

MARCO GARCIA DIAZ

ABOGADO

Doctor

HERNAN JOSE JARAVA OTERO

JUEZ SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE SAN MARCOS – SUCRE

j02prmpalsanmarcos@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.

S.

D

REF.: Proceso Declarativo de Solicitud de Avalúo de Perjuicios para Servidumbre Legal de Hidrocarburos con Ocupación Permanente (Ley 1274 de 2009)

DEMANDANTE: CANACOL ENERGY COLOMBIA S.A.S

DEMANDADOS: SERGIO ALFONSO ALCOCER ROSA

RADICADO: 707084089002200210020200

MARCO FIDEL GARCIA DIAZ, Abogado en ejercicio, de condiciones civiles conocidas en el proceso de la referencia, obrando en mi calidad de apoderado judicial del señor **SERGIO ALFONSO ALCOCER ROSA**, por medio del presente escrito manifiesto a usted respetuosamente, que interpongo recurso de REPOSICIÓN y subsidiariamente el RECURSO DE QUEJA contra el auto calendado 16 de junio de 2.022, notificado por estado el día 17 de julio de 2.022, mediante el cual se negó el recurso de apelación interpuesto contra el auto de fecha 27 de mayo de 2.022 emitido por este mismo Despacho, de conformidad al artículo 355 del CGP que reza: ***“Interposición y trámite. El recurso de queja deberá interponerse en subsidio del de reposición contra el auto que denegó la apelación o la casación, salvo cuando este sea consecuencia de la reposición interpuesta por la parte contraria, caso en el cual deberá interponerse directamente dentro de la ejecutoria. Denegada la reposición, o interpuesta la queja, según el caso, el juez ordenará la reproducción de las piezas procesales necesarias, para lo cual se procederá en la forma prevista para el trámite de la apelación. Expedidas las copias se remitirán al superior, quien podrá ordenar al inferior que remita copias de otras piezas del expediente. El escrito se mantendrá en la secretaría por tres (3) días a disposición de la otra parte para que manifieste lo que estime oportuno, y surtido el traslado se decidirá el recurso. Si el superior estima indebida la denegación de la apelación o de la casación, la admitirá y comunicará su decisión al inferior, con indicación del efecto en que corresponda en el primer caso”***, con fundamento en los siguientes:

ANTECEDENTES:

PRIMERO: El día 27 de mayo del año en curso, el Despacho que usted dirige profirió auto por medio del cual entre otras decisiones, concedió a la parte demandante el término de diez (10) días para que presente un nuevo dictamen, amparado en el numeral 7 del artículo 5° de la Ley 1274 de 2.009 el cual, tal como señala en sus consideraciones establece: *“En lo relacionado con la contradicción del dictamen se aplicará el procedimiento establecido en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil”*, señalando además que dicha disposición legal es hoy reemplazada por el artículo 228 del Código General del Proceso, el cual establece: ***“CONTRADICCION DEL DICTAMEN. La parte contra la cual se aduzca un dictamen pericial podrá solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, aportar otro o realizar ambas ACTUACIONES. Estas deberán realizarse dentro del término de traslado del escrito con el cual haya sido aportado o, en su defecto, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia que lo ponga en conocimiento.***

SEGUNDO: Haciendo uso de lo preceptuado en el artículo 318 del CGP en consonancia con el artículo 322 del CGP el día 1° de junio de 2.022 interpuse dentro del término legal recurso de reposición en subsidio de apelación..

TERCERO: El Despacho a su digno cargo mediante auto calendado 16 de junio de 2.022, notificado por estado electrónico el 17 del mismo mes y anualidad, decidí. **PRIMERO: no**

MARCO GARCIA DIAZ

ABOGADO

reponer la solicitud presentada por el recurrente en el sentido de revocar la decisión tomada en el auto calendado 27 de mayo de 2.022, y SEGUNDO: Negar el recurso de apelación por improcedente.

NUESTRO ANALISIS A LOS ARGUMENTOS ESGRIMIDOS POR EL DESPACHO PARA NO CONCEDER EL RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO APELACION

Señala el Juez en sus consideraciones para negar el recurso de reposición:

“Frente al recurso interpuesto, hay que aclarar que, el dictamen presentado inicialmente con la demanda por la parte del demandante, tiene dos objetivos a saber, el primero; servir como una especie de avalúo provisional que realiza la empresa demandante, y que es utilizado como referencia, dentro de las negociaciones directas (No Judicial), para efectos de llegar a un acuerdo entre las partes respecto de la indemnización que se debe pagar por el ejercicio de la servidumbre”

A efectos de sustentar su posición cita el numeral 5 del artículo 2 de la Ley 1254 de 2009.

Por otra parte, asevera su Señoría: *“como segunda medida, también es utilizado ese avalúo que realiza la entidad demandante, con el objeto de autorizar la ocupación y el ejercicio provisional de las servidumbres de hidrocarburos, para lo cual previamente se debe determinar y consignar el 20% del avalúo de los perjuicios de conformidad con lo establecido en el numeral 8 del artículo 3 (...)”* SIC. (Negritas y cursivas fuera de texto).

Más adelante manifiesta en el proveído el señor Juez: *“Conforme a lo anterior, el Despacho interpreta, que el recibo de consignación contentivo del avalúo comercial, de que trata el artículo 3, numeral 8 de la Ley 1274 de 2.009, es un dictamen provisional, que tiene por objeto servir de referencia para una especie de estimación económica, (...)”* (subrayas y negritas fuera de texto)

Sobre estas consideraciones es precedente citar que en ninguno de sus apartes la Ley 1254 de 2.009 establece, señala o identifica avalúos de referencia o dictamen provisional, dichas apreciaciones son una interpretación subjetiva del administrador de justicia. Ahora, podemos compartir la definición de provisional que el señor Juez le otorga al avalúo que la demandante realiza para ofertar al propietario en la etapa de negociación directa, pero solo para efectos de la indemnización que de acuerdo a la ley 1254 de 2009, debe salir del avalúo que aporte el auxiliar de la justicia, a contrario sensu, esta definición de avalúo provisional no aplica para la parte demandante, para esta última, este avalúo se constituye en la posibilidad que tiene como sujeto procesal de presentar un avalúo y al llegar a la etapa de estimación de perjuicios ante el juez promiscuo municipal, se podría decir, que agotó la única posibilidad de la que habla el 226 del CGP.

En ese orden de ideas, CANACOL al iniciar el trámite del proceso de solicitud de avalúo de perjuicios, anexa como soporte el avalúo contentivo del monto de indemnización ofrecido, indemnización que fue rechazada por mi representado y en virtud a ello se da origen al proceso que hoy nos ocupa; de tal suerte que este se constituye en la prueba pericial aportada por el demandante.

MARCO GARCIA DIAZ

ABOGADO

Reitero lo manifestado en el recurso negado, en lo atinente al numeral 8 del artículo 3 de la Ley 1274 de 2009, en el sentido que dicha norma, hace referencia al avalúo comercial realizado por la Empresa, ello significa que dicho dictamen se realiza por mandato de una Ley, por lo tanto, es legalmente válido dentro del proceso declarativo de solicitud de perjuicios para servidumbre legal de hidrocarburo con ocupación permanente, **razón por la cual, este dictamen pericial no puede ser excluido, relegado por una nueva prueba pericial que pretende aportar la demandante y que en nuestro concepto, el Administrador de Justicia, se equivocó al conceder esa posibilidad.**

Ahora bien, en lo referente a la contradicción del avalúo, y punto de debate en los recursos denegados, el Juez Segundo Promiscuo Municipal de San Marcos, señala: “(...) y a reglón seguido, en forma consecutiva y lógica, el numeral 7 del artículo 5 de la misma ley, se dice (...)7. En lo relacionado con la contradicción del dictamen se aplicará el procedimiento establecido en el artículo 238 del Código de Procedimiento civil. **Empero, se debe aclarar que el trámite a seguir para su objeción será el previsto en el CGP (esto último resaltado por el suscrito en negritas y subrayas, fuera del texto del numeral referido, y a interpretación del administrador de justicia).**

El artículo 238 del CPC establecía: “Del dictamen se correrá traslado a las partes por tres días durante los cuales podrán pedir que se complemente o aclare, u objetarlo por error grave (...)”,

El artículo 228 del CGP y que decide aplicar el Juez del conocimiento establece: “La parte contra la cual se aduzca un dictamen pericial podrá solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, aportar otro o realizar ambas actuaciones (...)”

A su vez el artículo 226 del CGP señala expresamente: “(..) Sobre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal solo podrá presentar un dictamen pericial. Todo dictamen se rendirá por un perito (...)”

Al analizar las normas antes relacionadas, es claro y evidente que de conformidad a la Ley 1274 de 2009 las partes podrán contradecir el dictamen de conformidad al artículo 238 del CPC; ahora bien, la interpretación dada por el Juez A-quo en el sentido de aplicar a la contradicción del dictamen lo reglado en el artículo 228 del CGP, “La parte contra la cual se aduzca un dictamen pericial podrá solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, **aportar otro** o realizar ambas actuaciones (...)”, se constituye en una flagrante violación a lo dispuesto en el artículo 226 del mismo código, “(..) **Sobre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal solo podrá presentar un dictamen pericial.** Todo dictamen se rendirá por un perito (...)”, la demandante ya aportó un dictamen pericial con la presentación de la demanda, dictamen revestido de legalidad y que de ninguna manera se puede calificar o definir como provisional para amparar la pretensión de la demandante.

Esta actuación del Juez A –quo, de desconocer el 226 del CGP, en nuestra respetuosa interpretación es una violación al debido proceso consagrado en el artículo 29 de nuestra CN.

De la misma manera, el procedimiento aplicado por su Señoría, de concederle la posibilidad al demandante de presentar un nuevo avalúo, adicional a vulnerar el derecho fundamental del debido proceso, está creando un procedimiento por la vía de hecho, o por lo que hoy la Corte Constitucional llama “*causales de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales*”.

La seguridad jurídica se encuentra soportada, en consecuencia, en actuaciones judiciales en las que mediante providencias judiciales no se desconozcan derechos fundamentales de los asociados en abierta contradicción con el compromiso constitucional impuesto a todas las

MARCO GARCIA DIAZ

ABOGADO

autoridades, -incluyendo a las judiciales-, de propugnar por la realización de los derechos fundamentales conforme a la Constitución.

Consideramos que en esta actuación hay un **defecto procedimental**, este ocurre, cuando el juez de instancia actúa ajeno al procedimiento establecido, es decir, se desvía de su deber de cumplir con las “formas propias de cada juicio”, con la consiguiente perturbación o amenaza a los derechos fundamentales de las partes, en el caso que nos ocupa, se incurre en un defecto procedimental, cuando se le permite a la demandante aportar un nuevo avalúo y desconocer el aportado con la demanda. De igual forma, se crea un procedimiento por fuera de la ley, al considerar que el avalúo aportado con la demanda, es de carácter provisional o de referencia para efectos de no aplicar o desconocer lo normado en el artículo 226 del CGP.

La Demandante, puede hacer uso de lo preceptuado en el artículo 228 del CGP, en el sentido de solicitar, como lo hizo, la comparecencia del perito a la audiencia, esa es la posibilidad que le brinda esta norma y la que le queda como alternativa para realizar la contradicción del dictamen aportado por el auxiliar de la justicia nombrado por el despacho.

Corroborando lo antes expuesto, es preciso traer a colación Sentencia fechada 18 de agosto de 2.016 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena Sala Civil – Familia que confirmó el auto calendario 01 de junio de 2.016 proferido por el juzgado Segundo civil del Circuito de Magangué dentro del proceso verbal de revisión de avalúo de perjuicios por imposición de servidumbre petrolera promovido por CENIT TRANSPORTE Y LOGISTICA DE HIDROCARBUROS S.A.S. contra INVERSIONES H.H S. EN C. en contra del auto fechado 01 de junio de 2.016 proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Magangué dentro del proceso.

Como antecedente de esta decisión se tiene que dentro del proceso de solicitud de avalúo surtido en el Juzgado Promiscuo Municipal de Magangué la parte demandante solicitó la presentación de un nuevo dictamen, solicitud que fue negada por el Despacho en referencia, al considerar que sobre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal solo podrá presentar un nuevo dictamen pericial, de conformidad con el artículo 226 del CGP, que en el presente caso la sociedad demandante presentó uno con la demanda (...); reza a continuación la precitada Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena Sala Civil – Familia que “inconforme con dicha decisión el apoderado judicial de la sociedad CENIT TRANSPORTE Y LOGISTICA DE HIDROCARBUROS S.A.S, interpuso recurso de apelación contra la decisión que niega la práctica de prueba pericial (...) argumentando entre otras razones “el artículo 625 del CGP, referente al tránsito de legislación, la demanda no viene ajustada a las nuevas normas y exigencias del CGP respecto de la exigencia probatoria, y al estarse desarrollando con la legislación anterior, si bien el trámite de pruebas debe realizarse con el CGP, no se puede sancionar a CENIT en el entendido de que la solicitud probatoria no se encuentra sustentada en el CGP, esto es que se aporte un solo avalúo o que se solicite uno solo dentro del trámite de la demanda (...)”

Es claro y evidente en la Sentencia referida que es dable la aplicación del artículo 226 del CGP, en el sentido que sobre un mismo asunto los sujetos procesales solo podrán presentar un nuevo dictamen, y en el caso que hoy nos ocupa la entidad demandante CANACOL ENERGY COLOMBIA S.A.S. agotó esta oportunidad con el avalúo primigenio aportado como prueba de la demanda presentada.

Por otro lado, manifiesta su señoría, en el análisis del recurso, lo siguiente:

“De acuerdo a lo anterior, según se juzga por estas normas, interpreta este funcionario; que el dictamen llamado a ser controvertido a través del trámite establecido en el CGP, es el rendido por el perito auxiliar de la Justicia, y no el presentado inicialmente con la demanda, puesto que sobre este, la norma no establece cuál es el trámite para el ejercicio de su contradicción, aspecto éste que si se regula de forma expresa frente a la experticia rendida por el Auxiliar de la justicia.”

MARCO GARCIA DIAZ

ABOGADO

“De acuerdo a lo anterior, considera el despacho que el dictamen a controvertir para efectos de discutir el verdadero valor de la indemnización, es el que rinde el auxiliar de Justicia, tal como lo establece el numeral 4 del artículo 5 de la Ley 1274, por lo que siendo así las cosas, es a este, el que tiene que ser objeto de contradicción por todas las partes (Art-5° numeral 7)”

Nosotros interpretamos de acuerdo a los apartes antes señalados en cursiva y extraídos del auto proferido por el Despacho, que el valor de la indemnización a que tiene derecho el propietario del predio saldrá solo del avalúo que rindió el auxiliar de la justicia, no se tendrá en cuenta el avalúo aportado con la demanda, ni el mismo avalúo de contradicción que el señor Juez le ha permitido presentar a la demandante.

En lo referente a no conceder el RECURSO DE APELACION argumenta su despacho que *“no es procedente para esta clase de proceso de imposición de servidumbres petroleras, en tanto que los mismos son de única instancia, según se juzga del contenido del numeral 9 del artículo 5 de la Ley 1274 de 1998, donde da a entender que lo único que procede la acción de revisión, la cual debe ser tramitada ante el superior jerárquico, en el caso concreto, ante los Juzgados Promiscuos del Circuito (...)”*

Al respecto, es preciso señalar que las pretensiones de la presente demanda se configuran dentro de los llamados procesos de menor cuantía, por lo que las decisiones adoptadas por el A-quo son susceptibles de recurso de apelación. Corolario a lo anterior es pertinente citar algunos apartes de la Sentencia STC6117-2022 proferida por la Corte Suprema de Justicia el 20 de mayo de 2022 mediante el cual se resolvió la impugnación de fallo de Tutela proferido por la Sala civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, dentro de la acción instaurada por CNE Oil Gas S.A.S. en contra del Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de San Marcos (Sucre), así:

“La Corte deja sentado, por un lado, que el principio rector derivado de los contenidos normativos (art. 29, 31 de la C.P., 2° y 351 del C.P.C., predica que, como regla general, las sentencias son susceptibles de apelación, y por el otro, que el estatuto procesal civil, ni los cánones contenidos en la Ley 1274 de 2009, en manera alguna restringieron esa garantía (...)”

(...) Ni las pautas que rigen la precisa acción de que aquí se trata, como tampoco las que regulan los procesos abreviados, hacen distinción en torno a la manera cómo ha de establecerse la cuantía en tratándose de asuntos en que se dilucida un asunto relativo a servidumbres. Por ende, será el artículo 20 numeral 8° del Código de Procedimiento Civil el que aclare lo concerniente.

Esta norma señala que “la cuantía se determina así (.) 8. En los procesos de servidumbres, por el valor del avalúo catastral del predio sirviente, siendo que este es, conforme al precepto 880 del Código Civil “el que sufre el gravamen” (.)

(...) El precepto 25 del Código General del proceso, vigente en nuestro ordenamiento desde el 1° de octubre de 2012 de acuerdo a su par 627-4° ejúsdem, revela que los asuntos son de mínima cuantía” cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que no excedan los 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes; de “menor” cuando aquellas oscilen entre 40 y 150 s.m.m.l.v.; y, de “mayor” cuando superen esta última cantidad.

En conclusión señor Juez, a la luz de las normas citadas, y en aras de salvaguardar cualquier posible violación a derechos fundamentales como el debido proceso y el acceso a la administración de justicia, con el debido respeto le solicito reconsiderar la negación del recurso de apelación interpuesto por el suscrito el pasado 1 de junio de 2022.

MARCO GARCIA DIAZ

ABOGADO

PETICIONES:

Teniendo en cuenta los hechos y consideraciones anteriores, solicito de su Despacho revocar la providencia de fecha 16 de junio de 2.022 mediante la cual se negó el recurso de apelación interpuesto por el suscrito el pasado 1° del mes corriente, y en su lugar concederlo.

En el caso de persistir en la decisión adoptada, solicito se compulsen copias al Superior, a efectos que se pronuncie sobre nuestros argumentos.

ANEXOS:

- a) Sentencia fechada 18 de agosto de 2.016 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena Sala Civil – Familia que confirmó el auto calendado 01 de junio de 2.016 proferido por el juzgado Segundo civil del Circuito de Magangué dentro del proceso verbal de revisión de avalúo de perjuicios por imposición de servidumbre petrolera promovido por CENTIT TRANSPORTE Y LOGISTICA DE HIDROCARBUROS S.A.S. contra INVERSIONES H.H S. EN C.

Del señor Juez, Atentamente,


MARCO GARCIA DIAZ
CC 3.856.238 de Colosó – Sucre
T.P. 68.794 CSJ

