



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado ponente

AC2828-2020

Radicación n.º 11001-31-03-031-2003-00891-01

(Aprobado en sesión virtual de veinticinco de junio de dos mil veinte)

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de octubre de dos mil veinte (2020).

Decídase sobre la admisión del escrito que sustenta el recurso de casación interpuesto por Publio Armando Orjuela Santamaría, frente a la sentencia de 31 de enero de 2019, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en el incidente de liquidación de perjuicios que el recurrente promovió contra el Instituto de Desarrollo Urbano -IDU-.

ANTECEDENTES

1. El Instituto de Desarrollo Urbano -IDU- promovió proceso de expropiación contra Publio Armando Orjuela Santamaría y la Caja de Vivienda Popular, respecto del inmueble ubicado en la carrera 95 n.º 34^a-35 Sur e identificado con matrícula inmobiliaria n.º 50S-354, por

causa de utilidad pública e interés social, el cual quedaría afectado con la obra «*Avenida Ciudad de Cali*», una vez agotado el trámite de la enajenación directa sin resultado positivo, para lo cual expidió la Resolución n.º 8621 de 19 de septiembre de 2003, por medio de la cual ordenó la expropiación del mencionado predio.

2. Trabado el lazo de instancia y cumplidos los requisitos de ley, el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá dictó sentencia de primera instancia el 12 de junio de 2015, en la que decretó la expropiación del referido bien raíz, asimismo ordenó la cancelación de los gravámenes, embargos e inscripciones de demanda y el registro de la sentencia, a más de decretar su avalúo y separadamente la indemnización referida en el numeral 6º del artículo 62 de la ley 388 de 1997, designando para ello al Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

3. Apelada la anterior decisión judicial por el convocado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, desató la alzada con proveído calendado 15 de marzo de 2016, en el sentido de revocar integralmente la sentencia confutada y declarar de oficio probada la excepción previa de «*caducidad de la acción*», en virtud de lo establecido en el inciso 3º del artículo 25 de la ley 9ª de 1989, que conllevó a la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo de expropiación por la caducidad sobreviniente al no haberse notificado el auto admisorio de la demanda a la parte demandada en la oportunidad señalada en el artículo 90 del

CPC; en consecuencia, negó la expropiación, canceló la inscripción de la demanda, no condenó en costas y ordenó la devolución del dinero consignado por el IDU para obtener la entrega anticipada del inmueble.

En auto de ponente posterior, se dijo que la indemnización de perjuicios debía tramitarse bajo la cuerda de un incidente, en caso de que fuera imposible la devolución del reseñado bien.

4. Ejecutoriada esta providencia, Publio Armando Orjuela Santamaría entabló el pertinente incidente para el pago de los daños, estimándolos en \$104.420.451.936.

5. El *a quo*, con auto de 6 de septiembre de 2016, hizo precisiones para finalmente determinar que el trámite debe reglarse por los artículos 399, numeral 13, y 283 del Código General del Proceso, habida cuenta de que si bien el recurso de apelación se surtió bajo el CPC, resuelta la alzada entra a operar automáticamente la nueva codificación, razón para requerir al incidentante con el fin de que ajustara su escrito incoatorio a las previsiones de aquel estatuto.

6. Impetrado recurso de reposición por el promotor del incidente, el juzgador de primera instancia mantuvo la decisión acerca de que debía rituarse con base en el régimen previsto en el numeral 13 del artículo 399 del CGP, por lo que el incidentante presentó el escrito visible a folio 30 del cuaderno n.º 4, por cuyo intermedio promueve, bajo

juramento, trámite de liquidación de perjuicios, en los mismos términos del inicial, con la petición para que se paguen los deterioros que ha sufrido, adjuntando un *«avalúo actualizado»*.

7. En proveído de 12 de enero de 2017 se corrió traslado del incidente de liquidación al Instituto de Desarrollo Urbano por el término legal. Del mismo modo, el *a quo* anotó en este que *«una vez más y a fin de evitar confusiones, aclara que no ha designado al (perito que elaboró la pericia aportada), como auxiliar de la justicia, para efectos de rendir peritaje sobre los perjuicios reclamados por el demandado Publio Armando Orjuela Santamaría»*.

8. El IDU, al descorrer el traslado, manifestó no estar de acuerdo con la estimación de perjuicios efectuada por el propietario del inmueble, por considerarla fuera de contexto, irreal y, el juramento estimatorio, no discrimina cada concepto para una mejor comprensión de las sumas reclamadas, sin poder globalizar el monto por daño emergente y lucro cesante, no habiendo cumplido la parte interesada con lo ordenado en el auto de 8 de septiembre de 2016, numeral 3º, en lo referente a la adecuación de su petición.

9. Con apoyo en el canon 206 del CGP, el juzgado de primera instancia corrió, al iniciador del incidente, traslado de la objeción que al juramento estimatorio formulara la parte incidentada (IDU), por el lapso de cinco días.

10. En providencia de 19 de mayo de 2017 se fijó el día 28 de noviembre del mismo año para dictar sentencia dentro del señalado incidente de liquidación de perjuicios, tuvo como pruebas las documentales acompañadas a su escrito promotor, incluyendo el escrito visible en folios 1 a 13 como dictamen de parte, experticia que quedó a disposición del IDU por el término de tres (3) días para que se pronunciara. Además, de tener como prueba las documentales adjuntadas por la entidad incidentada al descorrer el traslado, a la par que ordenó de oficio la práctica de un avalúo para calcular los perjuicios causados por la ocupación del predio con la mencionada obra pública, designándose para tal efecto a la Lonja de Bogotá.

11. La prueba oficiosa no se pudo llevar a cabo por cuanto la entidad nombrada exigió el pago de los emolumentos que demandaba realizar el dictamen pericial bajo la reglamentación especial existente sobre la materia, indicando que se trataba de un Avalúo Comercial Corporativo, lo cual manejó a través de una oferta de servicios por un costo total de \$24'000.000, debiéndose pagar un anticipo del 50%, trabajo que no comprendía la realización de avalúo en torno a daño emergente y lucro cesante, entre otros.

No obstante, el juez singular en providencia de 2 de febrero de 2018, en orden a destrabar e impulsar la actuación procesal, fijó el monto de los honorarios a pagar

teniendo en cuenta el Acuerdo n.º 1852 de 2003, artículo 6, que modificó el numeral 6 del artículo 37 del Acuerdo 1518 de 2002, en la suma de \$6'398.371, y como gastos provisionales la cantidad de \$1'000.000, que fue consignada por el IDU en la cuenta de depósitos judiciales; empero, finalmente, dicha prueba no se evacuó.

12. Reprogramada la audiencia para el 16 de abril de 2018, en esta data se profirió sentencia dentro del incidente de regulación de perjuicios, que los fijó en la suma de \$3.501'635.184, y adicionalmente condenó a Publio Armando Orjuela Santamaría a pagar al Consejo Superior de la Judicatura - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la suma de \$1.619'677.333, equivalente al 10% de la diferencia entre la cantidad estimada a título de perjuicios y la suma a que fue condenada la entidad demandante.

13. Inconforme con la anterior decisión, el incidentante interpuso recurso de apelación para obtener una reparación superior, que fue resuelto por el Tribunal en sentencia de 31 de enero de 2019, mediante la cual modificó el numeral primero de su parte resolutive, en el sentido de condenar al Instituto de Desarrollo Urbano a pagar a su contendor \$2.427'963.686,73 por concepto de daño emergente, \$1.170'152.044,5 a título de lucro cesante y revocó el numeral segundo referente a la sanción impuesta al promotor del incidente.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Luego de considerar satisfechos los presupuestos procesales, precisar el trámite de enajenación voluntaria y el procedimiento cuando no se logra un acuerdo entre los interesados, cual es la expropiación, el Tribunal destacó que el numeral 13 del artículo 399 del CGP era la norma vigente al momento de la formulación del incidente de la referencia, la cual trasuntó.

Anotó a continuación la viabilidad de acudir al trámite incidental de liquidación de perjuicios ante la imposibilidad física de la restitución del inmueble objeto de la solicitud de expropiación, en razón a que en la actualidad sobre él se encuentra construida la Avenida Ciudad de Cali.

Seguidamente puso de presente, en resumen, las inconformidades del recurrente, para cuestionar si la cuantificación de los perjuicios es acorde con el daño sufrido por el demandado y, posteriormente, abordar el estudio de la sanción por el juramento estimatorio.

En ese orden, citó en extenso sentencias proferidas por el organismo de cierre de la especialidad administrativa en cuanto a la indemnización en expropiación y de la Corte Constitucional, para destacar la importancia de resarcir integralmente los perjuicios que sufre el propietario a causa de una expropiación, indemnización que tiene una naturaleza reparatoria y no compensatoria, a más de que

debe ser plena, comprende el daño emergente y el lucro cesante, atendiendo los principios de reparación integral y equidad.

Particularizó el juzgador plural que la indemnización judicial debe reparar en su máxima expresión al perjudicado, para lo cual se debe tener en cuenta, exclusivamente, las circunstancias propias de cada caso y los intereses en tensión, con miras a la integralidad del resarcimiento y, con apoyo en sentencia del Consejo de Estado, denotó que para tal finalidad debe partirse únicamente de los elementos probatorios que demuestren efectivamente que la cuantía de los daños materiales supera el monto estimado en sede administrativa, caso en el cual deberá incrementarse el quantum de la indemnización hasta lo probado, correspondiéndole al incidentante acreditar un monto superior al ofrecido por la administración.

Dejando definido que la reparación debe ser integral y que, igualmente, comprende el daño emergente y el lucro cesante, procedió a determinar cuál era el área objeto de la expropiación, señalando liminarmente que en la Resolución n.º 8621 de 19 de septiembre de 2003, que ordenó la expropiación por motivo de utilidad pública e interés social del precitado inmueble, no se precisó área alguna; sin embargo, esta se apalanca en el registro topográfico n.º 8369D (folios 47 a 49 c. 1), en el cual se concretó claramente el área que iba a quedar afectada con la obra pública, en un gran total de 10.521 m² (folio 28, *ib*), todo lo cual «se acreditó

con el informe técnico n.º 0316 emitido por Judith Yolanda Gambia G. –Dirección Técnica de Predios del IDU, quien confirma lo antes concluido (fl. 75), al paso que posteriormente en el Informe Técnico n.º 209 de enero 27 de 2005 se indicó que el área efectivamente afectada y desarrollada según el registro topográfico n.º 8369 fue de 10.521 .00 m² (fl.80, c.1)».

De acuerdo con lo anterior concluyó que, *«el área total [ocupada por la obra pública] ascendió a 10.521 m², sin que sea de recibo lo manifestado por la entidad incidentada a folio 23 y ss. de esta alzada, en cuanto a que el área a expropiar era de 4.095 m², en primer lugar, por razón que la alegación en tal sentido se realizó fuera de la oportunidad procesal y, en todo caso pasando por alto ello, como quedó antes puntualizado, la Resolución de expropiación no determinó el área total a expropiar pero se remitió al registro topográfico 8369D y en él se determinó en total 10.521 m², que fue lo que en últimas se desarrolló (ver fl. 80 c.1) y, si bien en dicho metraje se incluye el área de entrega (cesión) voluntaria de un 7%, ese aspecto no puede ser objeto de análisis en virtud a que no se puede hacer más gravosa la situación del **apelante único** – inciso 4º del art. 328 del CGP» (subrayado y resaltado por fuera del texto de origen).*

Dilucidada el área de la finca raíz ocupada con la comentada obra de infraestructura vial, el tribunal descendió al estudio de la cuantificación de los perjuicios irrogados al propietario del referido inmueble, no sin antes advertir que la sentencia de primera instancia reconoció el valor ofertado por la administración, debidamente indexado desde el año 2015, junto a los réditos civiles, frente a lo cual alegó el

recurrente que no existe fundamento legal para ser reconocido en esos términos; además, que no se valoró la experticia que pretende demostrarlos.

A renglón seguido memoró sobre la consagración legal del principio de necesidad de la prueba previsto en el artículo 164 del CGP y el principio de la carga de la prueba positivizado en el canon 167 *ibidem*, relevando de este último que a cada parte le asiste el interés en probar el supuesto de hecho en que edifican la demanda, las excepciones, los incidentes, de modo que si el interesado en suministrarla no lo hace, o la allega imperfecta, se descuida o equivoca su papel probador, necesariamente, ha de esperar un resultado adverso a sus pretensiones.

Acercas de la fecha a partir de la cual se deben reconocer los perjuicios reclamados, para luego establecer su cuantía, asentó que la entrega anticipada del inmueble materia de expropiación vía judicial no se llevó a cabo, ya que previamente se había ejecutado la obra pública en el predio, sin que se tenga dato preciso de la época en que el incidentante fue privado de su lote, por lo que desde su perspectiva lógica dedujo que la tasación de perjuicios debe concretarse desde la presentación de la demanda (4 de diciembre de 2003), dado que la ocurrencia de ese evento indica el fracaso de la negociación directa, y, por contera, el propietario se ve compelido a la entrega de su predio, bien de manera voluntaria, ora forzosa, y, aceptar en caso dado el

valor ofrecido, mas no, como lo concluyó erróneamente el *a quo*, desde el informe del año 2005.

Posteriormente valoró el dictamen pericial de parte acompañado al escrito genitor del incidente de regulación de perjuicios, afirmando que fue objeto de contradicción por su contraparte, quien indicó que las conclusiones a las que se arribó no se acompasan con la realidad.

A tal propósito expuso dicha corporación que *«el juzgador no puede someterse a los fundamentos y conclusiones del dictamen de manera ciega y sin ahondar en el examen de su contenido, pues de lo contrario caería en el absurdo que sería el perito el que fallara la litis; es que la función de dicho auxiliar es la de exponerle al juez sus opiniones personales acerca de las cuestiones que se le han planteado, por eso el dictamen es una declaración de ciencia, cuyas conclusiones no son definitivas ya que pueden ser o no acogidas»*, además el fallador goza de la potestad de apreciarlo y otorgarle el mérito que le merece atendiendo la firmeza, precisión y calidad de los fundamentos y demás elementos probatorios obrantes en el proceso, trasuntando providencia de esta Corporación sobre este puntual aspecto.

El *ad quem*, en respuesta a la inconformidad del apelante acerca de que no se valoró la experticia adjunta al libelo iniciador del trámite incidental de liquidación de perjuicios, lo desestimó probatoriamente en cuanto (i) se fundó en el método comparativo, empero, solo se tomó un predio de base de referencia y no se hizo un mayor análisis

frente a su valor, el estrato en que está clasificado, su ubicación, las mejoras implantadas en este para contrastarlo con el objeto de expropiación, (ii) al paso que le asignó un valor al metro cuadrado sin precisar al menos el avalúo catastral ni su valor comercial año por año, es decir, la pericia está desprovista de toda fundamentación y carece de los requisitos de firmeza, precisión y calidad estatuidos en el artículo 232 del CGP.

Descartada la eficacia probática del dictamen de parte presentado por el incidentante, el *ad quem* acogió el avalúo que aportó el IDU (folios 42 y 43 del cuaderno 1), para establecer los perjuicios reclamados; empero, actualizó el valor del metro cuadrado dado en el avalúo de octubre de 2001 (\$107.000) a la fecha en que debe comenzar a liquidarse la indemnización demandada -diciembre de 2003- para lo que aplicó la fórmula financiera tradicional de indexación, tal cual lo explica la providencia recurrida, hallando el valor actual del metro cuadrado en cuantía de \$122.467,18, teniendo por norte los artículos 399 y 283 del CGP, en atención a los principios de reparación integral y equidad.

Este valor lo multiplicó por los 10.521 m², área afectada con la expropiación, lo cual arroja una suma de \$1.288'477.200,78, y, como ese sería el precio del predio al año 2003, consideró que su reconocimiento debía hacerse con la respectiva indexación a la fecha del fallo de segunda instancia y, en ese norte, aplicó la fórmula de indexación,

sustituyendo las correspondientes partidas, todo lo cual dio como resultado definitivo del daño emergente actualizado la cantidad de \$2.427'963.686.73, guarismo que comprende el valor actualizado del predio al año 2003 y su indexación a la fecha del fallo de segunda instancia.

Con relación al lucro cesante tuvo en cuenta lo dispuesto en el parágrafo del artículo 399 del CGP, la sentencia de constitucionalidad C-153 de 1994 que refiere a que la indemnización prevista en el artículo 58 de la Constitución Nacional es reparatoria y debe ser plena, al punto que en el caso de que no haya forma de comprobar el lucro cesante, se puede indemnizar con base en el valor del bien y el interés causado entre la fecha presumida de entrega de este y la liquidación de la indemnización.

En ese orden de ideas, afirmó que la tasa de interés comercial comprende un factor destinado a compensar al acreedor por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, por lo que su adición a una cantidad corregida monetariamente implica un doble reconocimiento del mismo ítem en detrimento del deudor que debe procurar el pago, y en vista de que se reconoció la indexación como daño emergente, en lugar de los intereses comerciales bancarios, ordenó el pago de los intereses legales previstos en el artículo 1617 del Código Civil, que implica aplicar la tasa del 6% anual a la suma no indexada del daño emergente de \$1.288'477.200,78 (valor del predio actualizado) en el periodo comprendido del 4 de diciembre de 2003- fecha de la

presentación de la demanda- hasta el 23 de enero de 2019- fecha en que tuvo lugar la audiencia de sustentación y fallo; en suma, son 181 meses y 19 días, para un gran total de lucro cesante de \$1.170'152.044,5.

Adicionalmente, en cuanto a la sanción impuesta al incidentante prevista en el artículo 206 del CGP, advirtió que si bien no fue objeto de la alzada, lo que, en principio, impediría su estudio, lo cierto es que conforme a la sentencia de constitucionalidad C-157 de 2013 se impone analizar su viabilidad y procedencia, aseverando que brilla por su ausencia el elemento subjetivo, consistente en temeridad o negligencia en la acreditación de la cuantía de los daños solicitados bajo juramento, aspectos por demás necesarios para que la sanción encuentre prosperidad, razón suficiente para revocarla.

2. Interpuesto el recurso de casación en tiempo por la parte incidentante, el *ad quem* lo concedió, y esta Corporación lo admitió, con providencia calendada 29 de mayo de 2019, siendo que la parte demandante recurrente presentó el escrito de sustentación del remedio extraordinario que es objeto de calificación formal.

DEMANDA DE CASACIÓN

Once cargos se formularon frente a la sentencia del tribunal, el primero por una presunta nulidad por omisión en la práctica e incorporación del obligatorio avalúo

comercial decretado de oficio de acuerdo con lo previsto en el numeral 5 del artículo 133 del CGP, y los restantes enmarcados en la causal segunda del artículo 336 de la misma obra.

CARGO PRIMERO

Según el recurrente se vulneró el numeral 5 del artículo 133 del CGP al omitirse la práctica, incorporación y valoración de la única prueba obligatoria en el incidente de liquidación de perjuicios, que es el avalúo comercial vigente del predio sobre el cual se ejecutó la obra pública *Avenida Ciudad de Cali*, no obstante que el *a quo* lo decretó de oficio, pero no se practicó, ni incorporó al expediente, como tampoco hubo traslado y valoración del mismo, a pesar que a esa prueba la ley le asigna un carácter obligatorio (parágrafo del artículo 399 del CGP).

Remarcó la impugnación que como no es dable la devolución del predio afectado con el mencionado proyecto de infraestructura vial, ya que este se ejecutó sobre aquel, es dable el reconocimiento del lucro cesante desde ese avalúo obligatorio por ser la prueba trascendental para su estimación. Agregó, que se consignaron oportunamente por el IDU los honorarios reconocidos para la realización de la experticia y se entregó copia de todo el expediente al perito, pero no se practicó.

Desde la óptica del casacionista, el *ad quem* incurrió en un error de derecho por aplicación indebida del artículo 327 del CGP, cuando negó la práctica de un nuevo avalúo porque no se dieron las causales del mencionado precepto para decretar pruebas en segunda instancia, decisión que, indica el censor, desconoció el numeral 4 del artículo 42 de la misma obra, también los cánones 169 y 170 *ibidem*, a más de que «*esa causal no requiere la invocación de una norma sustancial, asimismo la nulidad procesal no fue saneada*», a la par que de haberla decretado otro hubiere sido lo resuelto en el fallo atacado en casación.

Enfatiza que el error probatorio denunciado está en la omisión de la regla probatoria relativa a la facultad del juez (*a quo y ad quem*) de practicar el obligatorio avalúo comercial del inmueble que serviría para establecer el lucro cesante y el valor actual del predio, cuya expropiación se negó, por lo que se estructura el «*el error de derecho*» fundamento de la acusación, como yerro *in procedendo*.

CARGO SEGUNDO

Acusa a la sentencia impugnada de violar por la vía indirecta los artículos 1614 y 669 del Código Civil; el primero por aplicación indebida y el segundo por falta de empleo.

Comienza por resaltar el impugnante que como el juez plural negó la expropiación vinculada al predio del incidentante, no existe daño emergente, por no afectar su

patrimonio, ya que ese predio sigue siendo de su propiedad y no existe indemnización, sino el perjuicio del lucro cesante porque de su hacienda el actor no obtiene ningún beneficio económico.

Afirma que, sin daño emergente, el estimado lucro cesante está errado, ya que ese perjuicio tenía que reconocerse partiendo del obligatorio avalúo comercial actual y vigente del mencionado inmueble, que se ordenó de oficio, pero no se practicó, y el actualizado y aportado en el proceso expropiatorio se desestimó, justificándose en una apreciación errónea, lo que impidió el correcto estimativo del perjuicio por lucro cesante.

Al decir del acusador, lo antes expuesto determina la prosperidad del recurso extraordinario de casación y la nulidad del fallo recurrido del *ad quem*, por su ostensible error conceptual e interpretativo indirecto de la ley sustancial, en particular del artículo 1614 del Código Civil.

Para respaldar el cargo refirió tres sentencias de esta Corporación, que no transcribe, como doctrina probable a atender en el presente caso con apoyo en el artículo 4º de la ley 169 de 1886.

Puntualiza entorno a los conceptos de daño emergente y lucro cesante, y la distinción entre expropiación y confiscación vertida en la sentencia C-750 de 2015, la cual cita en lo pertinente.

CARGO TERCERO

La acusación se enruta por la vía indirecta al considerar infringido el numeral 13 y el parágrafo final del artículo 399 del CGP, en concordancia con el artículo 283 del mismo estatuto procesal civil.

El fundamento toral del embate descansa en que no hubo entrega anticipada judicial del predio objeto de la solicitud de expropiación, tampoco fue decretada por el tribunal dado que revocó la sentencia de primera instancia que había accedido a dicha pretensión expropiatoria; sin embargo, el IDU ejecutó sobre el mencionado inmueble la obra vial de infraestructura Avenida Ciudad de Cali, razón por la cual ya no es factible restituir el predio a su propietario, para reiterar como secuela de lo anterior que los preceptos quebrantados ordenan la restitución del inmueble o el incidente de perjuicios por el lucro cesante, *«sin daño emergente, ya que al negarse la expropiación, ese perjuicio no existe, ni indemnización»*.

En lo esencial, la dolencia casacional parece centrarse en la consideración de que no se fijó el justo valor del lucro cesante que debió aplicarse previo estimativo independiente del obligatorio avalúo comercial actual y vigente del predio, por *«la invasión y el “el despojo” confiscatorio del inmueble por el IDU»*, razón para insistir que debió decretarse o practicarse una experticia oficiosa como dispone el numeral 13 y el parágrafo del artículo 399 del CGP.

De otra parte, criticó que el sentenciador de segundo nivel haya realizado el procedimiento de indexación con base en un «*presunto avalúo*» del año 2001, que no fue decretado como prueba en el incidente y que incumple los requisitos para tenerlo como elemento de convicción, y con ese estimativo calcular el lucro cesante, que, en palabras del censor, el juzgador es incompetente para hacerlo por no ser perito, indexación que no fue objeto de traslado, contradicción, dejándose de aplicar los artículos 110 y 228 de la obra en cita, incompetencia que genera la nulidad al interpretar erróneamente la ley sustancial.

CARGO CUARTO

También por el sendero indirecto acusó a la sentencia de violar los artículos 164 y 173 del CGP por aplicación indebida, bajo el argumento de que el tribunal supuso la prueba del avalúo que le sirvió para la cuantificación de los perjuicios pretendidos y que el incidente de liquidación derivó del proceso de expropiación en que se negó esta, concluyó en la conculcación habida cuenta que el aludido avalúo realizado en el año 2001 no fue arrimado por el IDU al trámite incidental ni fue tenido como prueba en este, pero sí acompañado al proceso de expropiación iniciado por esa entidad pública en el año de 2003, no dándose la obligatoria contradicción, lo que da lugar a la nulidad del proceso con efecto trascendental en el fallo recurrido.

CARGO QUINTO

Apalancado en la causal 2ª del artículo 336 del CGP, invocó la violación indirecta del artículo 19 del decreto 1420 de julio 24 de 1998, por ser esta norma la que se impone en la elaboración y controversia de los avalúos, los cuales solo pueden tener una vigencia máxima de un año; además, del quebrantamiento del artículo 164 de aquella compilación legal.

Arguyó el impugnante, al igual que en el cargo anterior, que el tribunal presumió como avalúo el del año 2001, arrimado en el 2003, y que no fue decretado como prueba en el incidente de regulación de perjuicios, el que, desde su comprensión jurídica, no tiene valor alguno, ya que para diciembre de 2003, fecha de presentación de la demanda de expropiación, había caducado, *«siendo el fallo aquí recurrido, una suposición de prueba, para estimar en el incidente de liquidación de perjuicios, el lucro cesante, (...), caducidad absoluta e insuperable jurídicamente, operando de pleno derecho, (...), lo cual es causal de nulidad del fallo recurrido en casación»* (subraya por fuera del original).

CARGO SEXTO

Se denunció la violación del numeral 13 y el párrafo del artículo 399 del CGP, por yerro en la apreciación y valoración de los avalúos que fueron decretados como pruebas en el incidente de perjuicios.

Manifestó el acusador que el juzgador de segundo grado asumió con error de hecho, contra todo mandato legal, un escrito que no es prueba y no corresponde al avalúo comercial actual del inmueble, que debe considerarse independiente de la compensación por las rentas dejadas de percibir, a título de lucro cesante.

A partir de la aseveración anterior, reprochó que el *ad quem* no valorara adecuadamente el avalúo aportado por el propietario y que estaba reconocido como prueba en el proceso de expropiación desde el auto calendado 9 de julio de 2012 (folios 565 a 572 del cuaderno 1) y cuya actualización se reconoció en el auto de pruebas del incidente de liquidación de perjuicios, el cual fue objeto de contradicción; avalúo que, según su criterio, tiene todos los elementos para su validez, desdeñados por el sentenciador, al incurrir en error de hecho cuando consideró que la actualización era el avalúo, el que desechó probatoriamente.

CARGO SÉPTIMO

Insiste el cargo en la violación indirecta de la ley sustancial, en concreto los artículos 283, 399, numeral 13 y párrafo final, del CGP.

Recalcó el reproche que dichas normas jurídicas determinan el lucro cesante en el incidente de liquidación de perjuicios, sin que en ellas se haga mención del daño emergente, que, como lo manifiesta repetitivamente en su

demanda casacional, no se dio y menos el lucro cesante, ya que la titularidad del predio en cabeza del incidentante no se transfirió al IDU, sin que en esos preceptos exista una sola palabra sobre indexación o daño emergente.

Con cita de providencia de esta Corte pretende establecer que la indexación no es procedente ni pertinente para determinar el valor del inmueble, porque no son dineros ni puede indexarse su valor, a más de que la indización se hizo sin técnica y tergiversando la interpretación del artículo 1617 del Código Civil, aunado a que no se hizo mes a mes, siendo incompetente el juzgador, por no ser perito, para llevarla a cabo, y menos con base en un avalúo caduco, que no es prueba, tergiversando el aportado al inicio del trámite incidental.

CARGO OCTAVO

El embiste fue perfilado por la vía indirecta, por violación de la ley sustancial por indebida aplicación del artículo 1617 del Código Civil y falta de aplicación los preceptos 283 y 399 del CGP.

La indebida aplicación del canon 1617 obedece a que se refiere a obligaciones dinerarias, siendo impertinente su empleo en el incidente de liquidación de perjuicios, por estar en frente de un bien inmueble respecto del cual se negó la expropiación y la obligación incumplida fue de hacer, al no poderse devolver la heredad afectada con la ejecución de la

Avenida Ciudad de Cali, que nunca se entregó al IDU en ningún proceso.

Indicó, adicionalmente, que para efectos de calcular el perjuicio por lucro cesante por cuanto su inmueble estaba destinado a actividades productivas, afectando los ingresos derivados de estas, ha debido considerarse con independencia del obligatorio avalúo comercial del inmueble que debía realizarse conforme a los artículos 283 y 399 del CGP, para la compensación de las rentas que se dejaron de percibir, dado que la indemnización debe atender los principios de reparación integral y equidad.

CARGO NOVENO

Al igual que los anteriores adujo la transgresión indirecta de la ley sustancial, específicamente, los artículos 227 y 232 del CGP, por error en la apreciación del avalúo aportado por el titular del predio ocupado por la mentada obra de infraestructura vial.

Manifestó el recurrente que el avalúo que adjuntó al escrito mediante el cual suscitó el incidente de liquidación de perjuicios fue reconocido como prueba trasladada al proceso de expropiación, cuya actualización fue aportada al incidente de liquidación de perjuicios, tenido por el *a quo* como dictamen pericial de parte en el auto de prueba del 17 de mayo de 2017 y del cual se dio traslado al IDU, garantizando

su derecho de defensa, cumpliendo con todos los requisitos de la prueba trasladada.

Argumentó que, sin embargo, el tribunal lo desdeñó realizando afirmaciones contra su actualización, siendo esta última la forma de renovarlo en el trámite incidental, y el error del tribunal consistió en estimar como avalúo su actualización, minimizándolo a unos pocos folios, desconociendo que este está contenido en 242 páginas.

CARGO DÉCIMO

Acusó la sentencia de segundo nivel de violar indirectamente la ley sustancial, en especial el artículo 196 del CGP, que impone al juez el deber de valorar las pruebas en conjunto y con sujeción a las reglas de la sana crítica.

Censuró la vulneración del numeral 13 y el párrafo del artículo 399 de la misma obra, con igual fundamento a lo consignado en los cargos anteriores al referirse a la infracción de las mencionadas normas en cuanto no existe daño emergente debido a que no se declaró la expropiación pedida por el IDU y ser necesaria, como prueba obligatoria, el avalúo actualizado del aludido inmueble en el trámite incidental de liquidación de perjuicios.

Expresó que la providencia opugnada calculó mal el lucro cesante al ser aplicada la indexación a una obligación que no es dineraria sino de hacer; otorgó eficacia probatoria

a un avalúo caduco y descalificó probatoriamente el dictamen de parte anexo al escrito promotor del incidente, a pesar de que sí cumplió con los requisitos técnicos actuariales, vulnerando con ello las reglas de la sana crítica, sumado a la falta de competencia del juzgador para realizar ese cálculo, ya que no es perito.

CARGO UNDÉCIMO

Fundado en la causal 2ª del artículo 336 del CGP acusó al fallo recurrido de conculcar indirectamente el derecho aplicable al caso por falta de consideración y por errores probatorio de derecho dado que el *ad quem* se sustrajo a su deber-obligación al no asumir en su totalidad la hechura, incorporación y estimación del avalúo decretado de oficio por el *a quo*, además de cercenar el avalúo actualizado aportado por el reclamante, el cual desestimó con una interpretación equivocada cuando a la simple actualización del avalúo practicado en otro proceso adelantado ante la jurisdicción contenciosa administrativa y que presentó en el trámite de expropiación, tomó esa actualización como si fuera la prueba del avalúo comercial vigente del inmueble, cuando era solo eso, su actualización; argumento que pretende reforzar con providencias de esta Sala concernientes al ejercicio de la facultad deber del juzgador de decretar pruebas de oficio.

Del mismo modo, en este mismo reproche arguyó que se cimentó en el numeral 1º del artículo 336 del CGP (violación directa), por violación recta vía de la Constitución

Política, artículos 4, 29, 34, 58, 85, 90 y 93, de aplicación directa e inmediata, en concordancia con los artículos 669 del Código Civil y 399, núm. 13 y párrafo del actual estatuto adjetivo.

Adicionalmente, insistió en que el lucro cesante está mal liquidado, pues debe ser mucho mayor a lo señalado por el tribunal, a la vez que la corporación enjuiciada no es perito para hacer ese estimativo, denotando su competencia solo para revisarlo, no para realizarlo. Dijo, que *«la condena por el perjuicio del lucro cesante debe ser independiente del obligatorio avalúo comercial del inmueble, como lo ordena el párrafo del artículo 399 del CGP»*, por lo que la determinación del lucro cesante está errada.

Concluyó la acusación afirmando que en consideración a que fue negada la expropiación, no hubo entrega anticipada y no es posible devolver la finca sobre la cual se construyó la Avenida Ciudad de Cali a su propietario, por lo que *«se configuró la ocupación permanente del inmueble del dueño»*, generándose de hecho una confiscación prohibida en el artículo 34 superior y un daño antijurídico conforme al canon 90 de la Constitución Política.

CONSIDERACIONES

1. El recurso de casación, históricamente, fue concebido para ser un medio de impugnación extraordinario, formal y de carácter dispositivo, en tanto que el recurrente

debe sujetarse a los requisitos previstos en la ley, los que unidos a su precisión doctrinaria y jurisprudencial dan lugar a lo que se ha dado en denominar técnica de casación, la que desprovista en buena parte de su rigor por obra del decreto 2651 de 1991 -adoptado parcialmente como legislación permanente por la ley 446 de 1998- y los artículos 336 y 344 del CGP, brindan los parámetros al recurrente para la adecuada sustentación del recurso.

Total que, no todo desacuerdo con el fallo permite adentrarse en su revisión en sede extraordinaria, sino que es necesario que se erija sobre las causales taxativamente señaladas en la ley y se cumplan con los requerimientos legales, los cuales han sido establecidos para precisar, delimitar y facilitar el estudio y entendimiento de los embates con los cuales se pretende derruir los fundamentos de la sentencia confutada, sin que esta Corporación pueda subsanar las deficiencias trascendentes del libelo casacional, dada la connotación dispositiva del remedio (CSJ, AC 16 ag. 2012, rad. 2009-00466, reiterado CSJ, AC 12 jul. 2013, rad. 2006-00622-01).

De lo que se sigue que la admisibilidad de la demanda pende del cumplimiento de la mencionada técnica, en particular, el canon 344 del Código General del Proceso, norma que preceptúa la necesidad de la designación de las partes y de la sentencia impugnada, requiere de la elaboración de una síntesis del proceso, de las pretensiones y de los hechos materia del litigio, a más de la exposición de

los fundamentos de cada acusación, en forma clara y precisa, no basada en generalidades.

Dispone el citado precepto que cuando se trata de la violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho manifiesto, el casacionista debe señalar las normas de derecho sustancial que considere conculcadas, en concreto, al menos una de esa naturaleza que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, fue infringida. En esta modalidad de error en relación con las pruebas no se exige, por obviedad, señalar disposiciones procedimentales trasgredidas, como sí acontece cuando se ataca la sentencia bajo el enfoque de un yerro de derecho en materia probatoria.

De igual manera, la formulación de los cargos debe hacerse por separado, con la debida claridad y precisión, indicándose el tipo de error cometido por el fallador y su influencia en la decisión, a más de individualizar las apreciaciones erradas y de precisar en qué consiste la equivocación. Si se trata de un error de hecho manifiesto en la valoración de la demanda o de su contestación, o de determinada prueba, es menester puntualizar, una a una, las probanzas que se dice mal apreciadas y comparar lo afirmado en el fallo con su realidad objetiva determinando las razones por las cuales el sentenciador erró en su valoración, en vista de que es imperioso que el recurrente lo demuestre; cuando el error es de derecho, se deberán indicar las normas

probatorias infringidas explicando en qué consiste la infracción.

Sobre el particular, en palabras que conservan valía frente al nuevo estatuto procesal, tiene dicho este órgano de cierre:

[P]ara que la casación pueda alcanzar sus fines propios, para que le sea dado a la Corte entrar a estudiar el recurso en el fondo, no basta con que se haya interpuesto, concedido y admitido, ni tampoco que se presente una demanda a manera de alegato de conclusión, ya que se trata de un recurso eminentemente extraordinario y no de una tercera instancia del proceso, sino que es menester que esa demanda llene todos los requisitos formales exigidos por la ley para ella, cuya omisión total o parcial conduce, por mandato expreso de la misma ley, a la inadmisión de la que ha sido defectuosamente aducida (Art. 373-4 C. de P. C.) (AC, 28 nov. 2012, rad. 2010-00089-01, reiterada en providencia 11 may. 2010, rad. 2004-00623-01).

2. En lo que toca con la fundamentación de cada acusación, el casacionista ha de tener en cuenta que el ataque plantee un relato ordenado, concatenado, claro, preciso y completo, que brote de su contenido, sin mayor esfuerzo, el sentido de su inconformidad, sin que exista campo para especulaciones o deficiencias que lo hagan ininteligible y conlleven a su inadmisibilidad.

Son contrarias a las reglas de la casación las acusaciones imprecisas, totalmente desenfocadas, alambicadas, farragosas, vagas, panorámicas o incompletas, habida cuenta de que el censor debe combatir directa y

frontalmente el raciocinio judicial base de la sentencia, en aras de evidenciar, de modo suficiente y sin sombra de mácula, el yerro enrostrado al fallador, lo que exige del recurrente develar con acierto y medida el error manifiesto y su trascendencia.

Por lo demás, la formalidad de la claridad y precisión impone al censor que la acusación sea debidamente acotada, de suerte que no sea *«un alegato de instancia, sino explicando y demostrando las específicas trasgresiones de la ley -sustancial o procesal- en que incurrió el sentenciador al proferir el fallo controvertido, de donde los argumentos que se esgriman no pueden quedarse en meras generalizaciones, o afianzarse en la totalidad de lo acontecido en el litigio, o aludir globalmente a lo probado en el proceso, o reprochar de forma abstracta las decisiones adoptadas, actitudes todas que harán inadmisibles la acusación que en tales condiciones se formule, puesto que “...‘el recurrente, como acusador que es de la sentencia, está obligado a proponer cada cargo en forma concreta, completa y exacta para que la Corte, situada dentro de los límites que demarca la censura, pueda decidir el recurso sin tener que moverse oficiosamente a completar la acusación planteada, por impedirsele el carácter eminentemente dispositivo de la casación (G.J. t. CXLVIII, pág. 221)’» (CSJ, auto del 28 de septiembre de 2004)» (AC3769, 9 jul. 2014, rad. 2008-00530-01).*

Asimismo, la integralidad o completitud impone al casacionista que los reproches enarbolados sean simétricos a las premisas del fallo cuestionado (CSJ, AC222, 3 oct.

2006, rad. 2001-00127-01), de suerte que las controvierta en su integridad.

Lo anterior puesto que los fallos de instancia están revestidos de las presunciones de acierto y legalidad (CSJ, AC4243, 30 jun. 2017, rad. 2009-00550-01), siendo deber del promotor derruir sus fundamentos integralmente para que se quede sin el andamiaje requerido para su soporte y se imponga su anulación. En caso contrario, la resolución se apoyará en las bases no discutidas y conservará su valor jurídico, siendo inocuo el estudio del escrito de sustentación (AC, 29 oct. 2013, rad. 2008-00576-01; AC, 29 oct. 2013, rad. 2008-00576-01).

También ha doctrinado la Corte que *«...toda acusación o cargo debe trascender de la simple enunciación, al campo de la demostración, haciéndose patentes los desaciertos, no como contraste de pareceres, o de interpretaciones, ni de meras disputas conceptuales o procesales, sino de la verificación concluyente de lo contrario y absurdo, de modo que haga rodar al piso la resolución combatida»*. (AC, 12 en. 2016, rad. 1995-00229-01)

Ha sido una constante jurisprudencial en materia del recurso de casación que *«[l]a crítica que propone el censor debe ser, de un lado, simétrica, de modo tal que se dirija específicamente a destruir cada uno de los fundamentos fácticos de la sentencia enjuiciada; y de otro, de ser consistente, es decir, que el mérito de la propuesta tenga virtualidad para excluir la tesis del Tribunal»* (CSJ, 2 oct. 2001, exp. 6997; AC 11 sep. 2013, exp. 2004-

00221-01; AC 19 dic. 2012, rad. 2001-00038-01; AC2929 16 may. 2016, entre otros).

Referente al enfoque de la acusación, la Corte doctrinó que *«debe entenderse no sólo como armonía de la demanda de casación con la sentencia en cuanto a la plenitud del ataque, es decir, porque aquella combate todas y cada una de las apreciaciones jurídicas y probatorias que fundamentan la resolución, sino como coherencia lógica y jurídica, según se dejó visto, entre las razones expuestas por el juzgador y las propuestas por el impugnante, pues en vano resulta para el éxito del recurso hacer planteamientos que se dice impugnativos, si ellos son aparente y realmente extraños al discurso argumentativo de la sentencia»* (SC, 14 jul. 1998, exp. 4724)

3. La inconformidad de la parte recurrente frente al fallo impugnado, como se desprende del compendio de los distintos cargos atrás enunciados, descansa básicamente en los siguientes aspectos:

(i) El tribunal no practicó de oficio la prueba pericial de avalúo comercial del terreno de propiedad del actor que quedó afectado con la construcción de la Avenida Ciudad de Cali que, ordenada directamente por el juzgado de primera instancia en el trámite del incidente de regulación de perjuicios, finalmente no se evacuó por razones ajenas al recurrente.

(ii) Esa prueba tiene la connotación jurídica de ser obligatoria de acuerdo al numeral 13 y el párrafo del

artículo 399 del CGP, en concordancia con el canon 283 *ibidem*.

(iii) Solicitó al *ad quem* su decreto y práctica en segunda instancia, siendo negada la petición al no adecuarse a las causales del artículo 327 del mismo estatuto.

(iv) No existe daño emergente por cuanto no se ordenó la expropiación judicial, no existiendo afectación a su derecho real de propiedad, ya que sigue siendo su titular; empero, sí existe lucro cesante porque su inmueble ha dejado de producir rentas.

(v) El lucro cesante cuantificado por el *ad quem* fue mal calculado dado que el juez no es perito para realizar su estimación con base en la indemnización que aplicó, a más de que tomó un avalúo del año 2001, que había caducado, pues su vigencia era de un año.

(vi) Desestimó equívocamente el avalúo de parte que presentó el incidentante, por no reunir los requisitos legales, bajo la tesis de que lo realmente acompañado al incidente de liquidación de perjuicios era la actualización del avalúo que, practicado en otro proceso, se adujo en el trámite de expropiación.

(vii) Y que la obligación del IDU era de hacer (restituir el predio ocupado por la construcción de la vía pública) y no dineraria.

4. Adentrándose la Sala en el estudio del cargo por nulidad procesal, que soportó el impugnante en la causal prevista en el numeral 5º del artículo 133 del CGP, esto es, «*cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omita la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria*», refulge su ausencia de claridad, así como su imprecisión y equivocidad.

En efecto, si el desacuerdo del casacionista consiste en que el sentenciador plural no hizo uso de su deber de decretar u obtener, en segunda instancia, el avalúo comercial del área de terreno sobre la cual se levantó la obra de utilidad pública e interés social denominada *Avenida Ciudad de Cali*, carece de *sindéresis* que al mismo tiempo se admita que en el desarrollo de la actuación incidental había sido decretada esta prueba de oficio por el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá, aunque no se practicó; trasluce que, al mismo tiempo, se arguyó que la probanza era imperativa y se reconoció que carecía de tal calidad, habida cuenta que son expresiones totalmente incompatibles, en tanto no puede ser obligatoria y simultáneamente discrecional del juez su decreto y práctica.

La precisión conceptual resulta relevante para establecer cuál es la vía casacional correcta para encausar la acusación, si la causal 5ª del artículo 336 del CGP, que refiere a «*[h]aberse dictado sentencia en un juicio viciado de algunas causales de nulidad consagradas en la ley, a menos que*

tales vicios hubieren sido saneados» o bajo la cuerda de la causal 2ª, *ibidem*, que apunta a la violación indirecta de la ley sustancial por error de derecho derivado del desconocimiento de una norma probatoria, como las que ordenan que cierto medio suasorio deba practicarse necesariamente en el curso de un proceso.

Y es que una falencia de este tipo no es de poca monta, pues una inadecuada selección del motivo de casación conduce a su rechazo de plano, en tanto no es posible que la Corte resuelva una impugnación cuya fundamentación es incompatible con la vía seleccionada para su proposición, amén de su ambigüedad y por traslucir una suerte de mixtura.

Precisamente esto sucedió en el embiste, huelga insistir en la ausencia de claridad y precisión, en tanto el casacionista imploró al mismo tiempo una nulidad procesal y achacó al *ad quem* incurrir en un error de derecho por desconocimiento del párrafo del artículo 399 del CGP, en una mezcla de motivos que desdice de la perspicuidad del reproche y de su adecuada delimitación; inexactitud que se robustece en cuanto el acusador no señaló expresamente la causal del artículo 336 del actual estatuto procesal civil que soportara el embate, lo que permite asegurar que la recriminación es oscura y ambigua.

5. Elaborado el segundo cargo con fundamento en la vía indirecta, rememórase que el impugnante cuestionó que,

en la cuantificación de los perjuicios irrogados por la imposibilidad física de devolverle el predio, el Tribunal haya hecho estimación pecuniaria del daño emergente a su favor, comoquiera que, al haber negado la expropiación deprecada por el IDU, no existe daño emergente, sino lucro cesante porque el actor no obtiene ningún beneficio económico del predio, en transgresión de los cánones 669 y 1614 del estatuto privado. En adición, vuelve a manifestar la existencia de una nulidad procesal con los mismos planteamientos expuestos en el cargo anterior.

En primer lugar, advierte la Sala que la censura en precedencia no cumple con lo dispuesto en el parágrafo 1º del artículo 344 del CGP, a cuyo tenor, *«[c]uando se invoque la infracción de normas de derecho sustancial, sería suficiente señalar cualquier disposición de esa naturaleza que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada, sin que sea necesario integrar una proposición jurídica completa»*.

Lo anterior, porque los artículos invocados del Código Civil no son disposiciones de este linaje: el precepto 1614 se limita a definir el daño emergente y el lucro cesante, y el 669 precisa el concepto del dominio; estos mandatos, en estrictez, no se ocupan de una relación jurídica concreta, en orden a regular una situación de hecho a la que deba seguirle una determinada consecuencia jurídica. De esta forma, el embiste se quedó sin respaldo jurídico y termina desprovisto de elementos normativos para que la Corte realice su función de velar por la recta inteligencia y debida aplicación de la ley

(cfr. CSJ, SC 14 feb. 1978, 19 ab. 1978, 25 en. 1994, S-071 29 ab. 2005).

Esta Corporación de manera inveterada, ha entendido por normas de derecho sustancial aquellas que *«en razón de una situación fáctica concreta, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación..., de manera que no son de esa naturaleza aquellas que se «limitan a definir fenómenos jurídicos o a descubrir los elementos de éstos o a hacer enumeraciones o enunciaciones, como tampoco las tienen las disposiciones ordenativas o reguladoras de la actividad in procedendo»*, como sucede precisamente con las denunciadas por el opugnante, que se limitan a definir instituciones jurídicas (CSJ, CS, 19 dic. 1999; en igual sentido, 9 mar. 1995, 30 ag. 9 sep. y 9 dic. 1999 y 3 sep. 2004).

Así lo ha dicho la Sala frente al canon 1614 del estatuto civil, al sostener que se limita a *«la definición de daño emergente y lucro cesante sin ocuparse de regular ninguna relación de hecho a la que deba seguirle una determinada consecuencia jurídica»* (AC3597, 27 ag. 2018, rad. n.º 2008-00491-01), calificándola como una disposición meramente definitoria con fundamento en los precedentes *«CSJ, AC 13 Mar 2008 Rad. 2000-05547, CSJ AC 2 Feb. 2005, Rad. 1998-00155 y CSJ SC 29 Abr 2005, Rad. 0829-92»* (*idem*).

Respecto al precepto 669 de la codificación privada, también se ha declarado que *«define el dominio y la nuda propiedad... Por consiguiente, no tienen la categoría material,*

porque al decir de la Corte carecen de ella los preceptos que se circunscriben a ‘definir fenómenos jurídicos, o a describir los elementos de estos, o a hacer enumeraciones’ (CSJ S.C., G.J. C.L.I.)» (AC8616, 15 dic. 2016, rad. n.º 2008-00247-01).

En segundo lugar reluce que el ataque es ambiguo, como sucedió con el embiste inicial, pues al mismo tiempo se critica el desconocimiento de las reglas que gobiernan el trámite probatorio, así como una pifia *in judicando*, en una mixtura entre la causal segunda y quinta de casación, razón para cerrar la posibilidad de adentrarse en su estudio de fondo.

Tal es el pensamiento de la Corporación:

Mal haría en perderse de vista que las causales están estructuradas para cuestionar aspectos precisos de la decisión, mostrándose incompatibles entre sí, por lo que un hibridismo hace nebuloso el ataque. Esta es la posición reiterada de la Corte:

Los diferentes reproches que se tengan respecto de la sentencia impugnada, debe proponerlos el recurrente en cargos separados, caracterizados por ser autónomos e individuales, lo que igualmente se infiere del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, premisas que le impiden entremezclar acusaciones de diferente naturaleza o confundir, al interior de una, el error de hecho con el de derecho (AC6341, 21 oct. 2014, rad. n.º 2007-00145-01) (AC4858, 2 ag. 2017, rad. 1998-01235-01).

6. Los cargos tercero, sexto y séptimo, perfilados con base en la causal segunda del artículo 336 del CGP, presentan como elemento argumentativo común, como es la invocación de la violación indirecta del numeral 13 y el

parágrafo del artículo 399, a más del artículo 283 de la misma obra.

Con fundamento en que ya no es factible restituir el predio sobre el cual se construyó la Avenida Ciudad de Cali, asevera el censor que son estos preceptos los que ordenan la restitución del inmueble o el incidente de liquidación de perjuicios; con relación a este último, manifiesta que se deriva del proceso de expropiación que adelantó el IDU en donde esta no se decretó judicialmente, por lo que debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el numeral 13 del artículo 399 del CGP en lo que atañe al lucro cesante, que, en su visión probatoria particular, considera mal liquidado por el tribunal al utilizar un avalúo caduco del año 2001, que no se aportó como prueba en el incidente de liquidación de perjuicios, e indexar el valor del metro cuadrado de terreno allí determinado para encontrar el precio actual del predio intervenido por la mencionada obra pública, sino que reclama la realización de un nuevo avalúo, el cual se debió decretar de oficio, porque a juicio del recurrente es de carácter obligatorio.

Respecto de la indexación sostiene que el tribunal no puede realizarla directamente, sino que debe hacerse por un perito, y como la asimila a la prueba pericial, expresa que no fue objeto de contradicción, actuación que dice es nula por incompetencia del *ad quem* al interpretar erróneamente la ley sustancial.

En lo que concierne al dictamen de parte que el opugnante adujo al referido trámite incidental se duele que el sentenciador de segunda instancia lo haya desestimado por las razones que señaló en el fallo recurrido, ya que cumple con todos los requisitos legales para ser apreciado, siendo que el juzgador se equivocó al asumir la actualización del avalúo que allegó al incidente como la verdadera estimación que subyace en el proceso de expropiación.

Vistas, así las cosas, emerge que en el embate olvidó el censor indicar si el yerro probatorio era de hecho o de derecho; peor aún, refunde indistintamente en ellos críticas puntuales que, en algunos casos, se adecúan al error de derecho, y, en otros, son acusaciones propias del error de hecho; se aúna la invocación de preceptos que regulan la actividad judicial, en particular el proceso de expropiación y el incidente de liquidación de perjuicios, para deducir de ellas la obligatoriedad de establecer el lucro cesante a partir de un avalúo comercial actualizado, sin precisar si este error es de juzgamiento o procesal, lo que les resta claridad y precisión.

Asimismo, no se observa en los embates la indicación de las normas sustanciales que se hubiesen infringido indirectamente a causa de los denunciados errores probatorios, ya que los cánones 399, numeral 13, párrafo final, y 283 del Código General del Proceso, no son reglas de esa categoría jurídica, sino que corresponden a preceptos de disciplina probatoria. Tiene sentado la Corporación que *«no tienen la calidad de norma de derecho sustancial las que... van*

dirigidas a regular el trámite, como tampoco son en principio normas sustanciales aquellas otras que regulan la actividad de las partes y el juez en orden al decreto y práctica de las pruebas, normas por eso llamadas probatorias, que aun cuando pueden contener la garantía de derechos fundamentales como el del debido proceso, de defensa y contradicción, derechos que asimismo se garantizan con las normas meramente procedimentales, no regulan una situación jurídica concreta» (AC003, 14 en. 2020, rad. n.º 2011-00832-01, reitera AC, 3 oct. 2003, rad. 2000-00375-01).

Se aúna que ninguna de las disposiciones mencionadas consagra la perentoria obligación del operador jurídico de decretar un avalúo comercial actualizado del predio afectado por la realización de una obra pública de interés social, aunque no haya mediado entrega judicial anticipada, como lo plantea el recurrente, sin que haya elevado explicación alguna que permita sustentar la tesis contraria, de suerte que el cargo deviene nebuloso en este punto.

7. En la formulación del cargo cuarto se advierten variadas fallas formales en la medida que se estructuró bajo la égida de la causal 2ª del artículo 336 del CGP, pero en su dilucidación faltó a la claridad, incurrió en mixtura y se cuestionó la violación indirecta de los artículos 164 y 173 de tal compendio, normas que tampoco son de naturaleza sustancial.

En efecto, no se denunció si el yerro era de hecho o de derecho, ni es posible definir el punto a partir de su

argumentación, en tanto refiere aspectos tocantes a la suposición probatoria, deficiencia en el decreto de pruebas e invalidez procesal. Así, de forma expresa, se calificó el desacierto del tribunal en la cuantificación de los perjuicios como un error jurídico por «*suposición de la prueba*», dando por cierto, sin serlo, que es prueba aportada u ordenada en el incidente de liquidación de perjuicios, para mal aplicarlo en el fallo recurrido, reiterando, su pedimento de nulidad de pleno derecho por la violación del artículo 164 del CGP.

Igualmente, involucró en el embate el hecho que el juzgador plural no haya atendido el avalúo «*oportunamente*», aportado por el recurrente al escrito promotor del incidente de liquidación de perjuicios, sin más consideraciones adicionales.

Fluye de lo anotado la falta de precisión y claridad que se exige formal y legalmente de los cargos, en lo que incumbe al opugnante de señalar puntualmente si la especie del yerro suasorio combatido es de hecho o de derecho, pero nunca mezclar ambos en una misma acusación, menos aún para imbricarlos con un aspecto relativo a la validez de la actuación.

De otra parte, los artículos 164 y 173 del CGP, invocados en el ataque, refieren al principio de la necesidad de la prueba y regulan las oportunidades probatorias, respectivamente, razón para rehusar que sean normas atributivas de derechos subjetivos y, contrario sensu, son de

linaje probatorio (CSJ AC6990-2015; AC6229-2017; AC7530-2016, AC6288-2017, AC5335-2017 y AC7581-2017).

Por consiguiente, incluso en el evento hipotético que en el decurso procesal se hubiesen presentados irregularidades que atentan contra dichas disposiciones procesales, al no denunciarse verdaderas disposiciones materiales que resultaren infringidas indirectamente por violación de esas normas medios, atendiendo la vía escogida para edificar la acusación, esta no puede ser admitida a trámite, al pretermirse un requisito legal, necesario para que esta Corporación pueda llevar a cabo el control de legalidad de la decisión objeto del recurso de casación.

Sobre el particular, dijo la Corte *«(...) aun en la hipótesis de que en la labor apreciativa del acervo probatorio el tribunal las hubiese vulnerado, ese quebranto devendría intrascendente en la medida en que las normas sustanciales que gobiernan la situación concreta debatida habrán de considerarse correctamente aplicadas por el fallador, desde luego que, al no haberse dolido el censor de la violación de ellas, huérfana de cualquier ataque por ese concepto, la sentencia en el punto viene intocable»* (AC54591, 19 oct. 2018, rad. 2013-00168-01, reitera AC126-2002, rad. 1965-01).

8. Con estribo en la causal 2ª del artículo 336 del CGP, el cargo quinto acusó al fallo recurrido de violar indirectamente la ley sustancial, específicamente, el artículo 19 del decreto 1420 de 24 de julio de 1998, por falta de

aplicación, en razón a que se trata de una norma probatoria que se impone en la elaboración y controversia de los avalúos, la cual le otorga a estos una vigencia máxima de un año contado desde la fecha de su expedición o desde aquella en que se decidió la revisión o la impugnación; además, también alega que hubo quebrantamiento del artículo 164 de aquella obra.

La crítica se enfila en considerar caduco el avalúo realizado en sede administrativa y presentado por el IDU al incoar el proceso de expropiación, por vencimiento del término de su vigencia antes del acto de introducción procesal.

Secuela de ello, afirma el acusador, incurrió el Tribunal en una equivocación jurídica al utilizarlo en la cuantificación de los perjuicios reclamados por el incidentante.

Observa la Corte que la acusación pasó por alto que el decreto 1420 de 1998 es de carácter reglamentario, ya que desarrolla, entre otras disposiciones, el artículo 62 de la ley 388 de 1997; este, a su vez, introdujo modificaciones al procedimiento para la expropiación previsto en la ley 9 de 1989 y en el Código de Procedimiento Civil, cuyo numeral 6 determinó que *«la indemnización de perjuicios 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»*.

El artículo 19 del decreto 1420 de 1998, ubicado en el capítulo tercero que gobierna el «*[p]rocedimiento para la elaboración y controversias de los avalúos*», prevé que los avalúos tendrán una vigencia de un año, contado desde la fecha de expedición o desde aquella en que se decidió la revisión o impugnación. El canon 24 del mencionado decreto reglamentario estatuyó que «*[p]ara calcular el daño emergente en la determinación del valor del inmueble expropiado, según el numeral 6 del artículo 62 de la Ley 388 de 1997, se aplicaran los parámetros y criterios señalados en este Decreto y en la resolución que se expida de conformidad con el artículo anterior*»

Con todo, el literal c) del artículo 626 del Código General del Proceso derogó expresamente el artículo 62 y 94 de la ley 388 de 1997, lo que indica que la disposición reglamentada salió del ordenamiento jurídico, debiéndose aplicar el nuevo régimen procesal civil, como en efecto sucedió.

Por tanto el cargo no puede admitirse a trámite por la falta de indicación de la norma sustancial violada indirectamente; no sólo por la pérdida de vigencia del artículo 19 del decreto 1420 de 1998, sino porque la misma tiene un contenido procesal como el invocado canon 164 del CGP; además, la infracción de un decreto reglamentario presume primeramente la violación de la ley que este desarrolla y será con base en esta última que se sustente la impugnación casacional con la finalidad de reparar los agravios irrogados al recurrente con ocasión de la sentencia recurrida.

9. El cargo octavo tampoco se admite por contrariar lo preceptuado en el inciso segundo del literal a) del numeral 2 del artículo 344 del CGP, al introducir un aspecto fáctico que no fue debatido en las instancias, consistente en que el predio afectado con la construcción de la Avenida Ciudad de Cali estaba destinado a actividades productivas, siendo privado el recurrente de los ingresos provenientes de su desarrollo, incluso, sin precisar cuáles eran, como hecho nuevo en casación, circunstancia que también concurre para la inadmisión de la acusación.

El legislador fue contundente al establecer que en casación «*no podrán plantearse aspectos fácticos que no fueron debatidos en las instancias*», so pena de que, por mandato del artículo 346 del nuevo estatuto procesal, se imponga la inadmisión del escrito de sustentación.

La Sala ha rechazado la posibilidad de plantear medios nuevos en la sede extraordinaria:

Restricción ésta que se justifica en que su estimación en sede de casación atenta contra el derecho de contradicción y defensa de la parte contraria, quien no tuvo la oportunidad de confutarlo debidamente ante los jueces de conocimiento, como ha indicado esta Colegiatura de vieja data, al señalar en relación con el tema que: ‘De antaño la jurisprudencia ha rechazado los medios nuevos, esto es, asuntos ajenos a las instancias que son ondeados de forma novedosa para cuestionar la decisión recurrida (SC, 16 jul. 1965, G.J. n.º 2278-2279, p. 106).

*Lo anterior, en salvaguardia de la finalidad excepcional del remedio extraordinario, que supone cuestionar la sentencia como *thema decisum*, sin que sea dable reabrir el debate de*

instancia o proponer lecturas novedosas de la controversia para buscar una decisión favorable. ‘Total que, según el transcrito numeral 3 del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, el embiste debe ser preciso, en el sentido de dirigirse con acierto contra las bases de la sentencia de instancia, sin que sea posible que se aleje de ellas para traer reflexiones de último minuto o aspectos que están por fuera de la discusión (AC1014, 14 mar. 2018, rad. n.º 2005-00036-02)’(CSJ SC1732-2019 de 21 de mayo de 2019 Rad. 2005-00539-01) (AC586, 25 feb. 2020, rad. 2012-00354-01).

10. Con respaldo en la vía indirecta, se censura en los reproches noveno y décimo que la sentencia del *ad quem* violó los artículos 227, 232 y 196 del CGP; las dos primeras, inherentes a la prueba pericial, por apreciación indebida del avalúo aportado por el propietario y su actualización al inicio del incidente de liquidación de perjuicio; incorrección probatoria que tuvo origen cuando el tribunal lo valoró como dictamen del incidentante sin tener en cuenta que se trataba de una actualización de una prueba trasladada al proceso de expropiación de un avalúo practicado en otro juicio; también porque no se valoraron en conjunto las pruebas y con sujeción a las reglas de la sana crítica, vulnerando, igualmente, el numeral 13 y el parágrafo del artículo 399 de dicha obra, para concluir en un mal cálculo del lucro cesante fundado en un avalúo caduco.

Vuelven las acusaciones a asumir que las normas probatorias citadas pertenecen a la categoría de preceptos sustanciales, desconociendo su verdadera naturaleza de disposiciones reguladoras de la actividad probatoria, sumado a que guarda silencio con relación a la correspondencia de

los yerros denunciados como errores de hecho o de derecho, que, aunque ambos confluyen en un mismo resultado, la violación indirecta de la norma sustancial, tienen marcadas diferencias.

Por tanto, no habiéndose señalado siquiera una norma sustancial que constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada, esta omisión impide admitir los cargos a trámite posterior, para lo cual basta con tener reproducidas en este acápite las consideraciones señaladas al inadmitir los reproches estudiados en precedencia.

11. Fue censurada la sentencia de segunda instancia en el cargo undécimo por haber violado indirectamente la ley sustancial, por los mismos errores probatorios en que se fundaron los embates anteriores, sin mencionar disposición alguna de ese linaje sino el fundamento repetitivo de la falta de ejercicio de la facultad-deber de decretar prueba de oficio, cercenar el dictamen de parte presentado por el impugnante junto con el escrito de iniciación del renombrado incidente de regulación de perjuicios, mala liquidación del lucro cesante e incompetencia del sentenciador para aplicar *motu proprio* la indexación para calcular la indemnización de perjuicios.

La falencia desnudada es suficiente para inadmitir el embiste por incumplimiento de los requisitos legales, que son insubsanables en sede del recurso de casación por parte de

la Corte; agregase que esta no es la única falla técnica, pues en el desarrollo del reclamo se censuró que el cargo se fundaba en la causal primera del artículo 336 ibidem, debido a que se violó directamente los artículos 4, 29, 34, 58, 85, 90 y 93 de la Constitución Nacional.

Lo expuesto implicó hacer mixtura de causales, circunstancia que atenta contra la autonomía e independencia de los cargos requerida legalmente por el ordinal 2º del artículo 344 del CGP, cuando al señalar los requisitos de la demanda de casación exige *«La formulación, por separado, de los cargos contra la sentencia recurrida, con la exposición de los fundamentos de acusación, en forma clara, precisa y completa»*.

No resulta legal ni técnicamente procedente mezclar en el mismo cargo acusaciones por violación directa o indirecta por su notoria contradicción, pues cada una es motivo autónomo de una causal distinta.

Por último, con relación a los artículos 29 y 58 de la Constitución Nacional, no debe perderse de vista que, a pesar de tratarse de disposiciones de rango superior enfocadas a brindar protección al debido proceso, la propiedad privada y los derechos adquiridos, son insuficientes para considerar que su invocación en un cargo aducido en casación conduzca indefectiblemente a colegir su aptitud, puesto que, por regla general, ellas están llamadas a desarrollarse mediante ley, caso en el cual serán los preceptos de ésta, y no los de la

Carta Política, los que directamente se ocupen de la problemática decidida en la sentencia recurrida, de lo que se infiere que, por regla de principio, las disposiciones que el juzgador de instancia pudo infringir, son las legales que hizo actuar, inaplicó o interpretó erróneamente (CSJ, AC 5 ag. 2009, rad. n.º 2004-00359-01, reiterada en AC 13 dic. 2011, rad. n.º 2008-00146, AC4918-2014, AC1933-2015 y AC8616-2016).

Por ende, ante esta problemática de orden técnico, se frustra la posibilidad de que la Corporación pueda examinar ulteriormente el mérito del cargo propuesto contra la sentencia del Tribunal.

12. En definitiva, del escrutinio de los cargos realizado en líneas atrás emerge que no se cumplen con las condiciones mínimas para proceder a su estudio de fondo, por lo que se impone, sin más, la inadmisión de la demanda en su totalidad.

13. A pesar de la ineptitud formal del escrito de sustentación, una revisión detenida de la foliatura devela que se hace necesario acometer un estudio de fondo sobre la decisión de alzada, de cara los efectos que la decisión puede tener sobre el patrimonio público, dada la imposición de una condena al IDU para el pago de una indemnización en un trámite expropiatorio que fracasó en contra de los intereses de este organismo; asimismo, conviene evaluar la revocatoria de la sanción impuesta en primera instancia a favor del

Consejo Superior de la Judicatura, amén de que este asunto no fue materia de los reparos concretos en la apelación.

Así las cosas, el magistrado ponente, con fundamento en el párrafo del artículo 16 de la ley 270 de 1996, en concordancia con el inciso final del canon 336 del Código General del Proceso, hará uso de la selección positiva para realizar el estudio de los temas mencionados.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil,

RESUELVE:

Primero: Inadmitir los cargos formulados en la demanda de casación contra la sentencia de 31 de enero de 2019, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en el incidente de liquidación de perjuicios adelantado a continuación del proceso de expropiación que promovió el IDU contra Publio Armando Orjuela Santamaría y la Caja de Vivienda Popular.

Segundo: El magistrado sustanciador selecciona positivamente el proceso para emitir pronunciamiento de fondo, de acuerdo con los motivos explicitados en la parte considerativa de esta providencia.

Notifíquese

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS