a pesar de que

la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se adecua a la situación fáctica a la cual se aplicó³⁸.

Es que, la competencia asignada a las autoridades judiciales para interpretar y aplicar las normas jurídicas, siguiendo el principio de autonomía e independencia judicial, no es en ningún caso absoluta, pues se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido y por el respeto a los derechos fundamentales de las partes en contienda. Por ello, la jurisprudencia constitucional ha señalado que “pese a la autonomía de los jueces para elegir las normas jurídicas pertinentes al caso concreto, para determinar su forma de aplicación, y para establecer la manera de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, no les es dable en esta labor, apartarse de las disposiciones de la Constitución o de la ley”³⁹, ya que encuentran su límite en el principio procesal de la congruencia judicial, así como en los contenidos, postulados y principios constitucionales de forzosa aplicación, tales como la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, de favorabilidad, pro homine, entre otros.

Adicionalmente, al juez de tutela le está vedado configurar el defecto sustantivo a partir de la elección realizada por el operador judicial entre las interpretaciones constitucionalmente admisibles, ya que los criterios de vía de hecho son especialmente restrictivos y solo se aplican ante un actuar arbitrario y abusivo del juez. Quiero ello decir que la mera discrepancia entre los criterios formales de aplicación de la norma a un caso concreto y los resultados del ejercicio dialéctico que implican los postulados de la sana crítica en materia probatoria, no sirven de resorte para enrostrar al operador jurídico un defecto sustantivo, pues el juez además de gozar de autonomía judicial, puede hacer raciocinios válidos que le impliquen aplicar determinada ley.

4.4.5. Error inducido, tradicionalmente conocido como vía de hecho por consecuencia, que se presenta cuando el Juez o Tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales⁴⁰.

4.4.6. Sentencia sin motivación, se presenta cuando los servidores judiciales incumplen el deber de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, pues precisamente en esa motivación reposa la legitimación de su órbita funcional⁴¹. Ese vicio se presenta cuando existe una ausencia de razonamientos que sustenten lo decidido.

4.4.7. Desconocimiento del precedente, se estructura cuando el juez desconoce la ratio decidendi de un conjunto de sentencias previas al caso que ha de resolver, que por su pertinencia y aplicación al problema jurídico constitucional, deben considerarse necesariamente al momento de dictar sentencia⁴².

5. Procedimiento especial para la elaboración de avalúos por los cuales se determina el valor comercial de los inmuebles sujetos a obras públicas de acueducto, que se adquieren mediante expropiación judicial:

5.1. A título introductorio, debemos indicar que la Ley 56 de 1981, “por la cual se dictan normas sobre obras públicas de generación eléctrica, y acueductos, sistemas de regadío y otros y se regulan las expropiaciones y servidumbres de los bienes afectados por tales obras”, en el artículo 1° establece que las relaciones que surjan entre las entidades propietarias de las obras públicas que se construyen para acueducto, así como las compensaciones y beneficios que se originen en esas relaciones, se rigen por esa ley. Para tales efectos, la norma entiende por entidad propietaria, entre otras, a las empresas industriales y comerciales del Estado que a cualquier título exploten o sean propietarias de las obras públicas. Así mismo, el artículo 16 de la misma norma, considera de utilidad pública e interés social los planes, proyectos y la ejecución de obras para el desarrollo de acueductos, al igual que las zonas afectadas por ellos.

La última disposición en comento fue recogida y ratificada por el artículo 9° de la Ley 9 de 1989 “por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones”, modificado por el artículo 58 de la Ley 388 de 1997, en el sentido de considerar, para decretar la expropiación⁴⁴, como de utilidad pública o interés social la adquisición de inmuebles para destinarlos a obras públicas de infraestructura.

Precisamente, por expresa disposición del artículo 59 de la Ley 388 de 1997, la Nación, las entidades territoriales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta asimiladas a las anteriores, están legitimadas para adquirir por enajenación voluntaria o por expropiación judicial, los bienes inmuebles que estimen necesarios para desarrollar determinada obra pública. Así, es deber de esas entidades, en

primera medida, agotar el procedimiento de enajenación voluntaria directa con el propietario del bien, para lo cual debe expedir un oficio contentivo de la oferta de compra, la identificación precisa del bien y el precio base de la negociación. De acuerdo al artículo 61 de la Ley 388 de 1997, el precio de adquisición será igual al valor comercial determinado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi o por peritos privados inscritos en las lonjas o asociaciones correspondientes, para lo cual se debe tener en cuenta la reglamentación urbanística municipal o distrital vigente al momento de la oferta de compra en relación con el inmueble a adquirir, y en particular con su destinación económica.

Durante esta fase de enajenación directa, si hubiese acuerdo sobre el precio y las demás condiciones de la oferta con el propietario, la entidad correspondiente podrá celebrar contrato de promesa de compraventa o de compraventa, según el caso. Si transcurridos 30 días hábiles después de la comunicación de la oferta, no se ha llegado a un acuerdo formal para la enajenación voluntaria, no se ha dado cumplimiento al contrato de promesa de compraventa o no se ha recibido respuesta por parte del propietario, es obligación de la entidad oferente iniciar el proceso de expropiación según lo establece el inciso 6° del artículo 61 de la Ley 388 de 1997.

5.2. Pues bien, como se dijo anteriormente, agotada sin éxito esa primera fase de enajenación voluntaria directa, la entidad ejecutante o interesada en la obra pública que afecta a un predio de propiedad privada, debe iniciar el trámite de adquisición del inmueble a través del proceso de expropiación por vía judicial que contempla los artículos 451 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Una vez surtidas las formas propias de ese proceso, la autoridad judicial competente debe dictar sentencia y si decreta en ella la expropiación, debe ordenar la cancelación de gravámenes, de embargos y de las inscripciones que recaigan sobre el inmueble, así como debe ordenar la práctica del avalúo comercial del área a expropiar.

Entonces, surge la primera pregunta: ¿cuál es el procedimiento que debe seguir el juez civil para ordenar y cumplir con la práctica del avalúo comercial del inmueble objeto de expropiación? Para dar respuesta al interrogante, la Sala debe indicar que la norma especial para estos procesos que establece el artículo 456 del Código de Procedimiento Civil, señala que el juez debe designar una pluralidad de peritos para que estimen el valor de la cosa

expropiada y separadamente la indemnización a favor de los distintos interesados, lo que necesariamente obliga a la designación de dos peritos para hacer el respectivo avalúo.

Podría pensarse que el artículo 24 de la Ley 794 de 2003, “por la cual se modifica el Código de Procedimiento Civil, se regula el proceso ejecutivo, y se dictan otras disposiciones”, al modificar el artículo 234 del mismo Código en el sentido de que sin importar la cuantía o la naturaleza del proceso todo dictamen se debe practicar por un solo perito, incluyó las pruebas periciales decretadas en los procesos de expropiación.

Sin embargo, tal apreciación no es correcta por dos razones: (i) la modificación procesal fue expresa al referirse únicamente al artículo 234 del Código de Procedimiento Civil; y, (ii) para la interpretación de las normas procesales debe tenerse en cuenta el principio general sobre interpretación de la ley consagrado en el artículo 5° de la Ley 153 de 1887, según el cual, la disposición relativa a un asunto especial prima sobre la que tenga carácter general. Sumado a ello, de acuerdo con el artículo 4° del Código de Procedimiento Civil, la interpretación de la ley procesal es instrumental ya que su objetivo central es hacer efectivos los derechos reconocidos en la ley sustancial, lo que en el ámbito jurídico comúnmente conocemos con el adagio “la ley sustancial prevalece sobre la procesal”. Este es un principio de la ley procesal, el cual fue elevado a rango constitucional en el artículo 228 Superior, el cual expresamente reconoce la prevalencia del derecho sustancial, en nuestro caso, de la norma especial sobre peritajes en procesos de expropiación. Por consiguiente, en dichos procesos siempre se deben designar dos peritos para que elaboren de forma conjunta el dictamen pericial donde se establezca la indemnización que se debe pagar a los interesados.

i. El artículo 20 del Decreto 2265 de 1969, establece que “[e]n los procesos de expropiación uno de los peritos ha de ser designado dentro de la lista de expertos suministrada por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, en la oportunidad y con los efectos prescritos para la formación del cuerpo oficial de auxiliares y colaboradores de la justicia”.

i. El artículo 21 de la Ley 56 de 1981, indica que “[e]l juez, al hacer la designación de peritos en los eventos previstos en el artículo 456 del C de P.C., en todos los casos escogerá uno de

la lista de auxiliar de que disponga el tribunal superior correspondiente y el otro de acuerdo con lo señalado en el artículo 20 del Decreto 2265 de 1969. En caso de desacuerdo en el dictamen se designará un tercer perito, dirimente, de la respectiva lista del Instituto Geográfico Agustín Codazzi”.

i. El numeral 6° del artículo 62 de la Ley 388 de 1997, señala que “[l]a indemnización que decretare el juez comprenderá el daño emergente y el lucro cesante. El daño emergente incluirá el valor del inmueble expropiado, para el cual el juez tendrá en cuenta el avalúo comercial elaborado de conformidad con lo aquí previsto”. A su vez, el artículo 61 de la misma ley⁴⁵, instituye que el precio de adquisición del inmueble expropiado, será igual al valor comercial determinado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

i. El inciso 2° del artículo 25 del Acuerdo 1518 de 2002⁴⁶, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, establece que “[l]a designación de los auxiliares de la justicia se hará conforme a las normas del Código de Procedimiento Civil, y se comunicará como éste lo determina o por los medios electrónicos disponibles, de lo cual dejará constancia en el expediente. // Sin embargo, en los procesos de expropiación uno de los peritos deberá ser designado dentro de la lista de expertos del Instituto Geográfico Agustín Codazzi”.

Acatando las anteriores normas, la Sala observa que de los dos peritos que la ley especial indica deben elaborar el correspondiente dictamen pericial en los procesos de expropiación, por lo menos uno de ellos debe tener unas calidades especiales y, por ende, debe ser designado de la lista de expertos del Instituto Geográfico Agustín Codazzi ya que, además de conocer las normas, procedimientos, parámetros y criterios para la elaboración de los avalúos por los cuales se determina el valor comercial de los bienes inmuebles que se adquieren a través del proceso de expropiación por vía judicial (Decreto 1420 de 1998), tienen pleno conocimiento de las resoluciones internas expedidas por dicho Instituto y que operan como un manual metodológico para la realización y presentación de los avalúos, específicamente de la Resolución No. 620 del 23 de septiembre de 2008 expedida por el Director General del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, “por la cual se establecen los procedimientos para los avalúos ordenados dentro del marco de la Ley 388 de 1997”.

5.3. Ahora bien, siguiendo nuestra línea argumentativa, la Sala debe indicar que de acuerdo con el artículo 21 del Decreto 1420 de 1998, al momento de elaborar el avalúo de predios a expropiar, se deben tener en cuenta ciertos parámetros que influyen en la determinación del valor comercial del bien. Entre ellos podemos resaltar: (i) la reglamentación urbanística municipal o distrital vigente al momento de la realización del avalúo; (ii) la destinación económica del bien; y, (iii) la estratificación socioeconómica del mismo.

Adicionalmente, se deben tener en cuenta las características especiales del bien como son: (i) los aspectos físicos tales como área, ubicación, topográfica y forma; (ii) las clases de suelo donde se ubica el predio, pues no es lo mismo que esté localizado en zona urbana, rural, de expansión urbana, suburbano o de protección, y para ello se debe tener presente el acuerdo que adopta el Plan de Ordenamiento Territorial municipal o distrital que define dicha clasificación; (iii) las normas urbanísticas vigentes para las zonas o el predio; (iv) los tipos de construcciones en la zona; (v) la dotación de redes primarias, secundarias y acometidas de servicios públicos domiciliarios, así como la infraestructura vial y de transporte; y, (vi) entre otras tantas que hacen referencia a la construcciones, a las obras complementarias existentes y a los cultivos⁴⁷.

Precisamente, al momento de elaborar el respectivo dictamen pericial contentivo del avalúo comercial, los peritos, uno de ellos experto, aplicando los criterios establecidos como parámetros y características, debe seguir el método de comparación o de mercado, el de renta o capitalización por ingresos, o el de costos de reposición o el residual. En tratándose del primero de ellos, esto es, el método de comparación o de mercados, la resolución No. 620 de 2008 expedida por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, lo define como una técnica valuatoria que busca establecer el valor comercial del bien, a partir de estudio de las ofertas o transacciones recientes, de bienes semejantes y comparables al objeto del avalúo. Lo anterior supone como deber del perito clasificar, analizar e interpretar las diversas ofertas para desde allí establecer el valor comercial del bien, pero sobre todo debe anexar a su experticia la prueba de cada una de ellas para indicar el fundamento claro a partir del cual llegó a su conclusión⁴⁸. No hacerlo sería comprometer la precisión y claridad del dictamen pericial (artículo 241 del C.P.C), lo cual debe analizar el juez atendiendo las reglas de la sana crítica y de la valoración conjunta del material probatorio (artículo 187 ibídem).

5.4. En este orden de ideas, la Sala de Revisión concluye que (i) las leyes 56 de 1981, 9ª de

1989 y 388 de 1997, son las disposiciones aplicables al trámite de adquisición de inmuebles destinados a obras públicas de acueducto, para lo cual, previo agotamiento de la etapa de enajenación voluntaria directa, se debe cumplir el proceso de expropiación por vía judicial que contempla los artículos 451 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; (ii) para determinar el valor comercial del bien expropiado y la indemnización que se debe pagar a los interesados⁴⁹, el juez civil debe aplicar la norma especial contemplada en el artículo 456 ibídem, la cual establece la designación de una pluralidad de peritos para que rindan el correspondiente dictamen pericial; (iii) siguiendo lo dispuesto por el artículo 20 del Decreto 2265 de 1969, el artículo 21 de la Ley 56 de 1981 y el artículo 25 del Acuerdo 1518 de 2002 del Consejo Superior de la Judicatura, esa pluralidad de peritos hace referencia específica a dos auxiliares y por lo menos uno de ellos debe ser nombrado de la lista de peritos expertos del Instituto Geográfico Agustín Codazzi. Ello por cuanto dicho experto es conocedor de las normas, procedimientos, metodología, parámetros y criterios que se deben adoptar para la elaboración del avalúo comercial del bien objeto de la expropiación; y, (iv) si en el dictamen pericial los peritos aplican el método de comparación o de mercados, deben anexar a la experticia prueba del estudio de las ofertas o transacciones recientes de bienes semejantes y comparables al que es objeto del avalúo, pues no hacerlo compromete la precisión y claridad de la prueba pericial.

6. El caso concreto

6.1. La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. formuló acción de tutela contra el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, solicitando protección del derecho fundamental al debido proceso, por cuanto dicho Juzgado, dentro del proceso de expropiación judicial que aquella empresa adelanta contra Jesús Adonái Ochoa Forero, al fijar la indemnización del inmueble en la suma de \$1.290'256.438,05, incurrió en defectos sustantivo, procedimental y fáctico porque no designó para el informe un perito de la lista de expertos del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, y porque dio valor probatorio a un dictamen que carece del rigor técnico para establecer la cifra valuativa con la cual se determina el precio comercial del inmueble objeto de la expropiación.

Para analizar el caso bajo estudio, esta Sala examinará los siguientes puntos específicos: (i) Verificación del cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Especial referencia al agotamiento de los recursos

ordinarios por parte de la empresa actora y a la apreciación del dictamen pericial por parte del juez civil; y, (ii) Análisis de los defectos sustantivo, fáctico y procedimental a la luz de los argumentos que expone la empresa accionante. Confrontación con la realidad procesal.

Como se indicó en anteriores fundamentos jurídicos, las reglas jurisprudenciales fijadas por la Corte en relación con la tutela contra providencias judiciales dividen los requisitos en dos tipos. Unos generales o formales, que responden a cargas procedimentales que debe cumplir el actor para que el asunto pueda ser sometido al estudio de la jurisdicción constitucional; y otros específicos o sustanciales, relacionados con la existencia de defectos en la decisión judicial que la hagan incompatible con el derecho al debido proceso. En palabras de esta misma Sala de Revisión, “estos requisitos facultan a la Corte para ejercer sus funciones de guarda de la supremacía de la Carta Política, pues le permite definir, dentro de su competencia de unificación de jurisprudencia, el contenido y los alcances de los derechos fundamentales en el ámbito de los procedimientos judiciales”⁵⁰. En este apartado nos ocuparemos del estudio de aquellos.

* El primer requisito general tiene que ver con la relevancia constitucional de la materia puesta a consideración del juez de tutela. Al respecto, la Sala encuentra que cada uno de los reproches expuestos por la empresa demandante responde a este criterio, en la medida que los presuntos defectos están dirigidos a sustentar el menoscabo del derecho fundamental al debido proceso, por el desconocimiento de las normas sustantivas y procedimentales aplicables a los dictámenes periciales propios de los procesos de expropiación adelantados por vía judicial. Sumado a ello, alega una valoración errada del material probatorio, al punto de indicar que con la decisión asumida por el juez accionado se comprometen seriamente los recursos del erario público, situación suficiente para motivar una reacción proporcional del juez de tutela en procura de defender el patrimonio de todos.

* El segundo requisito formal está relacionado con el agotamiento de los mecanismos judiciales ordinarios. Así, es preciso determinar si en el proceso de expropiación que adelanta la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá contra Jesús Adonái Ochoa Forero, se agotaron los recursos ordinarios disponibles, destinados a controvertir las decisiones adoptadas que la empresa actora juzga como contrarias del derecho al debido proceso.

Para resolver este asunto, la Sala hará una descripción detallada del trámite procesal que se

adelantó de forma subsiguiente a la sentencia proferida por el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, el 18 de diciembre de 2009, mediante la cual decretó la expropiación del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 50S-40424295, a favor de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá. Veamos:

Para cumplir con lo dispuesto en el artículo 456 del C.P.C, esto es, la elaboración del dictamen pericial que establezca el avalúo del inmueble objeto de la expropiación judicial, el juzgado accionado mediante auto del 26 de enero de 2010, nombró de la lista de auxiliares de la justicia como perito evaluador a Julio Roberto Sotelo Novoa, quien rindió su dictamen el 15 de marzo de 2010, fijando como valor comercial del área expropiada la suma de \$809'669.612 y como lucro cesante hasta la fecha de presentación del informe, la suma de \$361'201.111 teniendo en cuenta el pago que la parte actora efectuó mediante depósito judicial por \$69'877.498. De dicho dictamen pericial se corrió traslado a las partes mediante auto del 26 de marzo de 2010, notificado por estado el 6 de abril de la misma anualidad; sin embargo las mismas no lo objetaron.

A pesar de lo anterior, en escrito del 11 de mayo de 2010, la parte actora solicitó al Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, la valoración del dictamen pericial y el decreto de una prueba de oficio, lo cual aconteció mediante auto del 21 de mayo de 2010, a través del cual el juzgado accionado decretó como prueba de oficio una segunda experticia para determinar el valor comercial del inmueble objeto de la litis. Así fue que el perito Alberto Zúñiga, auxiliar designado de la lista de peritos expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, rindió su informe el 5 de octubre de 2010, estableciendo el valor del bien en la suma de \$784'925.320 y el lucro cesante en la suma de \$493'765.107. Dentro del término de traslado de éste, la parte actora presentó oportunamente escrito de objeción por error grave, pero el juzgado accionado no dio trámite a la misma mediante auto del 25 de noviembre de 2010, aduciendo que las pericias decretadas de oficio son inobjetables a la luz del numeral 6° del artículo 238 del C.P.C.

En auto separado de la misma fecha, el juzgado accionado fijó la indemnización en la suma de \$1.290'256.438,05, de los cuales \$797'297.466,05 corresponden a daño emergente (valor comercial del bien) y \$492'958.972 a lucro cesante. Hasta aquí la actividad procesal de la empresa actora y que nos interesa para efectos de la presente tutela.

Pues bien, la Sala advierte que la parte actora desaprovechó varios momentos procesales para ventilar la censura que aduce mediante la solicitud de amparo constitucional, cuales son, (i) no recurrió los autos que en las dos ocasiones designó peritos evaluadores de la lista de auxiliares de la justicia expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, cuando lo correcto era nombrar una pluralidad de peritos, de los cuales uno debía pertenecer a la lista de expertos del Instituto Geográfico Agustín Codazzi; (ii) no solicitó complementación o aclaración del primer dictamen pericial, así como tampoco lo objetó por error grave (numeral 1° del artículo 238 del C.P.C.); (iii) no pidió aclaración o complementación del segundo dictamen pericial, lo cual era procedente, sino que se limitó a objetarlo cuando sabido es que la norma procesal civil consagra como inobjetable las experticias decretadas de oficio por los operadores judiciales (numeral 6° ibídem); y, (iv) no recurrió mediante el uso de la reposición, el auto de fecha 25 de noviembre de 2010, mediante el cual se fijó el monto de la indemnización que la empresa debe pagar al señor Jesús Adonái Ochoa Forero (regla general del artículo 348 del C.P.C).

No obstante lo anterior, dada la especial implicación de recursos públicos que se encuentran en juego en el presente asunto y en otros análogos, la Sala estima que si bien la parte actora debía cumplir con ciertas cargas procesales que omitió en el decurso del trámite cuestionado, las cuales se anotaron en líneas precedentes, no lo es menos que las normas procesales de orden público imponen deberes al juez de la causa para esclarecer la verdad de los hechos, en nuestro caso, del valor comercial del bien expropiado según la metodología especial diseñada para ello. Es que, sin perjuicio de la aplicación de las normas referidas a la carga de la prueba, los jueces deben apreciar, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, las omisiones o las deficiencias en la producción de la prueba, lo cual incluye aún la decretada de oficio. Ello les impone ser dinámicos y proactivos en la averiguación de la verdad que dibuja un asunto particular.

Precisamente, el artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, establece que por su propia iniciativa el juez puede ordenar a los peritos que aclaren, complementen o amplíen el dictamen pericial, al igual que el artículo 241 del mismo Código le impone el deber de apreciar el dictamen teniendo en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso. Quiere ello decir que las anteriores funciones no quedan relevadas por la sola circunstancia de que las partes no soliciten complementación o aclaración del dictamen pericial, o porque

el mismo no sea materia de objeción. Por el contrario, el argumento de la inactividad procesal de la parte interesada, no es óbice para que el juez cuestione una prueba pericial que no desentraña la verdad de los hechos y que presenta ciertas dudas respecto de las pruebas documentales que obran en el expediente. Allí es donde juega un papel preponderante la valoración conjunta de los medios de prueba (artículo 187 del C.P.C.). Por consiguiente, si las partes guardaron silencio dentro del término de traslado de la probanza, ello no es óbice para que el operador judicial realice una evaluación seria de ésta⁵¹, máxime cuando se compromete el patrimonio público.

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, al estudiar un caso análogo concluyó: “[e]n efecto, avista la Sala que conforme lo prevé el numeral 4° del artículo 37 del Código de Procedimiento Civil, era obligación del juez en la fase de la pericia hacer actuar el artículo 241 ibídem, así lo sujetos procesales no hubieren hecho uso del derecho de contradicción; empero ese deber fue omitido debido a que en el pronunciamiento cuestionado ningún análisis ni concreción se hizo respecto del porqué se apreciaba o acogía el avalúo rendido, pues sólo se limitó a advertir que ‘las partes no objetaron el dictamen pericial’, cuando motu proprio tenía el imperativo de estudiar que la indemnización ‘se fijara consultando los intereses de la comunidad’, así como su firmeza, precisión y la claridad de sus argumentos, sobre todo cuando se estaba de cara a una valuación de tan altas proporciones (...)”⁵².

Entonces, la Sala concluye que en este especial caso no es requisito indispensable el que la empresa actora hubiese agotado los recursos ordinarios que tenía a su disposición para cuestionar el dictamen pericial, pues como se expuso, a pesar del silencio de las partes en contienda, es deber del juez analizar la firmeza, precisión y calidad de los fundamentos del dictamen pericial, así como la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso. Si el juez no hizo un control y una apreciación adecuada de la probanza, se habilita la tutela contra la providencia judicial que aprobó o tuvo en cuenta el dictamen pericial, más aún, se repite, cuando la decisión compromete en últimas el patrimonio público.

El silencio de las partes frente a la probanza no es óbice para que el juez de la causa evalúe con rigor el dictamen pericial, ni tampoco bloquea la procedencia del amparo constitucional, más aún cuando las sumas ordenadas por concepto de avalúos finales arrojaban diferencias

significativas no soportadas desde el punto de vista técnico, razón suficiente para estudiar el fondo del asunto en pos de desentrañar la posible configuración de un defecto fáctico.

* El tercer presupuesto general atañe al cumplimiento del requisito de la inmediatez, el cual hace referencia a que la tutela se haya interpuesto en un término razonable y proporcional a partir del hecho que generó la vulneración. Al respecto, la Sala observa que el auto mediante el cual el juzgado accionado determinó la indemnización definitiva del inmueble objeto de la expropiación en la suma de \$1.290'256.438,05, data del 25 de noviembre de 2010, y la empresa actora interpuso la acción de tutela el 16 de diciembre de 2010⁵³. Significa lo anterior que la accionante radicó el escrito tutelar a los veinte días siguientes de haber quedado en firme la providencia que ataca en sede constitucional. El término de 20 días es razonable y proporcional, por ende, satisface a cabalidad con el requisito de la inmediatez.

* Respecto al cumplimiento de los requisitos generales cuarto, quinto y sexto, la Sala observa que la empresa accionante expuso las irregularidades procesales a título de defectos sustantivo, procedimental y fáctico, dejando claro que las mismas tienen un efecto determinante en el valor final de la indemnización que estimó el juez accionado, al igual que identificó razonablemente los fundamentos de la afectación del derecho fundamental al debido proceso. Adicionalmente, la providencia judicial que cuestiona fue pronunciada en el marco de un proceso de expropiación judicial, lo cual indica que no se trata de una sentencia de tutela.

En este orden de ideas, la empresa actora cumple con todos los requisitos generales que habilitan excepcionalmente la acción constitucional de amparo contra una providencia judicial. Por ende, continuaremos el estudio de acuerdo al orden propuesto.

6.1.2. Análisis de los defectos sustantivo, fáctico y procedimental a la luz de los argumentos que expone la empresa accionante. Confrontación con la realidad procesal:

* Defectos sustantivo y procedimental

El Director Administrativo de la Dirección de Bienes Raíces de la Gerencia Corporativa del Sistema Maestro de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., aduce que el juzgado accionado incurrió en los defectos sustantivo y procedimental por cuanto nombró a un perito de la lista de auxiliares de la justicia, de conformidad con la Ley 794 de 2003,

cuando existe una norma especial aplicable al caso, específicamente el artículo 20 del Decreto 2265 de 1969, en concordancia con lo señalado en el artículo 21 de la Ley 56 de 1981, que establecen para los asuntos de expropiaciones de bienes destinados a obras públicas de generación de acueductos, la designación de un perito de la lista de expertos suministrada por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi. Entonces, “se entiende que aparte de los dos peritos designados por el despacho, debió designarse a un tercer perito que debe ser nombrado de la lista de expertos suministrada por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi”⁵⁴.

Así mismo, precisa que el juzgado accionado incurrió en defecto sustantivo porque “descono[ció] la Ley 56 de 1981, por la cual se dictan normas sobre obras públicas de generación eléctrica y acueductos, sistemas de regadío y otras y se regulan las expropiaciones y servidumbre de los bienes afectos por tales obras. Adicionalmente, se abstiene de reconocer que los peritos desconocieron la Resolución del IGAC 620 de 2008, vigente al momento de efectuar el avalúo”⁵⁵, y porque “(...) no sólo se trata de una irregularidad procesal, en desarrollo del avalúo, lo que de suyo implicaba su absoluto desconocimiento por parte del juez, sino de defectos sustanciales por falta de aplicación de las normas que regulaban el avalúo especial para este tipo de procesos”⁵⁶.

Pues bien, sobre el tema, trayendo a colación la conclusión expuesta en la consideración 5.4. de esta sentencia, la Sala estima que en efecto el juez accionado violó el derecho fundamental al debido proceso que le asiste a la empresa actora, al incurrir en su decisión en defecto procedimental absoluto, en la medida que para la elaboración del correspondiente dictamen pericial designó a un perito de la lista de auxiliares de la justicia, lo que significa que omitió o se apartó por completo de las reglas de procedimiento que eran aplicables al caso, ya que para determinar el valor comercial del bien expropiado y la indemnización que se debe pagar a los interesados, el juez civil debió aplicar la norma especial contemplada en el artículo 456 ibídem, la cual establece la designación de una pluralidad de peritos para que rindan el dictamen pericial.

Precisamente el distanciamiento del juez accionado, de la norma aplicable al caso, es lo que configura que este defecto cumpla con la exigencia “cualificada”, porque el desconocimiento del procedimiento especial ocasionó que la decisión del funcionario judicial fuese caprichosa y arbitraria, además de ser una irregularidad procesal de tal magnitud que impuso una carga

o consecuencia material lesiva a los intereses del erario público.

Adicionalmente, el operador judicial acusado también incurrió en defecto sustantivo por cuanto la pluralidad de peritos, de acuerdo con los artículos 20 del Decreto 2265 de 1969, 21 de la Ley 56 de 1981 y 25 del Acuerdo 1518 de 2002 del Consejo Superior de la Judicatura, normas sustantivas desatendidas y por ende inaplicadas en el presente caso, se refiere a la designación de por lo menos dos auxiliares y a que por los menos uno de ellos sea experto nombrado de la lista que para el efecto elabora el Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

Al respecto, contrario a lo que indica la parte actora frente a la obligación del juez de designar un tercer perito para que rindiera otro dictamen pericial que zanjara las irregularidades y las dudas que dejaban las otras dos experticias anteriores, la Sala considera que debió procederse a corregir los errores desde su origen, es decir, desde el auto de fecha 26 de enero de 2010, en el cual se designó por primera vez un auxiliar de la justicia para que elaborara el informe estimativo de la indemnización derivada del proceso de expropiación judicial. Como dicha corrección no obró en el trámite, corresponde hacerla al juez de tutela para ceñir el proceso a los postulados del debido proceso constitucional. Para ello es necesario, como se expondrá más adelante al momento de impartir las órdenes pertinentes, retrotraer la actuación con el fin de designar dos peritos, de los cuales uno de ellos deberá ser nombrado de la lista de expertos del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, por ser las personas idóneas que conocen los procedimientos, parámetros y criterios para la elaboración de los avalúos por los cuales se determina el valor comercial de los bienes inmuebles objeto de expropiación judicial.

* Defecto fáctico

Según esboza la parte actora, este defecto se configura porque el juzgado accionado aprobó un dictamen pericial que no reunía los requisitos señalados por la normatividad vigente (resolución IGAC 620 de 2008), sino que se apoyó en una normatividad derogada (resolución IGAC 762 de 1998).

Concretamente, para estudiar la posible configuración de este defecto en el presente caso, la Sala de Revisión centrará su análisis en los siguientes dos argumentos: (i) la falta de rigor técnico de los dictámenes periciales para establecer la cifra valuativa con la cual se determinó el precio comercial del inmueble a expropiar; y, (ii) la desproporción numérica

entre el avalúo del año 2005 que anexó como prueba documental la parte actora y los dictámenes periciales del año 2010 practicados con ocasión del trámite procesal. Entonces veamos:

(i) La falta de rigor técnico de los dictámenes periciales para establecer la cifra valuativa con la cual se determinó el precio comercial del inmueble a expropiar:

En línea de principio, debemos indicar que para la Sala resulta claro que al momento de elaborar un dictamen pericial con el fin de establecer el valor de las indemnizaciones que se deben pagar a un tercero por la expropiación de un bien inmueble, se debe dar aplicación al artículo 21 del Decreto 1420 de 1998, el cual impone tener en cuenta la reglamentación urbanística vigente, la destinación económica del bien y la estratificación socioeconómica del mismo, además de sus características relevantes como área, ubicación, clase de suelo, dotación de redes primarias y secundarias para servicios públicos domiciliarios, así como la infraestructura vial y de transporte, entre otros datos. Así mismo, se debe aplicar de preferencia, el método de comparación o de mercados que contempla la Resolución 620 de 2008 expedida por el IGAC.

Partiendo de lo anterior, en el presente caso la Sala observa que en la providencia del 25 de noviembre de 2010, mediante la cual el juzgado accionado fijó la indemnización total en la suma de \$1.290'256.438,05, frente a la técnica para establecer el valor del bien, el operador judicial consideró: "(...) [e]n lo que atañe a la precisa forma como se llegó a las valoraciones del precio indemnizatorio, se dirá que ello corresponde a un aspecto que escapa a la existencia de un error grave, pues la valoración se hizo sobre bases y criterios autorizados para esos fines en pro de dar cuenta del justiprecio técnico, como el método comparativo utilizado. // Como se evidencia al interior de la experticia cuestionada, es decir el decretado de oficio, sin perjuicio de no ser objetable, en modo alguno se arribó a la determinación del valor de la indemnización de manera arbitraria, dado que allí se denotan las puntuales razones argumentativas que desembocaron en su apreciación valorativa, esto es, se indicó el porqué del precio dado, por lo que al contrario de lo argüido por el extremo actor, si se establecieron los basamentos que propiciaron tal determinación". Y luego de aducir que los métodos utilizados en ambos dictámenes fueron semejantes tanto en las conclusiones obtenidas como en el estudio de mercados realizado, señaló que "(...) como quiera que no existe falta de la debida fundamentación que se echara de menos por el extremo actor y el

despacho no cuenta con más elementos de juicio, circunstancia que impone, bajo tal óptica, que sea viable una valoración final por el juzgado por cuanto se estiman ajustados a la realidad buscada”.

Pues bien, analizando el rigor técnico del primer dictamen pericial que se rindió el 15 de marzo de 2010 y de la segunda experticia rendida el 5 de octubre de ese mismo año, la Sala de Revisión evidencia que los mismos no siguieron los parámetros establecidos en la Resolución 620 de 2008, por cuanto omitieron ceñirse a la clasificación sobre el uso del suelo y olvidaron consultar la categoría específica asignada al suelo donde se encuentra ubicado el bien expropiado según el Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá. Y es que no es lo mismo desde el punto de vista del valor comercial de un bien, el que esté localizado en zona urbana, rural, de expansión urbana, suburbana o de protección. Ese tema no se definió en dichos dictámenes acudiendo a las herramientas que indican las clases de suelo, sino que partiendo de trabajos casi empírico-deductivo, sin mayor fundamentación legal, se concluyó apresuradamente que el uso del suelo del bien identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 50S-40424295 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Bogotá, era de expansión urbana (área urbana integral, zona residencial), cuando no existe por parte del Distrito un plan parcial de incorporación de ese suelo al perímetro urbano que justifique el uso como de expansión urbana o como área de integración⁵⁷. Esa imprecisión técnica motivó el exagerado valor comercial que se le asignó al predio objeto del litigio civil, el cual en últimas no corresponde a la realidad. Por consiguiente, es necesario establecer con claridad el uso específico del suelo donde se ubica el bien, para luego si determinar su valor comercial; con ese fin, se debe tener en cuenta que el terreno en mención se ubica en una zona de ronda de río Bogotá sometida a control ambiental y que tiene una afectación especial del interconector Bogotá Fucha Tunjuelo.

Como si lo anterior fuera poco, ambos dictámenes periciales también incurrieron en otro error técnico porque al utilizar el método de comparación o de mercados acudiendo a la información de ofertas y/o transacciones recientes de supuestos predios aledaños semejantes y comparables al expropiado, incumplieron la obligación establecida en el artículo 10 de la Resolución 620 de 1998, en el sentido de mencionar de forma explícita los medios por los cuales se obtuvo la información, es decir, las fuentes directas de la misma para demostrar su certeza, precisión y confiabilidad, así como la fecha de la publicación o de la transacción y los demás factores relevantes que permitan la identificación posterior del

bien base de la comparación. Ninguna de las dos probanzas se ocupó de ese punto, pues se limitaron a reseñar datos del valor del metro cuadrado en el sector de Bosa, partiendo de algunos predios vendidos frente a los cuales no existe patrón de semejanza con el que cimenta la litis. Por ejemplo, el segundo dictamen pericial parte de la base de comparar el inmueble expropiado con dos o tres urbanizados de la zona, pero paradójicamente reconoce que aquel tiene “(...) usos ganaderos y agrícolas, siendo tierras de mediana capacidad productiva, que mediante abonos permite un nivel de producción significativo”⁵⁸; entonces, el parámetro de comparación que utilizó no es el adecuado.

Vistos los anteriores errores técnicos que incidieron en las conclusiones finales de los dictámenes periciales, estima la Sala que el juez accionado incurrió en un defecto fáctico al no restarles valor probatorio por cuanto la información carecía de la firmeza, precisión y claridad en sus fundamentos⁵⁹, es decir, al apreciar los dictámenes conforme lo establece el artículo 241 del C.P.C., el operador judicial debió apartarse de los mismos o por lo menos solicitar oficiosamente aclaración, adición o ampliación de los dictámenes respecto de los puntos que mostraban duda (artículo 240 ibídem), ya que los mismos carecían del poder de convicción. En este especial caso el juez incurrió en el defecto fáctico al no desentrañar las imprecisiones técnicas de los informes periciales y ellos le condujeron a tomar una decisión desproporcionada al momento de fijar el valor comercial final del predio objeto de la expropiación judicial. Precisamente esa decisión es la que desencadena la vulneración del derecho fundamental al debido proceso que le asiste a la empresa actora.

Es que, en materia de valoración de la prueba pericial, si se tiene presente que el perito es un auxiliar de la justicia y el dictamen pericial un medio de prueba, no puede el funcionario judicial aceptar ciegamente las conclusiones a las que aquel llegue, pues si eso fuera así existiría un desplazamiento constitucionalmente inadmisibles de la competencia para administrar justicia y el perito adoptaría la posición de sentenciador, lo cual no es viable. Por consiguiente, en todos los casos el rol procesal del juez se centra en analizar el dictamen pericial y si lo encuentra debidamente fundamentando al punto de llevarlo a un convencimiento pleno de la materia consultada, puede tenerlo en cuenta para edificar sobre él la decisión que tome, ya que es soberano para examinar la experticia conforme a las reglas de la autonomía y la sana crítica, sin estar sujeto a ningún valor preestablecido, pero siempre dando las razones por las cuales lo acoge o se aparta de él.

Estima la Sala que en nuestro sistema jurídico procesal ninguna prueba es obligatoria o vinculante, sino que bajo el abrigo de los principios generales de las pruebas judiciales, entre ellos el de libre apreciación, corresponde al juez de la causa realizar la actividad de crítica racional y autónoma en procura de hallar argumentos de peso que le den luces al momento de fallar. Es así que, en materia de dictámenes periciales, el juzgador debe analizar la firmeza, precisión y claridad de las conclusiones que emite el perito (artículo 241 del C.P.C.), para desde ellas tomar partido al tiempo de la decisión final. El no hacerlo lo puede llevar a imprecisiones como las que se evidencian en el caso bajo estudio y que ameritan el amparo constitucional.

(ii) La desproporción numérica entre el avalúo del año 2005 que anexó como prueba documental la parte actora y los dictámenes periciales del año 2010 practicados con ocasión del trámite procesal:

Para exponer este acápite, la Sala debe señalar que la parte actora allegó como prueba documental al proceso de expropiación judicial, el avalúo comercial que elaboró la Sociedad Colombiana de Arquitectos el 16 de mayo de 2005, y el cual sirvió de base para la etapa de enajenación voluntaria directa del bien que posteriormente fue expropiado. En dicho avalúo se estableció que el uso del suelo del bien era rural agropecuario y se fijó como precio comercial la suma de \$69'877.498.

No obstante lo anterior, tan solo habiendo pasado 5 años de haberse elaborado dicho avalúo y sin que el suelo del bien fuese incluido en un plan parcial de urbanización o de expansión urbanística distrital, los dos peritos designados en el proceso de expropiación, como se dijo, en sus dictámenes partiendo de serios errores técnicos que influyeron en las conclusiones, establecieron como valores comerciales del bien (diferente a la indemnización total que incluye el componente de lucro cesante), las sumas de \$809'.669.612 y \$784'925.320, las cual representa una llamativa valorización o incremento predial de más de 11 veces el valor que el predio tenía en el año 2005.

Si bien el avalúo comercial que obraba como prueba documental había perdido su vigencia para ser tenido en cuenta en el marco del proceso de expropiación al tiempo de fijar las indemnizaciones por daño emergente y lucro cesante⁶⁰, no lo es menos que el juzgador debió apreciar sus datos como prueba documental informativa y relevante⁶¹ para analizar

las variaciones excesivas que reportaron los dictámenes periciales del año 2010 frente al precio de referencia del inmueble para la anualidad 2005. Es que por simple regla de la experiencia no parece coherente que un bien cuyo uso del suelo no se ha modificado y que pertenece a la ronda del río Bogotá por vía de afectación, sufra en su avalúo comercial una variación exponencial tan elevada en tan solo 5 años, pasando de costar \$69'877.498 a \$797'297.466,05, suma última que corresponde al promedio aritmético que hizo el juez civil de los valores que indicaron los dictámenes periciales.

Sobre el punto, la Sala estima que el juez accionado incurrió en defecto fáctico por vía negativa, por cuanto omitió valorar y excluyó sin razones justificadas la prueba documental aludida que fue aportada por la parte actora y que era determinante para analizar la precisión y coherencia de los dictámenes periciales recaudados en el decurso procesal. Olvidó completo dar aplicación al artículo 187 del C.P.C., el cual dispone que las pruebas deben ser apreciadas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, es decir, acorde con aquellas máximas nacidas de la observación de la realidad que atañe al ser humano y que sirven de herramienta para valorar el material probatorio de todo juicio.

No es difícil interpretar que la variación excesiva del valor comercial del predio a expropiar, era motivo suficiente para poner en tela de juicio las experticias surgidas al seno del proceso judicial, máxime cuando según lo establece el inciso 4° del artículo 58 de la Constitución Política, las indemnizaciones que se deban pagar por expropiaciones siempre se deben fijar consultando los intereses de la comunidad y del afectado⁶², es decir, se deben tener en cuenta que cualquier decisión al respecto repercute en los recursos públicos que son de todos.

6.2. En síntesis, el presente caso cumple con los requisitos generales de procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales; específicamente, en cuanto atañe al agotamiento de los medios ordinarios de defensa procesal por parte de la empresa actora, se concluyó que en este asunto no era un requisito indispensable su cumplimiento porque, a pesar del silencio de las partes en contienda frente a los autos que designaron peritos y frente a los dictámenes periciales, era deber del juez analizar la firmeza, precisión y claridad de los fundamentos de la prueba pericial, así como la competencia e idoneidad de los peritos, más aún cuando su decisión comprometía fuertes sumas de dinero pertenecientes al erario público. Como el juez no hizo el control de dicha prueba, se habilita el amparo constitucional.

Así mismo, se concluyó que el juez accionado incurrió en los defectos (i) procedimental absoluto y sustantivo, por cuanto para la elaboración del dictamen pericial designó un perito de la lista de auxiliares de la justicia, apartándose por completo del procedimiento especial que establecen los artículos 20 del Decreto 2265 de 1969, 21 de la Ley 56 de 1981 y 25 del Acuerdo 1518 de 2002 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, y que consiste en la designación de dos peritos, uno de ellos experto del Instituto Geográfico Agustín Codazzi; y, (ii) fáctico, al no apartarse de los dictámenes periciales que adolecían de serios errores en la forma como se estableció el avalúo comercial del bien expropiado y al no valorar en conjunto el material probatorio obrante en el expediente que se cuestiona, en especial, la prueba sobre el avalúo comercial del inmueble para el año 2005.

Estos puntos son constitutivos de una violación al derecho fundamental de debido proceso que le asiste a la empresa actora, por lo cual se impone revocar las decisiones de instancia y conceder el amparo tutelar.

6.3. En virtud de lo expuesto, esta Corporación revocará las sentencias proferidas por la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, las cuales negaron el amparo constitucional, para en su lugar, conceder la tutela del derecho fundamental al debido proceso a favor de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá. En consecuencia, se dispondrá dejar sin valor ni efecto la actuación procesal surtida desde el auto de fecha 26 de enero de 2010, por medio del cual se designó perito evaluador de la lista de auxiliares de la justicia, y se ordenará al juzgado accionado que decrete una nueva pericia con apego a los lineamientos expuestos en esta sentencia.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero: REVOCAR las sentencias proferidas por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, el 19 de enero de 2011, y por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el 25

de febrero de la presente anualidad, dentro de la acción de tutela promovida por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP contra el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, y en su lugar CONCEDER el amparo del derecho fundamental al debido proceso que le asiste a la empresa actora.

Segundo: DEJAR SIN EFECTO la decisión adoptada el 25 de noviembre de 2010, por parte del Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de expropiación que adelanta la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP contra Jesús Adonái Ochoa Forero. Así mismo, dejar sin efecto el trámite procesal surtido desde el auto de fecha 26 de enero de 2010, mediante el cual se designó por primera vez un auxiliar de la justicia para elaborar el dictamen pericial correspondiente al cálculo de las indemnizaciones derivadas del proceso de expropiación.

Tercero: ORDENAR al señor Juez 28 Civil del Circuito de Bogotá, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, realice las actividades tendientes a decretar una nueva pericia con apego a los lineamientos expuestos en la parte considerativa de este proveído.

Cuarto: ORDENAR a la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, que verifique y vele por el acatamiento cabal de la presente providencia, para lo cual hará los requerimientos del caso si el obligado no da cumplimiento en el plazo señalado.

Quinto: Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

A LA SENTENCIA T-638/11

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por no ejercicio oportuno de mecanismos de defensa judicial

Referencia: Expediente T-3.008.463

Acción de tutela instaurada por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. contra el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá.

Magistrado Ponente:

LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA.

Salvo mi voto frente a la sentencia de tutela aprobada por la Sala Novena de Revisión en sesión del veinticinco (25) de agosto del año dos mil once (2011), por las razones que a continuación expongo:

La acción de tutela fue presentada por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P solicitando la protección constitucional del derecho al debido proceso y, en consecuencia, dejar sin efectos los autos de 25 de noviembre de 2010, proferidos por el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, por medio de los cuales se resolvió declarar

infundada la objeción por error grave del dictamen pericial y se determinó como valor definitivo del inmueble la suma de \$1.290'256.438,05. Su pretensión la sustentó que dicha providencia incurrió en defectos sustantivo, procedimental y fáctico porque no designó para el informe un perito de la lista de expertos del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, y porque dio valor probatorio a un dictamen que carece del rigor técnico para establecer la cifra valuativa con la cual se determina el precio comercial del inmueble objeto de la expropiación.

La sentencia, luego de realizar un recuento de las reglas jurisprudenciales fijadas por la Corte en relación con la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, resaltando el requisito de agotamiento de los mecanismos judiciales ordinarios, consideró procedente el amparo constitucional y concedió las pretensiones de la parte accionante concluyendo que:

2. Sin embargo, “la Sala concluye que en este especial caso no es requisito indispensable el que la empresa actora hubiese agotado los recursos ordinarios que tenía a su disposición para cuestionar el dictamen pericial, pues como se expuso, a pesar del silencio de las partes en contienda, es deber del juez analizar la firmeza, precisión y calidad de los fundamentos del dictamen pericial, así como la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso. Si el juez no hizo un control y una apreciación adecuada de la probanza, se habilita la tutela contra la providencia judicial que aprobó o tuvo en cuenta el dictamen pericial, más aún, se repite, cuando la decisión compromete en últimas el patrimonio público.”

Las consideraciones para apartarnos son:

1. Comparto la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional que exige ciertos requisitos generales y específicos para hacer procedente la acción de tutela contra providencias judiciales. Existe un deber de los accionantes de desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos, antes de acudir a la acción de tutela para atacar una providencia judicial. “De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde

institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.⁶³”

2. No comparto la posición adoptada en la sentencia de la referencia, donde se pasa por alto el requisito de agotamiento de los mecanismos ordinarios, pues a pesar de que la providencia hizo explícito el hecho de que la empresa accionante tuvo a su alcance varios momentos procesales para alegar lo atacado por vía de tutela, no lo hizo, sin justificación alguna. El argumento utilizado en la providencia para justificar que no es necesario el agotamiento de dichos recursos con que contaba la parte actora, es insuficiente, pues a pesar de que la providencia atacada puede comprometer el patrimonio público, es al juez ordinario a quien le compete, en uso de la imparcialidad que caracteriza al juzgador, evaluar el peritaje y motivar su decisión respecto de la indemnización impugnada por vía de tutela. En caso de vislumbrar un error en las decisiones adoptadas por el juez ordinario, le corresponde a las partes alegar dicha irregularidad, en el momento adecuando según el ordenamiento jurídico, y no dejar pasar el tiempo para posteriormente acudir a la acción de tutela a reabrir un debate ya concluido ante el juez natural.

De esta manera me aparto de la decisión adoptada por la Sala, haciendo las claridades antes expuestas.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

1 A folios 1 a 4 del cuaderno principal, se observa fotocopia del avalúo comercial que elaboró la Sociedad Colombiana de Arquitectos del 16 de mayo de 2005, al inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 50S-40424295 de propiedad del señor Jesús Adonái Ochoa Forero. Dicho inmueble se encuentra ubicado en la Localidad de Bosa, en el Barrio San Bernardino o Isla Restrepo, cerca a fincas de explotación agropecuaria y/o conservación forestal. El mismo tiene un área de 9.572,26 mts² y figura como uso actual, el agropecuario.

2 A folios 47 a 53 del cuaderno principal, aparece el oficio de oferta de compra del bien de

fecha 26 de diciembre de 2005 y su notificación por edicto, mediante el cual se le ofreció al señor Jesús Adonái Ochoa Forero, la suma de \$69'887.498 para adquirir el inmueble identificado con la matricula inmobiliaria No. 50S-40424295.

3 A folios 35 a 43 del cuaderno 1, obra fotocopia del dictamen pericial que rindió el perito Julio Roberto Sotelo Novoa. La investigación económica de ese dictamen se basó en el método de comparación o de mercadeo, para lo cual se estudió las ofertas o transacciones recientes de bienes ubicados en el sector. El perito concluyó que el valor del bien es la suma de \$809'669.612 y que el lucro cesante hasta la fecha de presentación de la experticia (15 de marzo de 2010) asciende a \$361'201.111, teniendo en cuenta el pago que la parte actora efectuó mediante depósito judicial por \$69'877.498.

4 Cfr. Folio 46 del cuaderno 1.

5 Cfr. Folio 44 del cuaderno 1.

6 Cfr. Folios 9 a 14 del cuaderno 1. Concretamente, en esta solicitud la parte actora pone de presente que el dictamen pericial está equivocado al calificar el inmueble como urbano, cuando la destinación del suelo es rural.

7 A folios 23 a 34 del cuaderno principal, se observa fotocopia del dictamen pericial que rindió el perito Alberto Zúñiga. Utilizando el método de comparación o de mercadeo, el auxiliar de la justicia tasó el daño emergente, es decir, el valor del bien, en la suma de \$784'925.320 y el lucro cesante en la suma de \$493'765.107. Para liquidar este último tuvo en cuenta que la fecha de entrega del predio fue el 24 de agosto de 2007. Así las cosas, el total del avalúo o de la indemnización la fijó en \$1.278'690.427.

9 Cfr. Folios 7 del cuaderno principal, en el cual obra el escrito de objeción al segundo dictamen pericial.

10 Cfr. Folios 15 a 17 del cuaderno 1.

11 Cfr. Folios 18 a 22 del cuaderno principal.

12 Cfr. Folio 8 cuaderno 1.

13 Cfr. Nota 1.

14 Cfr. Folio 4 cuaderno 1.

15 Cfr. Nota 2.

16 Cfr. Folio 8 cuaderno 1.

17 Cfr. Folio 87 del cuaderno 1.

18 Cfr. Folio 150 y 151 del cuaderno 1.

19 Sentencia T-552 de 2006.

20 Al respecto, se pueden consultar las sentencias T-552 de 2006, T-1025 de 2005 y T-531 de 2002.

21 Esta misma titularidad de derechos por dos vías, fue expuesta en la sentencia T-200 de 2004 así: “Con todo, la Corte ha precisado que las personas jurídicas ostentan derechos fundamentales por lo menos por dos vías. Primero, cuando la afectación de una de sus garantías constitucionales vulnera también los derechos fundamentales de las personas naturales (vía indirecta) y cuando son capaces de ejercitar por sí mismas derechos consagrados en el ordenamiento superior (vía directa)”.

22 Concretamente, en la sentencia T-267 de 2009, la regla general establecida en relación con la representación judicial en la instauración de una acción de tutela por una persona jurídica, es que debe respetar las reglas de postulación de manera que debe ser impetrada por su representante legal, directamente o a través de apoderado.

23 Ver sentencias T-267 de 2009, SU-1193 de 2000, T-550 de 1993 y T-463 de 1992.

24 De acuerdo con el Acuerdo No. 11 del 13 de septiembre de 2010, expedido por la Junta Directiva de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, “por medio del cual se adopta un nuevo marco estatutario para la EAAB E.S.P.”, la naturaleza jurídica de dicha empresa es industrial y comercial del Distrito Capital, de carácter oficial y prestadora de servicios públicos domiciliarios, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente.

25 Al respecto ver sentencia T-018 de 2008, citada en la sentencia T-757 de 2009. Así mismo, en las sentencias T-310 de 2009 y T-555 de 2009, la Corte señaló que “(...) la procedencia de la acción de tutela contra sentencias es un asunto que comporta un ejercicio de ponderación entre la eficacia e la mencionada acción [de tutela] -presupuesto del Estado Social y Democrático de Derecho-, y la vigencia de la autonomía e independencia judicial, el principio de la cosa juzgada y la seguridad jurídica”.

26 Al respecto, la sentencia T-310 de 2009 indicó: “(...) la acción de tutela contra sentencias es un juicio de validez de la decisión judicial, basado en la supremacía de las normas constitucionales. Esto se opone a que la acción de tutela ejerza una labor de corrección del fallo o que sirva como nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación del derecho legislado que dieron lugar al mismo. En cambio, la tutela se circunscribe a detectar aquellos casos excepcionales en que la juridicidad de la sentencia judicial resulte afectada, debido a que desconoció el contenido y alcances de los derechos fundamentales”.

27 En esta sentencia se declaró la inexequibilidad de la expresión “ni acción”, contenida en el artículo 185 de la Ley 906 de 2004, relacionado con la sentencia de casación penal.

28 Sentencia T-173 de 1993, cita de la sentencia C-590 de 2005.

29 Sentencia T-504 de 2000, cita de la sentencia C-590 de 2005.

30 Sentencia T-315 de 2005, cita de la sentencia C-590 de 2005.

31 Sentencias T-008 de 1998 y SU-159 de 2000, citas de la sentencia C-590 de 2005.

32 Sentencia T-658 de 1998, citada de la sentencia C-590 de 2005.

33 Sentencias T-088 de 1999 y SU-1219-01, citadas en la sentencia C-590 de 2005.

34 Sentencia T-555 de 2009.

35 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-446 de 2007. M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

36 Sentencia T-929 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

37 Sentencia T-310 de 2009.

38 Al respecto, se puede consultar la sentencia SU-813 de 2010.

39 Sentencia T-757 de 2009.

40 Sentencia SU-014 de 2001.

41 Sentencia C-590 de 2005.

42 Sentencia SU-047 de 1999.

43 Al respecto, se pueden consultar las sentencias T-051 de 2009, T-060 de 2009, T-130 de 2009, T-310 de 2009 y T-555 de 2009, entre otras.

44 En sentencia C-1074 de 2002, esta Corte señaló que la expropiación es “una operación de derecho público por la cual el Estado obliga a un particular a cumplir la tradición del dominio privado al dominio público de un bien, en beneficio de la comunidad y mediante una indemnización previa.”

45 Este artículo específico modificó tácitamente el artículo 26 de la ley 9ª de 1981.

47 Al respecto se puede consultar el artículo 22 del Decreto 1420 de 1998.

48 De acuerdo con el artículo 10 de la Resolución No. 620 de 2008 del IGAC, “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”.

49 En sentencia C-1074 de 2002, esta Corporación indicó que “[l]a indemnización no se limita al precio del bien expropiado. Si bien la jurisprudencia reconoce que el particular también sufre daños adicionales a la pérdida patrimonial del inmueble, el cálculo del resarcimiento que deba recibir el particular, no se limita a considerar el valor comercial del bien, sino que puede abarcar los daños y perjuicios sufridos por el afectado por el hecho de la expropiación”.

50 Sentencia T-009 de 2010.

51 En sentencia del 29 de julio de 2004, expediente 7306, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado César Julio Valencia Copete, indicó que “[h]a de verse que, como reiteradamente lo ha señalado la Corte, la <<opinión de los expertos no ‘obliga por sí misma y por sí sola’ (G.J. t, LXXI, pág. 375), como tampoco su existencia en el interior del proceso determina, per se, su forzosa admisión por parte del juzgador, por cuanto ella siempre estará sometida a la seria evaluación de éste, quien ha de tener en cuenta los aspectos contemplados en el artículo 241 del estatuto procesal civil, para determinar libre y exclusivamente el mayor o menor grado de convencimiento que se le asigna para la demostración del hecho o hechos en cuestión. En otras palabras, lo ha esbozado esta Corporación, el juez no está ‘forzado nunca a admitir o rechazarlo mecánica o ciegamente’ (G.J. t, LVII, pág. 532), ni siquiera en el evento de falta de solicitud de aclaración o por no haber sido materia de objeción, pues ello equivaldría suponer que corresponde a los peritos reemplazar al juez en su misión de sentenciador>> (sentencia número 031 de 21 de marzo de 2003, exp. 6642, no publicada oficialmente)”. (Resaltado nuestro). Sobre el mismo punto, la Sala de Casación Civil de ese alto Tribunal, en sentencia del 13 de noviembre de 2008 y con ponencia de la Magistrada Ruth Marina Díaz, precisó que “(...) en acatamiento al mandato contenido en el artículo 187 del código de procedimiento civil, que consagra el deber del juez de apreciar las pruebas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, así como de exponer razonablemente el mérito que le asigne a cada prueba, todo juez debe pronunciarse, al momento de aprobar una prueba pericial, sobre la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos (art. 241 ibídem), sin que tal función quede relevada porque las partes guarden silencio dentro del término de traslado de dicha probanza (...)”. (Negritillas fuera del texto original).

52 Expediente 2008-01407-01. Sentencia de tutela del 13 de noviembre de 2008. M.P. César julio Valencia Copete.

53 Según el acta individual de reparto que obra a folio 64 del cuaderno principal.

54 Cfr. Folio 8 cuaderno 1.

55 Cfr. Nota 1.

56 Cfr. Folio 4 cuaderno 1.

57 De acuerdo con el artículo 145 del Decreto 190 de 2004, conocido como el Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá, los suelos distritales se clasifican en (i) suelo urbano; (ii) suelo de expansión urbana; y, (iii) suelo rural o de usos agrícolas. Concretamente, el suelo de expansión urbana está constituido por la porción de terreno distrital, que se habilita para el uso urbano durante la vigencia del Plan de Ordenamiento Territorial, según lo determinen los programas de ejecución. Dicho suelo sólo se incorpora al perímetro urbano mediante planes parciales. Si no obra el acto de incorporación, se entendería como un suelo de destinación rural.

58 Ver página 8 del segundo dictamen pericial. Folio 30 del cuaderno principal.

59 El numeral 6° del artículo 237 del C.P.C., establece que el dictamen debe ser claro, preciso y detallado, además de indicar que en él se deben explicar los exámenes, experimentos e investigaciones efectuadas, así como los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones.

60 Según el artículo 19 del Decreto 1420 de 1998, “los avalúos tendrán vigencia de un (1) año, contados desde la fecha de su expedición o desde aquella en que se decidió la revisión o impugnación”.

61 El profesor italiano Michele Taruffo, en su obra traducida sobre “La Prueba” (Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2008), indica que existen pruebas relevantes que por su especial importancia deben ser admitidas y valoradas por el juez al momento de fallar. Concretamente señala: “El concepto de relevancia es especialmente importante como criterio de selección de los medios de prueba admisibles. La relevancia es un estándar lógico de acuerdo con el cual los únicos medios de prueba que deben ser admitidos y tomados en consideración por el juzgador son aquellos que mantienen una conexión lógica con los hechos del litigio, de modo que pueda sustentarse en ellos una conclusión acerca de la verdad de los hechos. (...) Dado que la función de las pruebas es ofrecer al juzgador información que pueda ser útil para establecer la verdad de los hechos en litigio, esta conexión lógica es cognitivamente instrumental: <<medios de prueba relevantes>> son todos aquellos que puedan ofrecer una base cognitiva para establecer la verdad de los hechos en litigio, es decir, una información sobre tal hecho que sea <<superior a cero>>”.

Página 38. Así mismo, en el capítulo sobre la adopción final de la decisión, establece el criterio de “credibilidad de la prueba”, según el cual “la valoración de la prueba consiste en determinar el valor probatorio de cada medio de prueba en relación con un hecho específico, y tiene por objeto establecer cuándo y en qué grado puede ser considerado <<verdadero>>, sobre la base de las pruebas relevantes, el enunciado que afirma la ocurrencia de ese hecho”. Página 139.

62 En sentencia C-1074 de 2002, la Corte indicó que “[l]a indemnización debe ser justa, es decir, debe ser fijada teniendo en cuenta los intereses de la comunidad y del afectado y, por lo tanto, esos intereses deben ser ponderados caso por caso. La ponderación dentro del marco legal y constitucional la hará el juez civil en el evento de expropiación por vía judicial, y la entidad expropiante o el juez contencioso en el evento de la expropiación por vía administrativa; la función de la indemnización es, por regla general, de orden reparatorio. Comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante. No obstante, en algunas circunstancias, al ser consultados los intereses de la comunidad y asumir dichos intereses un peso especial, ésta puede reducirse y cumplir tan sólo una función compensatoria. De otra parte, en circunstancias diversas, al ser consultados los intereses del afectado y adquirir éstos una relevancia constitucional especial, como en el evento de la vivienda familiar y en otros que serán precisados en esta sentencia, la indemnización puede, tanto en su monto como en su forma de pago, asumir una modalidad que la lleve a cumplir una función restitutiva”. En dicha sentencia se analizó el que la indemnización en materia de expropiación fuese justa, pero siempre consultando los intereses de la comunidad.

63 Sentencia C-590 de 2005.