

Doctor

CIRO LEÓN CASTRILLÓN

JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL DE PLATO - MAGDALENA

E. S. D.

Proceso: Solicitud de Avalúo de Perjuicios por Servidumbre Legal Petrolera

Radicado: 47-555-31-89-001-2020-00236-00

Demandante: Parex Resources (Colombia) AG Sucursal

Demandado: Oscar Gabriel Ospino Acosta y otros

Asunto: Interpongo Recurso de Reposición

1

ELKIN ANDRÉS ROJAS NÚÑEZ, domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.736.638 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional N° 165.100 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como **APODERADO ESPECIAL** de **PAREX RESOURCES (COLOMBIA) AG SUCURSAL** (antes PAREX RESOURCES LTD SUCURSAL COLOMBIA), compañía identificada con el NIT 900.268.747-9, por medio del presente escrito **INTERPONGO RECURSO DE REPOSICIÓN** en contra del auto de proferido el pasado ocho (08) de febrero de dos mil veinticuatro (2024), notificado por medio del estado electrónico N° 11 del día nueve (09) del mismo mes y año, en los siguientes términos:

I. NOTIFICACIÓN DEL AUTO

El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Plato - Magdalena, profirió auto el día ocho (08) de febrero del dos mil veinticuatro (2024), el cual se notificó por medio del estado N° 11 del día nueve (09) del mismo mes y año, lo que indica que de conformidad con el artículo 318 del Código General del Proceso, el presente escrito se allega dentro de la oportunidad procesal pertinente.

II. ACTUACIÓN OBJETO DE NULIDAD

El recurso se interpone contra lo resuelto en el auto de fecha ocho (08) de febrero de dos mil veinticuatro (2024), en el cual se resolvió:

"PRIMERO: Dejar sin valor y efecto, lo actuado en el proceso, a partir de la actuación de secretaria obrante a folio PDF 33, consistente en oficio 1867 de diciembre 16 de 2021, dirigido a la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá,

SEGUNDO: OFICIAR a la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá y a Parex Resources, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE:"

III. PETICIONES OBJETO DEL RECURSO

PRIMERA: Comedidamente, le solicito al Despacho **REVOCAR INTEGRALMENTE** lo resuelto en el auto de fecha ocho (08) de febrero del dos mil veinticuatro (2024), notificado por medio del estado electrónico N° 11 del día nueve (09) del mismo mes y año.

SEGUNDA: Mantener **INCÓLUME** todas y cada una de las decisiones adoptadas desde la actuación obrante a Folio PDF 33 del expediente, en adelante, por cuanto el proceso de avalúo de perjuicios por el ejercicio de servidumbre legal de hidrocarburos no adolece de nulidad alguna.

TERCERA: Como consecuencia de lo anterior, le solicito **SEGUIR ADELANTE** con el curso normal del proceso y proferir la sentencia que en derecho corresponda, en los términos de la disposición especial aplicable, es decir, la Ley 1274 de 2009.

IV. FUNDAMENTOS Y SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

1. La decisión tomada por el Juez de Tutela está reviviendo términos ya vencidos.

Si bien mediante el fallo de tutela con fecha del veintidós (22) de enero del dos mil veinticuatro (2024), se resolvió dejar sin efecto todas las actuaciones adelantadas por este Despacho, debe indicarse que las únicas intenciones del demandado en el procesos judicial que nos convoca, es la de "REHACER" un informe de avalúo que **NO SATISFACE** sus intereses individuales ni aspiraciones económicas personales, pero respecto del cual se encuentra que se cumplieron todos los requisitos que en derecho corresponden.

Es por esto que, al tomar la decisión de declarar la nulidad de todo lo actuado desde el dieciséis (16) de diciembre del dos mil veintiuno (2021), paralelamente se están reviviendo términos procesales y etapas que ya han precluido, lo cual también implica una **VULNERACIÓN** a los principios y garantías derivados del derecho al debido proceso, toda vez que, no pueden supeditarse las actuaciones judiciales a los resultados favorables o desfavorable pretendidos por el apoderado de la parte demandada.

No debe perderse de vista que **PAREX RESOURCES (COLOMBIA) AG SUCURSAL** pago los honorarios profesionales causados por la elaboración del dictamen pericial solicitado y que este fue proyectado, presentado y trasladado a las partes para su respectiva **CONTRADICCIÓN**. Dado el caso de que la parte demandada presentara cuestionamientos a la idoneidad, imparcialidad o tecnicismos del informe de avalúo, debió solicitar la comparecencia del perito para llevar a cabo su interrogatorio, tal y como lo establece la ley.

En adición a lo anterior, se advierte que no es admisible afirmar que el alcance del peritaje que contiene la indemnización integral de todos los daños y perjuicios por la servidumbre petrolera, está definido por los exploradores o explotadores de los hidrocarburos, es decir, por alguno de los sujetos procesales intervinientes, sino que este está determinado por la Ley 1274 de 2009, es decir que, los parámetros, criterios y procedimientos para elaborar un avalúo de esta categoría se encuentran establecidos por el legislador y demás autoridades administrativas.

Es así como, se encuentra un amplio marco jurídico al que el Instituto Geográfico Agustín Codazzi o peritos con Registro Abierto de Avaluadores (RAA) facultados por la ley, deben sujetarse para elaborar un avalúo comercial, como lo son la Ley 388 de 1997, el Decreto 1420 de 1998, el Decreto 738 de 2014, la Resolución N° 898 de 2014, la Resolución N° 1044 de 2014 o la Resolución N° 1092 de 2022 del IGAC, entre otras disposiciones normativas.

Contrario a lo que se expuso el fallo de tutela del veintidós (22) de enero de dos mil veinticuatro (2024), NO es claro que se haya configurado un desconocimiento de los derechos fundamentales al debido proceso o al acceso a la administración de justicia del señor **OSCAR GABRIEL OSPINO ACOSTA**, por la supuesta falta de acceso al link del expediente del proceso, que siempre estuvo disponible para las partes de manera física, digital o híbrida.

Teniendo en cuenta la interpretación otorgada desde la óptica constitucional, los medios de protección que existen hacia el interior de las actuaciones judiciales, le impiden al juez de tutela interferir en los tramites respectivos, pues la justicia constitucional no es remedio de último momento para rescatar oportunidades precluidas o términos fenecidos, lo que significa que cuando no se utilizan los mecanismos de previstos en el orden jurídico, las partes quedan vinculadas a las consecuencias de las decisiones, en tanto el resultado sería el fruto de su propia incuria.

Sobre este particular, la Corte, en la Sentencia T-032 de 2011, precisó lo siguiente:

"Así, a la luz del principio de subsidiariedad, la acción de tutela no puede ser ejercida como un medio de defensa judicial alternativo o supletorio de los mecanismos ordinarios previstos por el legislador para el amparo de los derechos. De hecho, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, a través de la acción de amparo no es admisible la pretensión orientada a revivir términos concluidos u oportunidades procesales vencidas por la negligencia o inactividad injustificada del actor. Igualmente, la jurisprudencia tampoco ha consentido el ejercicio de la acción de tutela como el último recurso de defensa judicial o como una instancia adicional para proteger los derechos presuntamente vulnerados". (Subrayado fuera del texto).

En el mismo sentido, esta Corporación ha establecido que "(...) es necesario que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales haya agotado los medios de defensa disponibles en la legislación para el efecto. Esta exigencia responde al principio de subsidiariedad de la tutela, que pretende asegurar que la acción constitucional no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos otros diseñados por el legislador. Menos aún, que resulte ser un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes o para corregir oportunidades vencidas en los procesos jurisdiccionales ordinarios."

Justificar la decisión de dejar sin efecto y valor todas las actuaciones procesales, desconoce que la parte demandada no ha interpuesto todos los recursos de ley contra las providencias proferidas por este Despacho y **negar que todas las providencias fueron notificadas por los mecanismos que establece el ordenamiento jurídico**, a los cuales PAREX si pudo acceder, incluso sin tener su domicilio en el lugar donde se tramita el presente proceso, razón por la cual no es viable legitimar el actuar negligente del demandado y premiarlo con revivir etapas procesales que ya han fenecido.

2. La supuesta nulidad que se decretó en la tutela es de aquellas que se denominan saneables.

Como es bien sabido, las nulidades procesales deben ser alegadas de manera previa a que la providencia cobre ejecutoria, siendo la acción de tutela improcedente como un mecanismo para revivir términos que se encuentran precluidos. En este sentido, se pone de presente que un auto que haya cobrado firmeza no puede ser revocado mediante una tutela, ya que la ley procesal NO establece la revocatoria de oficio ni a petición de parte por un juez de la misma categoría que el juez de conocimiento.

Mas aun, debe tenerse en cuenta que la supuesta nulidad alegada por el apoderado de la parte demandada de haberse configurado, fue **SANEADA Y CONSENTIDA** en el momento en que el Despacho corrió traslado del dictamen pericial y respecto de la cual el demandado NO siguió los procedimientos establecidos para su contradicción, ni se sujetó a las facultades contenidas en el artículo 228 del Código General del proceso, que lo habilitaban a solicitar la comparecencia del perito o en su defecto, aportar un nuevo dictamen.

Lo anterior es aplicable al caso en cuestión, por cuanto no se hace referencia a la falta de diligencia del apoderado de verificar los estados y traslados en el micrositio de la Rama Judicial, si no que el escrito de tutela se basa en que la parte demandada tuvo acceso al expediente de forma digital solo hasta el 22 de diciembre del 2022 y que desde esa fecha tuvo conocimiento del Folio PDF 33, respecto de la cual **NO** debió correrse traslado, toda vez que, es un oficio secretarial y no un auto, lo cual lleva a concluir que **NO EXISTIÓ** vulneración al derecho al debido proceso.

Es en este sentido, que se indica que la supuesta nulidad alegada, quedó saneada por las actuaciones desplegadas por el demandado. Al respecto, el artículo 136 del CGP, prescribe que:

"ARTÍCULO 136. SANEAMIENTO DE LA NULIDAD. La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:

1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.
2. Cuando la parte que podía alegarla la convalidó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada.
3. Cuando se origine en la interrupción o suspensión del proceso y no se alegue dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que haya cesado la causa.
4. Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.

PARÁGRAFO. Las nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermittir íntegramente la respectiva instancia, son insaneables".

Así las cosas, se encuentra que un juez de tutela, que **NO ES SUPERIOR JERARQUICO** del juez natural, que por tanto, no tiene la facultad de declarar la nulidad de un acto después de ejecutoriado y que, en adición a ello, la parte demandada lo consintió al no interponer los recursos ni hacer uso

de las garantías procesales aplicables al caso que nos convoca, razón por la cual, el proveído quedo plenamente ejecutoriado.

De acuerdo a lo señalado por el juez de tutela, existió una vulneración al derecho al debido proceso porque supuestamente el demandando no tuvo acceso al expediente digital. No obstante, dicho argumento que no es de recibo de mi poderdante, si se tiene en cuenta que los autos proferidos con posterioridad a Folio PDF 33, fueron recurridos por la contraparte, actuación que permite concluir que si podía tener conocimiento de las providencias y que conlleva un saneamiento de la posible nulidad alegada, al convalidarse de forma expresa dicha situación.

5

En este sentido, ha sostenido la doctrina que:

“Importante es la clasificación de las nulidades en saneables e insaneables, según que pueda convalidarse o ratificarse la actuación, por la simple manifestación de las partes o su silencio, o que, por el contrario, ese remedio resulte improcedente. La economía procesal aconseja extender el saneamiento de la nulidad a la mayor cantidad de casos, y, por lo tanto, salvo disposición legal en contrario, debe considerarse como la regla general. Es decir, las nulidades procesales deben ser saneables mientras la ley no disponga lo contrario.” DEVIS, Hernando. Teoría general del proceso. (Editorial Universidad, Buenos Aires. 1997, p. 533).

Se tiene por admitido que la posibilidad de saneamiento expreso o tácito apareja la desaparición del error de actividad, salvo los casos donde no cabe su disponibilidad por primar el interés público, pues si el agraviado no lo alega, se entiende que acepta las consecuencias nocivas. Es así como el parágrafo del artículo 136 del Código General del Proceso, estableció únicamente como insanables las “*nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermittir íntegramente la respectiva instancia*”.

Puede concluirse, entonces, que la supuesta nulidad que se alegó y decreto en el fallo de tutela del 22 de enero del 2024, puede ser perfectamente saneable. Para el caso en concreto, se practicó el avalúo por parte de la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá, respecto del cual se corrió traslado a la parte demandada y quien tuvo la oportunidad para controvertir el dictamen, tal como lo estipula el artículo 228 del Código General del Proceso.

Es decir que, la omisión en la solicitud de contradicción del dictamen en el término de traslado, da a entender que el demandado **ACEPTA** de manera integral su contenido y paralelamente, se atiene a las consecuencias nocivas de la falta del ejercicio de dicho derecho, circunstancia por la cual es inadmisibles dejar sin efectos las actuaciones adelantadas por este Despacho. Mas si se tiene en cuenta que aun no se ha resuelto la impugnación del fallo de la tutela.

3. El avalúo de la Lonja de Propiedad de Raíz de Bogotá se realizó conforme a derecho.

Bajo un primer análisis, se encuentra que, el apoderado de la parte demandada no se hace otra cosa que plantear los defectos que percibe en el informe pericial y realizar aseveraciones referentes a que Despacho adelanta actuaciones de manera oculta, lo que implica que sus manifestaciones NO se ajustan a ninguna de las causales previstas en el artículo 133 del Código General del Proceso y que el juez de tutela actuó bajo el desconocimiento del procedimiento aplicable en los procesos de avalúo de perjuicios por servidumbre legal petrolera.

Por otro lado, es pertinente aludir a la manifestación que realiza el apoderado de la parte demandada en cuanto al alcance del dictamen pericial presentado por la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá D.C., que según su criterio fue determinado por PAREX RESOURCES COLOMBIA LTD SUCURSAL, lo cual provocó que perdiera objetividad e imparcialidad y que, por este motivo, el Despacho debe ordenar rehacer el respectivo informe de avalúo.

Como se indico anteriormente, todas las normas aplicables a los dictámenes e informes de avalúo, no solo reglan la estructuración del documento, sino que también lleva implícitos compromisos éticos y disciplinarios que rigen la actividad del evaluador, por lo que su labor debe ceñirse a principios como la objetividad, la transparencia y la imparcialidad. Resulta injurioso y temerario que el apoderado de la parte demandada afirme sin fundamento que la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá se encuentra influenciada por la compañía que represento.

Al no prosperar el incidente de nulidad alegado, el apoderado no encontró otro mecanismo para dejar sin efectos las actuaciones más que la acción de tutela; sin embargo, se pone de manifiesto que el debido proceso no se vulnera, ya que el núcleo esencial de este derecho es el de hacer valer ante los jueces los principios y garantías de los que acuden a la jurisdicción, mediante el ejercicio debido de su derecho de defensa y el derecho a obtener una respuesta fundada en la ley.

No obstante, lo anterior no quiere decir que el debido proceso implique que la respuesta de la administración de justicia siempre deba ser favorable, ni que para el caso concreto el dictamen no haya cumplido con los requisitos de Ley, si no simple y llanamente, que el apoderado del demandado esta justificando su falta de diligencia en la consulta de estados y el desconocimiento del procedimiento a seguir en caso de dictámenes aportados al proceso.

En efecto, la jurisprudencia constitucional ha explicado que la garantía al debido proceso se traduce en: *"la posibilidad de emplear todos los medios legítimos y adecuado para ser oído y pretender una decisión favorable"*¹, derecho que se garantizó desde la contestación de la demanda hasta el estado actual del proceso, en tanto la parte demandada ha presentado incidentes y memoriales y en cualquier momento ha podido consultar el proceso de forma física en el Despacho.

El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Plato, Magdalena decreto una prueba lícita al interior del proceso y corrió traslado mediante auto del dictamen pericial presentado, tal y como se lo indicaba la Ley. En el país existen una multiplicidad de juzgados que aún no cuentan con las herramientas tecnológicas para digitalizar los procesos y no por eso, se vulneran los derechos de las partes, si no que estas deben emplear la suficiente diligencia para asumir sus cargas como apoderados judiciales.

Lo inferido por el fallo de tutela de la necesidad de la presencia de la otra parte en la formación del dictamen pericial es un derecho, pero también es una carga o deber de la parte, quien debe no solo conocer el decreto y la práctica de dicho dictamen, si no también estar pendiente de la elaboración del mismo para proporcionar la información requerida y apoyar en los trámites que sean necesarios para lograr su ejecución.

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-210 de 2021. M.P José Fernando Reyes Cuartas.

Contrario a lo que manifiesta el juez de tutela, la presencia de la otra parte NO es un requisito esencial para la formación de un dictamen pericial, ya que es una responsabilidad del perito asegurar la legalidad sin favorecer a ninguno de los intervinientes. En este caso, el dictamen pericial NO fue realizado a solicitud de parte, sino que fue decretado de oficio por el Despacho, lo que le brindaba al demandado más garantías procesales.

El dictamen pericial ya se presentó, ya se controvertió y no es este el momento procesal oportuno para que mediante una acción de tutela y un auto, se vuelva a retrotraer el proceso para dejar sin efectos providencias en firme, que ahora sugieran que deben atenderse peticiones de una parte que NO ejerció la defensa técnica correctamente. e

Lo correcto, es decir, que es la misma Ley 1274 de 2009 en su artículo 5º numeral 5º, establece el alcance de la prueba, así:

"5. El perito deberá rendir el dictamen pericial dentro del término de quince (15) días hábiles contados a partir de la posesión. Para efectos del avalúo el perito tendrá en cuenta las condiciones objetivas de afectación que se puedan presentar de acuerdo con el impacto que la servidumbre genere sobre el predio, atendiendo la indemnización integral de todos los daños y perjuicios, sin perjuicio de las reclamaciones posteriores que pueda presentar el propietario, poseedor u ocupante de los predios afectados por daños ocasionados a los mismos durante el ejercicio de las servidumbres. No se tendrán en cuenta las características y posibles rendimientos del proyecto petrolero, ni la potencial abundancia o riqueza del subsuelo, como tampoco la capacidad económica del contratista u operador. La ocupación parcial del predio dará lugar al reconocimiento y pago de una indemnización en cuantía proporcional al uso de la parte afectada, a menos que dicha ocupación afecte el valor y el uso de las zonas no afectadas.

Así pues, es que el alcance de la prueba no es potestativo del juez, ni mucho menos de las partes, como equivocadamente y con absoluto desconocimiento lo sugiere el juzgado de familia que conoció la acción de tutela. Es inaceptable que se acoja la decisión que revivió términos procesales ya precluidos hace más de dos (2) años y que solamente está pendiente del fallo, para que se revivan oportunidades y nuevamente se realice una prueba al acomodo del demandado.

PAREX solamente allegó unos documentos y la información solicitada por la lonja, pero jamás direccionó las precisiones del avalúo, pues reitero, que es la LEY 1274 DE 2009 (ley de servidumbres petroleras), la que le indican a los jueces y a todos los intervinientes, que es lo que debe contener un avalúo de perjuicios. Las partes contamos con la oportunidad de controvertir el dictamen que presentó el perito designado por el juzgado y eso fue lo que ocurrió.

El valor probatorio del avalúo no se determina a través de la información proporcionada por la parte demandada o demandante, sino por la idoneidad del perito, que confiere al dictamen el carácter de prueba técnica y el análisis que con posterioridad en la sana crítica realice el fallador. Si el objetivo del demandado es impugnar la prueba o cuestionar su validez en el proceso, debería haber solicitado oportunamente la controversia a través de los mecanismos legales disponibles.

4. El juez natural tiene la facultad de dar continuidad al trámite procesal pertinente

Se refiere el juez de tutela con absoluto desconocimiento de la Ley 1274 de 2009, a un tema que ni siquiera la Ley ha categorizado como de legalidad o litud en la formación de la prueba pericial. Es indebido, errado e incorrecto afirmar que fue PAREX el que señaló los parámetros de la prueba pericial a realizar por la entidad designada, y enviar nuevamente los requisitos del dictamen pericial que fue rendido y pagado a costas de mi poderdante.

8

Ahora bien, con el Fallo de Tutela, se pretende modificar la Ley 1274 de 2009 y el alcance del dictamen pericial ya practicado, imponiendo el criterio del demandado, situación que desborda por completo el alcance del mecanismo constitucional, los poderes del juez de tutela y que no pueden validados por el juez de conocimiento, quien tiene la legitimidad para continuar el trámite del proceso y hacer cumplir las decisiones tomadas.

La especialidad en el derecho es muy importante y por ello los jueces tienen asignadas claramente sus competencias, pero bajo el mandato de actuar como jueces constitucionales, no les da vía libre para entrometerse en el asunto de fondo y cambiar lo que la misma ley contempla, como ocurrió en el fallo de tutela dictado por el Juzgado Único Promiscuo de Familia de Plato, Magdalena y que está siendo acatado por su Despacho.

La supuesta nulidad por falta de acceso al expediente digital no constituye un fundamento válido para cuestionar la relevancia, idoneidad y rigurosidad del dictamen pericial. Si lo que se quiere es controvertir la idoneidad del perito, puede a través de los medios de contradicción señalar tan situación. Las partes si tuvimos la oportunidad de ejercer la contradicción del dictamen como lo establece la ley 1274 de 2009 y los artículos 227, 228 y 229 del CGP, y la parte demandada no realizó ninguno de los actos que le permite la ley en ese ejercicio de contradicción.

El hecho de que una prueba pericial no le convenga a una de las partes, no significa que se haya hecho con violación al debido proceso y mucho menos violando la Ley o la Constitución Política como temerariamente lo sugiere el demandado en la tutela y lo avalo el juez al aceptar y amparar un derecho que se le ha garantizado durante todo el proceso a la parte demandada.

Tan es así que desde esa fecha el apoderado judicial de la parte demandada tuvo acceso al expediente digital y la parte demandante no, por cuanto como evidenció el fallo de tutela el proceso se encontraba privado en la plataforma Tyba, y no por esta razón se alega vulneración alguna por nuestra parte al derecho al debido proceso, pues es deber de los sujetos procesales, hacer vigilancia a sus procesos conforme a los medios que dispone el Despacho.

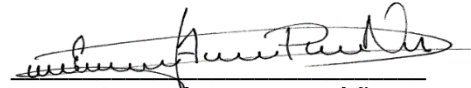
Reitero que en el proceso no se configuró una nulidad insaneable y que dentro del mismo no existió una restricción desproporcionada al debido proceso del demandado, como para dejar sin efecto y sin valor actuaciones procesales de hace más de dos (2) años.

En este sentido, presento recurso de reposición contra el auto proferido el ocho (8) de febrero del 2024, notificado por medio del estado N° 11 del nueve (09) del mismo mes y año.

Agradezco su atención y colaboración.

Del Señor Juez,

Atentamente,



ELKIN ANDRÉS ROJAS NÚÑEZ

C.C. N° 80.736.638 de Bogotá

T.P. N°. 165.100 del C. S. de la J.