

Marmato, Caldas, 13 de septiembre de 2022

Señor

CLARA INES NARANJO TORO

JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO DE RIOSUCIO - CALDAS

Correo electrónico: j01cctorsucio@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.S.D

Referencia – incidente de oposición Numeral 11 del artículo 399 del CGP: Recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra el auto que niega la practica de pruebas que fueron solicitadas de “oficio” en el incidente de oposición.

Proceso: Declarativo con trámite especial de expropiación

Radicado: 17614-31-12-001-2022-00098-00

Demandante: Agencia Nacional de Infraestructura - ANI

Demandados: Fondo especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación – FEAB – Francisco Antonio García Giraldo – Fiscalía Delegada Regional de Medellín

J. GONZALO ROMERO PORCIANI, actuando en mi calidad de apoderado judicial del señor **EFRAÍN ANTONIO BUSTAMANTE RAMÍREZ**, me permito instaurar recurso de reposición y en subsidio de apelación, al tenor del numeral 3 del artículo 321 del C.G.P, en contra del auto de fecha 07 de septiembre de 2022, por el cual niega la practica de las pruebas solicitadas de oficio, en los siguientes términos:

CONSIDERACIONES GENERALES

1.- Mediante auto de fecha 07 de septiembre de 2022, el despacho profirió auto de apertura de pruebas dentro del incidente de oposición material promovido por el señor **EFRAÍN ANTONIO BUSTAMANTE RAMÍREZ**, en atención a los preceptuado en el numeral 11 del artículo 399 del C.G.P.

2.- Dentro del memorial del incidente de oposición, se solicitaron las siguientes cuatro (4) pruebas de oficio:

De oficio

1.- *Librese oficio con destino al Diario Oficial del Estado / Imprenta Nacional de Colombia, para que certifique si la Resolución No. 713 de mayo 26 de 2014 expedida por la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI, por medio del cual se declara de utilidad pública e interes social el proyecto de infraestructura vial denominado “**Proyecto Autopistas Conexión Pacífico III La Virginia y la Manuela – La pintada Autopistas para la prosperidad**”, fue publicado en el diario oficial, tal y como lo consagra el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011.*

2.- *Requerir a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, para que certifique si la Resolución No. 713 de mayo 26 de 2014, por medio del cual se declaró de utilidad pública e interes social el proyecto vial denominado “**Autopistas Conexión Pacífico III La Virginia y la Manuela – La Pintada Autopistas para la prosperidad**”, se encuentra vigente o por el contrario ha sido derogada, modificada o actualizada, por otro acto administrativo.*

3.- *Requerir a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, para que certifique si el proyecto vial denominado “**Autopistas Conexión Pacífico III La Virginia y la Manuela – La Pintada Autopistas para la prosperidad**”, ha variado su diseño geométrico y coordenadas en el area de influencia del proyecto y en especial en el Municipio de Marmato y en el predio objeto de esta diligencia.*

4.- *Solicitar a la Alcaldía Municipal de Marmato, para que certifique si la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, le comunicó la Resolución No. 713 de mayo 26 de 2014 expedida, por medio del cual se declaró de utilidad pública e interes social el proyecto “**Autopistas Conexión Pacífico III La Virginia y la Manuela – La pintada Autopistas para la prosperidad**”.*

En el caso de ser positiva la respuesta anterior, sirvase manifestar si la citada resolución el cual le fue comunicada, contenia como anexo 1 y 2 respectivamente, las coordenadas georeferenciadas en el sistema magna sirgas origen oeste y su respectivo shape.

3.- A pesar de lo anterior, el despacho de conocimiento se abstuvo de decretar las pruebas solicitadas, argumentando lo siguiente:

*...(...)... **OFICIOS:** El despacho se **abstiene** de decretar las pruebas solicitadas en el acápite de “**De oficio**” del escrito de incidente de oposición y que tiene que ver con oficiar al Diario Oficial del Estado /Imprenta Nacional de Colombia, Agencia Nacional de Infraestructura -ANI-, y a la Alcaldía de Marmato, Caldas., toda vez que la misma debió ser aportada con este escrito -inc primero del artículo 129 del C.G.P.-, cuyo recaudo pudo haberse efectuado por el solicitante directamente o través de derecho de petición a las entidades que ahora pretende se oficie por parte del despacho - inc. 2° del art. 173 ídem-, sumado a ello, el trámite incidental propuesta por el señor Efraín Antonio Bustamante Ramírez tiene que ver con la oposición dispuesta en el numeral 11 del art. 399 ídem. ...(...)...*

4.- Es importante poner en conocimiento, que las pruebas de oficio, fueron solicitadas por el señor **EFRÁIN ANTONIO BUSTAMANTE RAMÍREZ**, dentro de la querrela policiva de perturbación a la posesión que se adelantó ante el **INSPECTOR DE POLICIA, TRANSITO Y ASUNTOS MINEROS DE MARMATO**, siendo las partes las mismas dentro del presente proceso, sin que el Inspector de Policía las otorgará, por lo que es procedente pedir las en este estadio procesal, pues se encuadra en la excepción preceptuada en el artículo 173 del C.G.P, pues la misma no fue atendida en su momento.

5.- Que contra el auto que niegue o decrete pruebas, procede el recurso de apelación al tenor del numeral 3 del artículo 321 del C.G.P.

CONSIDERACIONES ESPECIALES

- Las pruebas solicitadas de oficio, tiene como proposito demostrar que la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI, parte demandante, no publicó la Resolución No. 713 de mayo 26 de 2014; por el cual declaró de utilidad pública e interés social el corredor vial “**Proyecto Autopistas Conexión Pacífico III La Virginia y la Manuela – La pintada Autopistas para la prosperidad**”, en el Diario Oficial de la Nación y por ende este acto administrativo de carácter general, no sería oponible y tampoco de obligatorio cumplimiento, tal y como lo consagra el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011.

Capítulo V. Publicaciones, Citaciones, Comunicaciones y Notificaciones. Artículo 65 Ley 1437 de 2011. Deber de publicación de los actos administrativos de carácter general. Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial o en las gacetas territoriales, según el caso.

De lo anterior se puede concluir, que no es procedente continuar con el proceso de expropiación, puesto que el insumo primario para dar inicio a esta clase de proyectos viales, es la expedición y notificación de la declaratoria de utilidad pública, al tenor del Artículo 65 Ley 1437 de 2011.

.- Así mismo, el inciso primero del artículo 37 de la Ley 9 de 1989, el cual complementa la ley de infraestructura (Ley 1682 de 2013, Ley 1742 de 2014, Ley 1882 de 2018) obliga a la entidad adquirente, para este caso a la (**AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI**) a notificar al propietario de toda afectación de obra pública e inscribirla en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria, so pena de inexistencia.

***Inciso primero del Artículo 37o Ley 9 de 1989.-** Toda afectación por causa de una obra pública tendrá una duración de tres (3) años renovables, hasta una máximo de seis (6) y deberá notificarse personalmente al propietario e inscribirse en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria, so pena de inexistencia. La afectación quedará sin efecto, de pleno derecho, si el inmueble no fuere adquirido por la entidad pública que haya impuesto la afectación o en cuyo favor fue impuesta, durante su vigencia.*

De la disposición normativa citada, se puede extraer, que la entidad adquirente, no dio cumplimiento a lo preceptuado en el inciso primero del artículo 37 de la Ley 9 de 1989, puesto que omitió inscribir la declaratoria de utilidad pública en el folio de matrícula inmobiliaria del inmueble objeto de adquisición y solo inscribió un acto administrativo de trámite (oferta de compra), el cual no reemplaza el primero, además con el agravante que solo dio inicio al proceso de adquisición predial con el nudo propietario, dejando por fuera al usufructuario¹,

¹ El artículo 823 del código civil lo define el usufructo de la siguiente forma:

quien de igual forma es titular de un “**derecho real**” denominado de **usufructo**.²; y solo basta una simple lectura del folio de matrícula inmobiliaria No. 115 – 7682 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Riosucio – Caldas en las anotaciones No. 1 y 3, con el fin de demostrar que mediante la suscripción de la escritura pública No. 253 del 25 de julio de 1986 otorgado en la Notaria Única de Supia, se transfirió el derecho real de dominio sobre la nuda propiedad a favor del señor **ELKIN GARCIA CARDONA**, reservándose el **USUFRUCTO**, el señor **FRANCISCO ANTONIO GARCIA GIRALDO**.

*ANOTACION: Nro 1 Fecha: 31-07-1986 Radicación: 86-697
Doc: ESCRITURA 253 DEL 1986-07-25 00:00:00 NOTARIA DE SUPIA VALOR ACTO: \$471.000
ESPECIFICACION: 101 COMPRAVENTA NATURALEZA JURIDICA DEL ACTO: MODO
ADQUISICION (MODO DE ADQUISICION) PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular
de derecho real de dominio, I-Titular de dominio incompleto)
DE: GARCIA GIRALDO FRANCISCO ANTONIO
A: GARCIA CARDONA ELKIN X*

*ANOTACION: Nro 3 Fecha: 31-07-1986 Radicación: 86-697
Doc: ESCRITURA 253 DEL 1986-07-25 00:00:00 NOTARIA DE SUPIA VALOR ACTO: \$
ESPECIFICACION: 310 USUFRUCTO NATURALEZA JURIDICA DEL ACTO: LIMITACION DOMINIO
(LIMITACION AL DOMINIO) PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real
de dominio, I-Titular de dominio incompleto)
A: GARCIA GIRALDO FRANCISCO ANTONIO*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

En sentencia de tutela T-615-19 de la Corte Constitucional, definió los parámetros que los jueces civiles deben seguir para ejercer la facultad de decretar pruebas de oficio, sin romper la igualdad entre las partes.

La Corte estableció que el Código General del Proceso articula “un modelo procesal de carácter dispositivo” en el que es fundamental “la diligencia y actividad de las partes”. En efecto, la parte que aduce un hecho tiene la carga de probarlo, salvo cuando el juez traslada esa carga a la otra parte por considerar que se encuentra en mejor posición probatoria.

Es importante establecer, que el juez podrá decretar pruebas de oficio durante las oportunidades probatorias, cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia.

Es por ese motivo, que es deber del juez decretar pruebas de oficio, siempre que permita verificar los hechos que son alegados por las partes, por lo tanto los jueces deben hacerlo de “**manera imparcial y con los elementos de la sana crítica**”, respetando el principio de igualdad de armas.

Este principio de igualdad de armas es lograr el “equilibrio” entre las partes para defender sus respectivas posturas, para resguardar sus intereses en el proceso, “a la luz del principio de igualdad material” constitucional.

Los jueces son los instructores del proceso civil, en esa condición, deben observar la garantía de “igualdad de armas entre las partes”, lo que comprende dinamizar la carga de la prueba cuando una de ellas está en clara desventaja probatoria. Esto, para reestablecer el equilibrio procesal de las partes.

Si el juez no aplica esta figura teniendo en cuenta que fue solicitada por la parte incidentante, trasladando la carga de probar a quién está en mejores condiciones para hacerlo (ANI – ALCALDIA MUNICIPAL DE MARMATO), es violatorio del debido proceso.

PETICIÓN

El derecho de usufructo es un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma y sustancia, y de restituirla a su dueño, si la cosa no es fungible; o con cargo de volver igual cantidad y calidad del mismo género, o de pagar su valor si la cosa es fungible.

² Artículo 25 Ley 1682 de 2013. Modificado por la Ley 1742 de 2014, artículo 4o. Notificación de la oferta. La oferta deberá ser notificada únicamente al titular de derechos reales que figure registrado en el folio de matrícula del inmueble objeto de expropiación o al respectivo poseedor regular inscrito de conformidad con las leyes vigentes.
... (...)... La oferta deberá ser notificada únicamente al titular de derechos reales que figure registrado en el folio de matrícula del inmueble objeto de adquisición o al respectivo poseedor regular inscrito, de conformidad con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo... (...)...

PRIMERO: Sirvase **REPONER** el auto de fecha 07 de septiembre de 2022, con el fin de decretar las pruebas de oficio solicitadas.

SEGUNDO: En el evento de no prosperar el recurso de reposición, sirvase conceder el **RECURSO DE APELACIÓN**.

Del Señor Juez,



GONZALO ROMERO PORCIANI
C.C. No. 74.186.488 de Sogamoso
T.P. 169.836 del C. S. de la J.