



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA.
SALA CIVIL- FAMILIA- LABORAL
RIOHACHA- LA GUAJIRA**

Riohacha, agosto cuatro (04) de dos mil veintiuno (2021)

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS VILLAMIZAR SUAREZ.

Ref.:

PROVIDENCIA:	Apelación de Auto – Excepciones Previas
PROCESO:	Verbal de Mayor Cuantía - Reivindicatorio
DEMANDANTE:	JOAQUÍN GUILLERMO OLIVELLA JIMÉNEZ
DEMANDADO:	TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A.
JUZGADO ORIGEN:	Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar- La Guajira
RADICACIÓN:	44-650-31-89-001-2018-00326-01

Se resuelve el recurso de apelación contra el auto de marzo trece (13) de 2020 visible a folio 17 del cuaderno de excepciones previas, mediante el cual el JUZGADO PRIMERO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE SAN JUAN DEL CESAR – LA GUAJIRA declara no probadas las excepciones de INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA JURISDICCIÓN O Competencia (Falta de jurisdicción o de competencia), INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN (Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que le corresponde), propuestos por la parte DEMANDADA TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL T.G.I. E.S.P.

1. ANTECEDENTES:

La providencia objeto de recurso de apelación fue proferida el marzo trece (13) de 2020¹.

¹Folio 14 cuaderno digital de excepciones previas



El apoderado de la parte demandada presenta el recurso de apelación en escrito de julio ocho (8) de 2020². El recurso de apelación se concede con auto de fecha veintidós (22) de febrero de 2021³ y con argumentos expuestos en el escrito que obra a folio 20 a 27 cuaderno de excepciones previas.

El escrito de excepciones expuso los argumentos de las excepciones previas, las cuales fueron tramitadas y decididas en providencia de marzo trece (13) de 2020.

El apoderado demandante descorre el traslado de las excepciones previas en escrito que obra al folio (10) de ese cuaderno.

El expediente tiene fecha de pase a despacho del veinticinco (25) de marzo de 2021.

2. AUTO OBJETO DE RECURSO DE APELACIÓN:

Inicialmente procede el funcionario a realizar el encuadramiento de las excepciones previas, en los numerales 1o, 5o y 7o del artículo 100 del CGP. Recordó la taxatividad de las excepciones. Fueron argumentos del **a quo, los siguientes: Respecto del INDEBIDO AGOTAMIENTO DE LA CONCILIACIÓN COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD concluyó con base en el código civil, artículo 955, “...La Corte Suprema de Justicia en reiteradas ocasiones ha señalado que dicha acción es posible intentarla cuando el propietario ha perdido la posesión por entidades públicas que han ocupado los bienes, por lo que estas deben pagar la indemnización correspondiente,**

²Folio 22 a 27 cuaderno digital de excepciones previas

³Folio 58 cuaderno digital de excepciones previas



ejemplo de ello lo encontramos en la sentencia fechada dos (02) de agosto de 2004...es perfectamente factible, pretender obtener mediante la acción de reivindicación por equivalencia a obtener el precio de un bien ocupado por una entidad pública”

Respecto a la INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN Y CADUCIDAD DE LA MISMA, expuso: “...es totalmente procedente la acción reivindicatoria figurada, en aplicación del artículo 955 del Código Civil...del libelo introductorio se colige la intención del demandante de obtener la restitución del inmueble como pretensión principal, pero, atendiendo las razones de uso público y la prevalencia sobre de este sobre el particular, en forma subsidiaria ante la eventual imposibilidad de dicha restitución material solicita el pago...”

4. RECURSO DE APELACIÓN:

Replica a la decisión presentado los siguientes cargos: **Primer argumento o Cargo:** *“La servidumbre de paso de gas permanente existente en el predio finca Noguera de la cual se sirve la empresa Transportadora de Gas Internacional TGI S.A-E.S.P., no cumple con los presupuestos procesales exigidos por el artículo 955 del C.C., para su aplicación en el caso...”*

Trascribe el artículo 955 del C.C. Arguye que *“...Empresa TGI-SA no es poseedora de ninguna parte del predio, entendiendo como posesión: la situación de hecho, mas no de derecho como la propiedad, derecho real por excelencia y consecuencia de la posesión a través de la prescripción...”* Cita los requisitos de la posesión y concluye *“...queda claro que una servidumbre no es posesión...”*

Recordó la fecha de adjudicación del predio objeto del proceso, que el demandante tiene *“...la nuda propiedad del terreno y lo explota económicamente, acatando las restricciones de orden legal, que le exige la servidumbre de paso de gas permanente...TGI no tiene la intención de adquirirla como propiedad...por prescripción adquisitiva o por compra, simplemente requiere disponer del ingreso al predio a cualquier hora y fecha*



para realizar los controles técnicos y de mantenimiento al tramo de gasoducto que se requieran para garantizar el servicio público continuo de gas domiciliario al país...ya que solo se establece servidumbre permanente de paso de gas con carácter de servicio público...” Más adelante afirma “... al respecto debo manifestar que el predio no está a disposición ni está siendo ocupado por TGI, lo tiene físicamente su propietario, a su entera disposición y explotación, lo que nos lleva a concluir que esta parte del artículo 955 del C.C., no aplica tampoco al presente caso”

Segundo Cargo:

Arguye que. “...que Ecopetrol en el año 1994, realizó un negocio legítimo con el poseedor del predio...” Del cual detalla sus condiciones, y cuyo suscriptor fue “...RAFAEL ANTONIO OLIVELLA AGUIRRE... con cedula de ciudadanía No 1.785.328 Villanueva...documentos examinados por el notario y a través de ellos eleva la escritura pública No.53 del 16 de julio de 1973, donde figura como propietario del predio denominado " NOGUERA", con aproximadamente una extensión de 15 hectáreas; escritura que fue expedida con el fin de ser presentada a la empresa ECOPETROL.

Más adelante expone que RAFAEL ANTONIO OLIVELLA AGUIRRE. recibió de ECOPETROL la suma \$415.000.00 pesos, “...por reconocimiento de daños...por donde se construyó el gasoducto BALLENA-BARRANCABERMEJA, con un diámetro de 18 pulgadas...” y que, “...29 de enero de 1994...RAFAEL ANTONIO OLIVELLA AGUIRRE...suscribe con ECOPETROL acta de consentimiento para adelantar obras de construcción del gasoducto Ballena- Barrancabermeja, en el predio denominado NOGUERA del cual figura como poseedor. Que “...02 de agosto de 1994...RAFAEL ANTONIO OLIVELLA AGUIRRE...recibió cheque No. 00034402 del Banco Cafetero por valor de \$415.000.00 pesos y suscribió acta de paz y salvo por concepto de daños ocasionados en el predio denominado NOGUERA con ocasión de la construcción del gasoducto Ballena-Barrancabermeja.

Luego refiere “...En cumplimiento de la Ley 401 de 1997, opero la escisión de los derechos de servidumbre uso y ocupación adquiridos por la empresa colombiana de petróleos ECOPETROL para la construcción, instalación, operación y mantenimiento de gasoductos, entre ellos, el gasoducto Ballenas-



Barrancabermeja que pasa por el predio finca Noguera, derechos que fueron transferidos posteriormente a la Empresa TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL TGI S.A E.S.P., actual propietaria del gasoducto Ballenas-Barrancabermeja.

Remata afirmando que “...no le es viable legalmente a TGI S.A, realizar un pago de lo ya negociado y cancelado en debida forma por parte de Ecopetrol con el señor RAFAEL ANTONIO OLIVELLA AGUIRRE...poseedor del predio finca NOGUERA para la fecha de constitución de la servidumbre.”

Tercer Cargo:

Finalmente expone “... que TGI S.A E.S.P es una empresa de servicios públicos, hecho probado con el aporte de la constancia emitida por revisora fiscal DELOITTE & TOUCHE LTDA y la certificación emitida por la Vicepresidente Jurídica de TGI S.A E.S.P sobre la composición accionaria de la Empresa, las cuales reposan en el expediente y que se anexan en copia simple al presente escrito.

Citó a la SALA DE CASACIÓN PENAL-SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS ID-539669- MP- GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNANDEZ-NUMERO PROCESO T-91927, numero de providencia STP7375-2017-PROCEDENCIA-CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION LABORAL. (Página 14 de la sentencia).

6. Recapitulando, conforme al nuevo criterio jurisprudencia/ adoptado por la Sala a partir de esta providencia, se arriba a las siguientes conclusiones:

6.1. La ocupación permanente por parte de una entidad estatal de un bien inmueble que se destina al uso común o a un servicio público y que, por lo mismo, no es susceptible de ser recuperado materialmente por su propietario, conducía, y conduce, a un juicio de responsabilidad de la administración.

6.2. Dicha controversia, por su especial naturaleza, solamente podía, y puede, adelantarse, de un lado, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, de otro, por la vía del ya tantas veces mencionado proceso de reparación directa.

6.3. La existencia de dicho mecanismo excluía, y excluye, toda posibilidad de utilizar una alternativa diferente, en particular, la acción de dominio consagrada en el artículo 955 del Código Civil.



Consejo Superior de la Judicatura Consejo Seccional de la Judicatura de la Guajira.

7. *Se sigue de lo expuesto, que ni antes, bajo la vigencia del Decreto 01 de 1984, consideradas las reformas que se le introdujeron, ni ahora, a la luz de las previsiones de la Ley 1437 de 2011, era, y es, factible para el propietario de un bien ocupado por la administración pública, que por resultar afecto al uso o a un servicio público no puede perseguir físicamente, dilucidar la pretensión de que la entidad usurpadora le pague el precio del mismo, mediante el ejercicio de la acción reivindicatoria ficta o figurada, pues ella comporta la reclamación de un perjuicio y, por ende, supone un juicio de responsabilidad del Estado, para el cual el legislador expresamente previó, de modo exclusivo, la referida acción de reparación directa, cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.*

8. *Es ostensible, por lo tanto, el acierto de la acusación examinada, pues no hay duda que el Tribunal aplicó indebidamente las normas de la reivindicación, en concreto, el artículo 955 del código Civil, cuando estimó apropiada esta vía para imponerle a la entidad demandada el pago del precio del bien que ocupó,- y que, aparejadamente, no hizo actuar los preceptos disciplinantes de la responsabilidad estatal, específicamente, los artículos 90 de la Constitución Política y 82 del Decreto 01 de 1984, modificado por el artículo 31 de la Ley 446 de 1998, toda vez que ignoró completamente que los juicios encaminados a determinar la responsabilidad de las entidades públicas deben ventilarse únicamente, de un lado, por el proceso de reparación directa previsto en la segunda de tales disposiciones y, de otro, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (...)*

5. CONSIDERACIONES:

Se debe resolver este asunto conforme al artículo 35 del CGP, por sala unitaria.

Respecto de la procedencia del recurso de apelación contra autos, el artículo 321 del Código General del Proceso, dispone:

(...)

1. *El que rechace la demanda, su reforma o la contestación a cualquiera de ellas.*
2. *El que niegue la intervención de sucesores procesales o de terceros.*
3. *El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.*
4. *El que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago y el que rechace de plano*



las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo.

5. El que rechace de plano un incidente y el que lo resuelva.

6. El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva.

7. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.

8. El que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla.

9. El que resuelva sobre la oposición a la entrega de bienes, y el que el rechace de plano.

10. Los demás expresamente señalados en este código.”

Así, se hace necesario declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación propuesto contra las excepciones previas en el presente asunto, al no estar listado en el artículo 321 del CGP como auto que pueda ser objeto de apelación, norma que es taxativa de interpretación restrictiva.

DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto el Magistrado Ponente de la Sala Civil-Familia- Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR inadmisibile el recurso de apelación propuesto por la parte demandada contra el auto que no dio merito a las excepciones previas en el asunto de la referencia.

SEGUNDO: Devuélvase al alugar de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SIN NECESIDAD DE FIRMAS

(Art. 7 Ley 527 de 1999, arts, 2 inc. 2, Decreto

Presidencial 806 de 2020 art. 28;

Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ

Magistrado