

HONORABLES MAGISTRADOS

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA – SALA CIVIL -
FAMILIA.

M.P. DR. GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ

E. S. D.

REFERENCIA: EXPROPIACIÓN
RADICADO: 25320- 31-89-001-2019-00039-01
RECURRENTE: NORMA LILIANA MAHECHA GÓMEZ Y OTROS
CC. NO. 15.240.370
ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN, EN SUBSIDIO SÚPLICA.

CARLOS ALFREDO VALENCIA MAHECHA, conocido en autos como apoderado de los demandados, me permito allegar dentro del término los considerandos adicionales que motivan el presente **RECURSO DE REPOSICIÓN, en subsidio SÚPLICA**, en contra del auto del 09 de abril de 2021 por el cual se niega la petición de prueba pericial, con fundamento en los siguientes términos

I. OPORTUNIDAD PROCESAL.

Dado que la notificación del auto se llevó a cabo hasta el día 12 de abril de 2021, acorde al correo electrónico que llega pasada la hora judicial del 09 de abril del mismo año, a su vez, el mismo correo informa que la notificación surtirá efecto hasta el 12 de abril de 2021; es notable que se está dentro de los términos legales de los artículos 318 y 331 de la Ley 1564 de 2012 (CGP).

II. DECISIÓN CON LA QUE SE ESTÁ INCONFORME.

Con el respeto que me caracteriza, me permito indicar que la inconformidad radica en la decisión tomada por la **SALA CIVIL – FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA**, en la cual niega la solicitud de las pruebas elevada por los demandados, bajo la mera interpretación de lo consagrado en el artículo 327 del Código General del Proceso, con el respeto debido, de forma restrictiva y si ver el fondo del proceso; dejando a un lado las labores que los jueces tienen como directores del proceso para que así se establezca la oportunidad de emitir un fallo ajustado a la verdad procesal acorde a las pruebas que corresponden practicarse, a través de la prueba de oficio.

Debido a que:

1. Los peritajes que se desarrollaron al interior del proceso de primera instancia, resultaron (AMBOS) encontrar vicios en su forma y especialmente el de la entidad demandante que fue el que valoró el aquo tuvo además vicios de fondo; generando así, **una PRUEBA ILEGAL la cual VIOLENTA el debido proceso**, a su vez,
 2. No se ordenó ni practicó el peritaje pedido con la contestación de la demanda del 17 de mayo de 2019, como apoderado del señor VIDAL MAHECHA GÓMEZ.
 3. Amen que ante lo anterior, además de la prueba pedida en debida forma de nuestra parte dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, el despacho tiene el deber de aplicar la facultad que le da el art. 327 ídem: “Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas”.
- **Estudio de la legalidad o ilegalidad de la prueba del peritaje aportado por la entidad demandante.**

Como se señaló desde la contestación de la demanda de expropiación de los días: 17 de mayo de 2019, como apoderado del señor VIDAL MAHECHA GÓMEZ y la radicada el 01 agosto de 2019 como apoderado de los otros herederos determinados, así como en el mismo recurso de

apelación del 28 de septiembre de 2020, complementado del 01 de octubre de 2020 y sustentado el 07 de abril de 2021, **se solicitó la práctica de un nuevo peritaje o avalúo** teniendo en cuenta que el que aportó la entidad ANI había PERDIDO SU VIGENCIA, **debido a que el allegado al proceso por la demandante, tiene un término extremadamente superior al año de vigencia que dispone el artículo 24 parágrafo 2 de la Ley 1682 de 2013:**

*PARÁGRAFO 2o. El avalúo comercial **tendrá una vigencia de un (1) año**, contado desde la fecha de su comunicación o desde aquella en que fue decidida y notificada la revisión y/o impugnación.*

Entonces, resulta necesario estudiar si el peritaje que aportó la entidad ANI al proceso, practicado y aportado en un término muy superior al año legal, ocasiona una ilegalidad que debe ser subsanada por el juez de instancia.

2

La prueba ilegal, en palabras de la Corte Constitucional en la sentencia T 164 de 2018 señala:

*Con respecto de la prueba ilegal, señaló el despacho que “**esta se genera cuando en su producción, práctica o aducción se incumplen los requisitos legales esenciales, la cual debe ser excluida como lo indica el artículo 29 Superior**” (negrillas fuera de texto)*

A su vez, la Corte Constitucional, en sentencia T 233 de 2007, había señalado lo siguiente:

*La Corte Constitucional ha dicho al respecto que si la prueba ilegal o inconstitucional es crucial para la adopción de la providencia judicial, esto es, **si su incidencia en la decisión judicial es de tal magnitud que, de no haberse tenido en cuenta, el fallo racionalmente habría podido ser otro, el juez de tutela está obligado a anular el proceso por violación grave del debido proceso del afectado. (...) (negrillas fuera de texto) (Corte Constitucional, sentencia T 233 de 2007)***

Por tanto, una prueba que se encuentra incumpliendo los requisitos legales como la extemporaneidad en su presentación al interior de una demanda, como el peritaje allegado por la ANI, que perdió vigencia y por ende perdió la realidad del valor del inmueble, siendo esta la prueba crucial que determina el horizonte del proceso, debe ser excluido del presente proceso y en pro de los principios del debido proceso, de la igualdad de armas, y la lealtad procesal, se debe realizar un nuevo dictamen pericial el cual DEBE ser ordenado por el juez de conocimiento.

Debido a que dicha prueba es considerablemente importante para la LEGITIMIDAD DEL PROCESO. Pues de lo contrario, nos encontramos en lo abordado en el presente proceso, **en donde el dictamen pericial permite observar un valor desactualizado**, de por más PAUPÉRRIMO y casi que grosero frente al valor del metro cuadrado en Puerto Bogotá - C/marca, pues un valor de más o menos NOVENTA Y TRES MIL PESOS (\$93,000) para el año 2016, resulta ser una considerable arbitrariedad que genera una afectación considerable a los derechos sustanciales de los demandados, frente a la fecha real de pago del inmueble y de interposición de la demanda al año 2019.

- En el que de por sí dista al valor real incluso al año 2016, con mayor razón al año 2019 cuando se radicó la demanda; superando el año de vigencia de dicha prueba; dictamen que además hemos alegado contradicciones en su contenido, y en la exposición que hizo el perito en la respectiva audiencia.

Pues en el proceso, se entiende el deber de la función social de la propiedad (Const. 1991, art 58), y mis mandantes, no se encuentra en la negativa de colaborar con el Estado y menos con la ANI para poder mejorar la calidad de las vías de transporte para la comunidad ubicada en Puerto Bogotá y demás que se benefician; sin embargo, se discute el valor de la indemnización que quiere reconocer la entidad, pues es PAUPÉRRIMO; se discute el valor indemnizatorio, que debe ser a un justo precio.

Así entonces, teniendo en cuenta que el proceder de la prueba ilegal es su EXCLUSIÓN DEL PROCESO y que no se ha podido contar con otro dictamen pericial, debido a que a su vez el allegado por la parte demandada repercutió en sentir del aquo en invalidez, el cual, siquiera se tuvo en cuenta como prueba sumaria, como se ha considerado en casos como los citados en el escrito de complemento y de sustentación al recurso de apelación al fallo, es necesario que el JUEZ como DIRECTOR DEL PROCESO ordene la práctica de una nueva prueba pericial y con base en ello se logre determinar el verdadero valor a indemnizar.

→ Emitiendo un fallo ajustado a derecho sobre prueba cierta, válida y eficaz.

- **La necesidad de la prueba de oficio por parte del juez**

Por lo anteriormente expuesto, es evidente que no sólo porque se haya pedido en tiempo y bajo los requisitos de la norma - art. 327 ibídem, sino porque el Juez DEBE ordenar la práctica de un nuevo dictamen pericial, dado que es necesario para poder desarrollar en su totalidad el proceso de expropiación que hoy nos convoca, dado que es la prueba vertebral del proceso de expropiación.

Pues al tener la facultad como DIRECTOR DEL PROCESO, tiene la potestad y el deber ser, han enseñado los órganos de cierre, de ordenar un avalúo de oficio, lo cual va hasta antes de dictar sentencia de segunda instancia, esto con el objetivo de obtener una verdad procesal lo más ajustada a la verdad real; y no se ha hecho; siendo esta la oportunidad de hacerlo, y no ser inane ante el atropello de la demandante frente a las personas de a pie que represento.

Teniendo en cuenta entonces los deberes del juez consagrados en el artículo 42 del CGP, se hace referencia a los siguientes:

ARTÍCULO 42. DEBERES DEL JUEZ. *Son deberes del juez:*

- 1. Dirigir el proceso,** *velar por su rápida solución, presidir las audiencias, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y dilación del proceso y procurar la mayor economía procesal.*
 - 2. Hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, usando los poderes que este código le otorga.**
 - 3. Prevenir, remediar,** *sancionar o denunciar por los medios que este código consagra, los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad, probidad y buena fe que deben observarse en el proceso, lo mismo que toda tentativa de fraude procesal.*
 - 4. Emplear los poderes que este código le concede en materia de pruebas de oficio para verificar los hechos alegados por las partes.**
 - 5. Adoptar las medidas autorizadas en este código para sanear los vicios de procedimiento** *o precaverlos, integrar el litisconsorcio necesario e interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto. Esta interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia.*
- (...) (negrillas y subrayado fuera del texto)**

Los poderes del juez anteriormente señalados, permiten ver sin dudas la potestad que tiene el presente Tribunal, debido a que se debe realizar una efectiva igualdad entre las partes del proceso, se deben sanear los vicios de procedimiento como lo fue el estudio y análisis de un dictamen pericial que hacía bastante tiempo HABÍA PERDIDO SU VIGENCIA, así mismo teniendo en cuenta que fue excluida del proceso la prueba del dictamen pericial allegada por la demandada, el actual proceso de expropiación NO CUENTA CON LA PRUEBA VERTEBRAL - UN DICTAMEN PERICIAL que le permita verificar cuál es el valor real de la indemnización a los demandados.

Por lo anterior, es necesario citar a su vez el artículo 169 del CGP, pues en este se desarrolla la prueba de oficio de la siguiente manera:

Artículo 169. Prueba de oficio y a petición de parte

Las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte o de oficio cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes. Sin embargo, para decretar de oficio la declaración de testigos será necesario que estos aparezcan mencionados en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes.

Las providencias que decreten pruebas de oficio no admiten recurso. Los gastos que implique su práctica serán de cargo de las partes, por igual, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre costas.

Así entonces, es NECESARIO, ÚTIL y PERTINENTE para el proceso que se desarrolle un nuevo dictamen pericial, debido a las irregularidades que se presentaron en el dictamen pericial allegado por la entidad demandante, pues al ser ilegal dicha prueba, por ende, carecer de este medio probatorio del cual depende el proceso, el presente despacho NO PUEDE EMITIR UNA SENTENCIA AJUSTADA A DERECHO, DEBIDO A QUE HACE FALTA LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA ACORDE A DERECHO, LA PRUEBA REINA EN ESTOS PROCESO.

4

- Recordando que la demandante ANI debía probar que el precio ofrecido, es el justo precio, dado que:
- “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.” CGP Art. 167 Carga de la Prueba.
 - Igual le corresponde probar a quien “se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos”. CGP Art. 167 Carga de la Prueba. Norma que a su vez explica quien se encuentra en tal condición, que en este caso lo es el demandante.

Sin embargo, la entidad demandante NO hizo, no cumplió con dicha carga de prueba, no probó el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ella persigue, es decir, **el pago del justo precio para poder expropiar.**

El aquo ante el hecho innegable que la prueba aportada por la demandante carece de validez, no dispuso la carga dinámica de esa forma: imputable al demandante; y en su lugar enrostró a la parte débil de dicha relación, al ciudadano de a pie - personas del común vs ente onnipotente expropiador, enrostró una prueba que en buena fe, creyó tener de un perito con las calidades que la norma exige, es decir, prueba descalificada por situación imputable a un tercero, caso fortuito - art. 327 No. 2.

Pues, en concordancia con lo anterior, en la misma audiencia de lectura de fallo la juez indica: “Es un requisito procesal, es taxativo, debe ser cumplido, no debe ser obviado, conforme con el numeral 6to del artículo 399 del CGP”.

Por lo tanto, de encontrarse, como en el presente proceso, un vicio en dicha prueba aportada por la ANI, ante la necesidad de conocer el justo precio indemnizatorio de expropiación, debe ser realizado un nuevo dictamen pericial; pues es necesario conocer el justo precio no probado por la demandante, quien tenía la obligación de probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, el justo precio indemnizatorio.

III. HECHOS QUE SUSTENTAN EL RECURSO

1. El día **25 de julio de 2016**, la ANI solicitó un dictamen pericial a la LONJA DE PROFESIONALES AVALUADORES para determinar la cuantía del predio a expropiar.
2. El día 26 de diciembre de 2016 la LONJA DE PROFESIONALES AVALUADORES aportó el dictamen pericial a la ANI.

3. Por lo tanto, desde el día siguiente (27 de diciembre de 2016) la entidad ANI tenía un tiempo de UN AÑO para iniciar el proceso de expropiación judicial y que esta prueba tuviera validez, conforme al artículo 24 parágrafo 2 de la Ley 1682 de 2013.
4. A través de la resolución No. 2044 del 08 noviembre del 2018, la entidad ANI decidió dar inició al trámite de expropiación judicial, sin embargo, como observamos la vigencia del dictamen pericial ya había caducado y en donde tenía el término de TRES MESES para iniciar la demanda de expropiación con base en el artículo 399 del CGP.
5. Entonces, el día **14 de febrero de 2019**, la ANI interpuso la demanda de expropiación anexando un dictamen pericial que había ya perdido su vigencia y la resolución que inició el trámite de expropiación ya caducada, situación que resulta vulnerar el derecho al debido proceso de mis mandantes, al ser un precio no ajustado a derecho, no el justo precio.
6. Sin embargo, debido a que no se pueden interponer excepciones en la contestación de la demanda de expropiación no era posible oponer esta situación, pero que el *a quo* tampoco se percató de dicha situación irregular, quien tiene el deber de pronunciarse sobre todos los extremos de la litis.
7. El día 21 de septiembre de 2020, se llevó a cabo la audiencia de interrogatorio de peritos del artículo 399 numeral 7o del Código General del Proceso, en esta audiencia, se observó cómo el perito de la parte demandante señala que él, en calidad de constructor, cobraría el valor por metro cuadrado de una construcción similar a la que nos convoca, por UN MILLÓN DE PESOS (\$1.000.000), lo cual resulta incongruente con la suma pírrica del avalúo en doscientos setenta y cinco mil ciento cincuenta pesos (\$275.150).
8. El día 28 de septiembre de 2020, el juzgado falló en favor de la entidad, en el que NO se observó la vigencia del dictamen pericial emitido por la entidad AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, se pasó por alto la fecha de emisión de la resolución de expropiación y la radicación de la demanda, la falta de procedibilidad de anexar los documentos que acrediten la idoneidad del perito de la demandante, pues no acredita su supuesta experticia en otros casos; además que el fallo no valora el fondo del peritaje, como tampoco de la declaración del perito en la etapa de pruebas, desatiende el peritaje de la parte demandada, a la cual ni siquiera le da valor de documento; como se ha establecido en procesos similares que adelante se citan. Entre las otras falencias ya enunciadas o que se entran a estudiar.
9. Por lo tanto, teniendo en cuenta la violación al derecho al debido proceso, observando que la prueba que aportó la entidad es ILEGAL, esta debiera ser EXCLUIDA DEL PROCESO en el estudio del recurso de apelación, y es necesario que por mandato de necesidad de una prueba de oficio, se dé continuidad al proceso ordenando un nuevo dictamen pericial; o por los argumentos que expone la parte demandada.

IV. MOTIVOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES DE INCONFORMIDAD.

Con el respeto acostumbrado, el adquem ha errado al concluir que la solicitud probatoria no era viable, teniendo en cuenta que no se encuentra consagrada en los numerales del artículo 327 del CGP, sin embargo, resulta pasar por alto la situación arriba puesta de presente:

1. Que la prueba pericial se pidió con la contestación de la demanda elevada por el suscrito el 17 de mayo de 2019, como apoderado del señor VIDAL MAHECHA GÓMEZ, no ordenada por el aquo.
2. Que la prueba pericial aportada por los otros demandados no ha sido considerada por una falencia de forma, imputable a un tercero, caso fortuito, art. 327 No. 2 del CGP.

3. **Como tercer elemento central**, pasando por alto la obligación que tienen los jueces de la república de verificar la legalidad y los correctos procedimientos de las pruebas que fueron aportadas a los diferentes procesos. Por ende, de encontrarse una irregularidad tal que afecte sustancialmente los derechos de las partes, esta es una prueba ilegal y por lo tanto debe ser EXCLUIDA DEL PROCESO tal y como se señaló anteriormente (Const. 1991, art. 29) (Corte Constitucional sentencias T 233 de 2007 y T 164 de 2018).

Siendo deber del juez, ordenar la práctica de una nueva ajustada a derecho, que garantice el núcleo esencial que se discute, el justo precio de la indemnización por la expropiación a la cual se vieron abocados los demandados.

Es necesario, tener en cuenta dicha exclusión de la prueba ilegal del proceso, por cuanto resultaría en confundir al juez de lo que está sucediendo, tal y como lo es el presente caso, en donde la entidad con un dictamen pericial ya caduco, así como una resolución al igual caduca, de manera arbitraria inicia un proceso de expropiación faltando a los derechos del debido proceso de mis mandantes, así como a sus derechos económicos, pues el bien que se está estudiando en el presente proceso fue comprado y construido con el sudor, sangre y esfuerzo del padre de mis mandantes, el señor **JOSÉ MAHECHA HERNÁNDEZ (QEPD)**.

Sobre el cual recae la imposición de la expropiación, y al cual se le debe dar el justo precio, no el que haya querido la entidad imponer a su arbitrio y conveniencia.

- **EL DEBER DE EXCLUSIÓN DE LAS PRUEBAS ILEGALES EN LOS PROCESOS JUDICIALES.**

Como se ha desarrollado a través del presente, los procesos de expropiación tienen un elemento de prueba crucial, y este es el del dictamen pericial¹, el cual debe ser allegado en primer lugar por parte de la entidad demandante, en este caso es la ANI - art 167 CGP.

Sin embargo, ¿qué ocurre cuando dicha prueba ha estado incumpliendo diferentes apartes que son necesarios para el cumplimiento del principio de legalidad?

Así entonces, para resolver dicho cuestionamiento preliminar, debemos remitirnos a la cita de la sentencia SP 21529 de la Corte Suprema de Justicia, la cual se encuentra citada por la sentencia AP 642-2017 de la misma Corte Suprema de Justicia, que indica:

“...como ya lo tiene decantado la jurisprudencia, sólo las pruebas ILÍCITAS obtenidas mediante tortura, desaparición forzada o ejecución extrajudicial, independientemente de su trascendencia o necesidad, generan la invalidez del proceso,² de tal manera que, aquellas consideradas ILEGALES por cuanto en su producción, práctica o aducción se pretermiten los requisitos legales, pueden ser excluidas de la actuación sin afectar la validez de la misma, una vez el Juez determine si el requisito legal omitido es esencial, valorando su proyección y trascendencia sobre el debido proceso, ‘toda vez que la omisión de alguna formalidad insustancial, por sí sola no autoriza la exclusión del medio de prueba’. (negrillas fuera de texto)

→ Fíjese que no es cualquier omisión la que invalida la prueba; es aquella que sea esencial. **En este caso esa omisión es de una trascendencia tal, que la prueba desatendió los términos legales; es la ley la que le da la invalidez, al ser aportadas a destiempo,**

¹ CGP, art. 399 numeral 2: 3. A la demanda se acompañará copia de la resolución vigente que decreta la expropiación, un avalúo de los bienes objeto de ella, y si se trata de bienes sujetos a registro, un certificado acerca de la propiedad y los derechos reales constituidos sobre ellos, por un período de diez (10) años, si fuere posible.

² CSJ, SP del 7 de julio de 2006; Rad. 21529; CSJ, AP 3 de mayo de 2007, Rad 27108.

luego del año que contempla el artículo 24 parágrafo 2 de la Ley 1682 de 2013.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que el dictamen pericial perdió su vigencia, y no sólo por un año, sino por más de dos años, resulta entonces que su exclusión afecta el debido proceso y para subsanar, como un deber del juez (CGP art. 42) es necesario que se realice un nuevo dictamen pericial.

Pues el dictamen pericial, aunque sea una prueba individual, es necesario que se desarrolle para iniciar la resolución que apruebe la expropiación y con base en ello la demanda del mismo asunto, situación entonces que resulta estar ligada con la “teoría de los frutos del árbol envenenado”

Efectivamente, no queda duda que la ilicitud de la prueba contamina a las que se deriven de ella, esto es, aquellas que tienen su fuente en una que constitucional o legalmente no es válida (Corte Suprema de Justicia, auto interlocutorio, 20 de mayo de 2009).

7

Así entonces, para no escatimar los esfuerzos por parte del poder judicial, así como de la entidad demandada y en pro de la buena fe de mis mandantes y del restablecimiento de su derecho, es necesario que se ordene la práctica de una prueba de oficio, un nuevo dictamen pericial el cual en principio permitiría una adecuada distribución de las cargas probatorias, garantizando entonces que mis mandantes tengan una justa y proporcional indemnización por la expropiación que de suyo ya han sufrido a manos del Estado, dado que el inmueble ya fue entregado a la demandante.

V. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Constitución Política de Colombia: Art. 1, 2, 13, 29, 48, 53, 209 y 229.

Ley 1564 de 2012: Art. 42, 169, 318, 331, 399.

Ley 1682 de 2013: Art. 24. Demás citadas en el presente y concordantes.

VI. PETICIÓN RESPETUOSA:

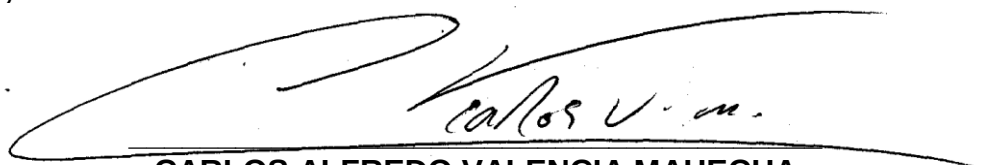
Conforme a lo previsto en líneas anteriores acudimos a su despacho judicial para:

1. Respetuosamente solicito, reponer el auto del día 09 de abril de 2021 de la SALA CIVIL – FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA; para en su LUGAR, aprobar la solicitud de pruebas elevada por los demandados.
2. En subsidio de lo anterior, remitir al magistrado que sigue en turno para que resuelva el recurso de súplica.

NOTIFICACIONES: Al recurrente y el suscrito reciben notificaciones en la Calle 19 No. 5 – 20 oficina 1801 del Edificio BD Bacatá, Teléfono 3412646 celular 321495100 – 3106787720. Correo electrónico: **valenciaabogado@hotmail.com**

Con el respeto acostumbrado,

Atentamente,



CARLOS ALFREDO VALENCIA MAHECHA
C. C. No. 79.801.263 de Bogotá D.C.
T. P. 115.391 del C. S. de la J.