



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Civil

**LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**  
Magistrado

**AC3559-2020**

**Radicación n.º 11001-02-03-000-2020-03384-00**

Bogotá D. C., catorce (14) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Se decide el conflicto de competencia surgido entre los Juzgados Promiscuo Municipal de Jesús María (Santander) y Décimo de Pequeñas causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C., para conocer del juicio de servidumbre impulsado por Transportadora de Gas Internacional S.A. E.S.P – TGI S.A. E.S.P. contra Ana Silvia Téllez Téllez, herederos indeterminados, Baudilio Téllez Téllez, Herederos indeterminados, Paula Téllez Téllez de Pineda, Hernestina Téllez de Téllez y Flaminio Téllez Velasco.

## **1. ANTECEDENTES.**

**1.1. *Petitum y causa petendi:*** La sociedad demandante pide se decrete la “*imposición de servidumbre legal*” sobre el predio denominado “*JOYAMUCA*” ubicado en la vereda Laderas, en el municipio de Jesús María en el

departamento de Santander, el cual actualmente se encuentra bajo custodia de los accionados.

1.2. **Fijación de competencia territorial.** Lo dirigió ante los Jueces de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C, por ubicarse, allí, el domicilio principal de la entidad demandante.

1.3. **El conflicto.** Mediante auto del 10 de febrero de 2020 la autoridad judicial del Distrito Capital se abstuvo de conocer el asunto por cuanto *“el predio sobre el cual se solicita la imposición de servidumbre se encuentra ubicado en el municipio de Jesús María (Santander) es el Juez Promiscuo Municipal de Jesús María el competente para conocer de la presente demanda”*.

A su vez, el Juzgado Promiscuo Municipal de Jesús María en pronunciamiento de 3 de marzo de 2020, se sustrajo de igual manera de atenderla, tras estimar que la regla aplicable era la contemplada en el artículo 28-10 del Código General del Proceso, y, en esa virtud, la controversia debe atenderla el despacho de Bogotá D.C, pues el domicilio de la entidad demandante se encuentra ubicado allí.

1.6. Planteó así el conflicto negativo y envió el expediente a esta Corporación para que lo dirimiera.

## **2. CONSIDERACIONES**

2.1. La colisión corresponde zanjarla a esta Corporación, por involucrar a dos autoridades pertenecientes a diferentes distritos judiciales, según lo establecen los artículos 139 del Código General del Proceso y 16 de la Ley 270 de 1996, modificado por el 7º de la Ley 1285 de 2009.

2.2. En el auto AC140, de 24 de enero de 2020, la Sala de Casación Civil, en determinación mayoritaria, unificó su criterio en torno a la competencia por el factor territorial tratándose de juicios de servidumbres impulsados por las entidades enunciadas en el numeral 10º del artículo 28 C.G.P.

Según esta tesis, quien debe conocer de las presentes diligencias es el juzgador del lugar donde, conforme a la documentación aportada, se encuentra radicado el domicilio de la entidad promotora; por tanto, así se procederá.

Lo anterior por cuanto, como en dicho proveído de unificación se indicó,

*“(...) la colisión presentada entre los dos fueros privativos de competencia consagrados en los numerales 7º (real) y 10º (subjetivo) del artículo 28 del Código General del Proceso, debe solucionarse [a] partir de la regla establecida en el canon 29 ibídem, razón por la que prima el último de los citados [es decir, el subjetivo, alusivo al fuero de la entidad demandante]”.*

Así, en obediencia a la disciplina del precedente, a pesar de la mayoría precaria, cuatro votos contra dos, de siete magistrados que integramos la Sala, por hallarse acéfala la plaza del séptimo integrante para el momento de la adopción del criterio de unificación, procedo a resolver el conflicto

siguiendo ese criterio mayoritario, mientras no surjan las condiciones para su reformulación.

2.3. Si bien, como se dejó dicho en precedencia, se aplicará lo dispuesto en el pronunciamiento adoptado por la mayoría, no dejaré de hacer notar que, en mi criterio, colisiones como la de ahora, deben resolverse dándole primacía al fuero real consignado en el numeral 7 del precepto 28 del Estatuto Adjetivo.

En efecto:

Los **factores de competencia** determinan la autoridad judicial a quien el ordenamiento atribuye el conocimiento de una controversia en particular, razón por la cual, al asumirla o repelerla, tiene la carga de motivar su resolución

Se distinguen, para estos efectos, según clasificación doctrinaria<sup>1</sup> y jurisprudencial<sup>2</sup>, los factores **(a)** objetivo; **(b)** subjetivo; **(c)** funcional; **(d)** territorial; y **(e)** de conexidad.

El **primero** se relaciona con el objeto del negocio judicial, ya en cuanto a su naturaleza (*ratione materiae*) ora respecto de su cuantía (en razón del valor de la pretensión)<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Cfr. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Tratado de Derecho Procesal Civil. Tomo II*. Editorial Temis. Bogotá. 1962. Págs. 90 y ss.; en similar sentido: VÉSCOVI, Enrique. *Teoría General del Proceso*. Ed. Temis. Bogotá. 1984. Págs. 155 y ss.

<sup>2</sup> Cfr. CSJ SC del 24 de julio de 1964 (M.P. Gustavo Fajardo Pinzón).

<sup>3</sup> Cfr. MORALES MOLINA, Hernando. *Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General*. Editorial ABC. Bogotá. 1978. Pág. 33; en idéntico sentido: DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Tratado de Derecho Procesal Civil. Tomo II*. Editorial Temis. Bogotá. 1962. Págs. 90 y ss.

El **subjetivo** se genera por la calidad de las personas interesadas en el litigio (*ratione personae*); es decir, para fijar la competencia se torna en elemento central la connotación especial que se predica respecto de determinado sujeto de derecho. Así, por razón de este factor, compete a la Corte Suprema de Justicia conocer de los procesos contenciosos en los cuales es parte un Estado extranjero o un diplomático acreditado ante el gobierno de Colombia (art. 30 núm. 6 C.G.P.).

El **funcional** se deriva de la clase especial de tareas o funciones que desempeña el sentenciador en un litigio y de las exigencias propias de éstas. Su conocimiento se halla distribuido entre varios jueces de distintas categorías; por ejemplo, el de apelación o casación.

El factor **territorial** se define como el resultado de la división del país hecha por la ley en circunscripciones judiciales, de manera que dentro de los límites de su respectiva demarcación territorial pueda un órgano ejercer la jurisdicción en relación con un puntual asunto.

Por último, el **de conexidad** se relaciona con la circunstancia de que un juez, no obstante, no ser el competente para gestionar una causa o algunas de las pretensiones formuladas en la demanda, puede conocer de ellas en virtud de su acumulación a otras que sí le corresponden.

Los factores precedentes sirven para establecer el juez competente entre los varios que ejerzan sus funciones en una misma porción del territorio. Empero, a fin de saber a cuál de los estrados que existen en distintos territorios debe corresponder el conocimiento de un específico juicio, ha de seguirse un criterio distinto.

Para tal solución se aplica el factor territorial compuesto por las nociones de **fueros o foros**, las cuales se refieren a la circunscripción judicial en donde debe ventilarse la causa; para la determinación de tal sede resulta imprescindible atender a los elementos presentes en la *litis*, esto es, el domicilio o la vecindad de las personas y las cosas, entre otros.

La doctrina nacional<sup>4</sup> y extranjera<sup>5</sup>, junto con la jurisprudencia<sup>6</sup>, ha clasificado los fueros, desde el punto de vista sustancial, en personal, real (*forum rei sitae*) y convencional o negocial, sin perjuicio de otras sistematizaciones que se han decantado, en virtud de la operatividad o la naturaleza especialísima del litigio<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> Véase DEVIS ECHANDIA, Hernando. *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*. Editorial Temis. Bogotá. 2009. Págs. 130 y ss.; y PARDO, Antonio. *Tratado de Derecho Procesal Civil. Tomo I*. Editorial Universidad de Antioquia. Medellín. 1967. Páginas 114 y ss.

<sup>5</sup> CARNELUTTI, Francisco. *Sistema de Derecho Procesal Civil. Tomo II. Composición del Proceso*. Trad. de la Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana. Págs. 286 y ss; GUASP, Jaime. *Derecho Procesal Civil. Tomo I*. Instituto de Estudios Políticos. Madrid. 1968. Págs. 130 y ss.; ROCCO, Ugo. *Trattato di Diritto Processuale Civile. Tomo II*. Pág. 70.

<sup>6</sup> CSJ Auto de noviembre 11 de 1993, GJ CCXXV, página 431; Auto No. 225 de agosto 8 de 1997, exp. 6751; A007-1998, exp. 6991; A087-1998, exp. 7106-1998; A004-1999, exp. 7452; A009-1999, exp. 7453; Auto No. 158 de julio 19 de 1999, exp. 7707, GJ CCLXI, página 48; A211-2007, exp. 2007-01003; Auto de diciembre 10 de 2009, exp. 2009- 01285; Auto de julio 5 de 2012, exp. 2012-00974; AC1997-2014, exp. 2013-02699; CSJ Sentencia 1230-2018 del 25 de abril de 2018.

<sup>7</sup> Porque también puede ser legal y voluntario, general y exclusivo, concurrente o electivo, hereditario, etc.

El **primero**, es decir **el personal**, consiste en el lugar donde una persona puede ser llamada a juicio en atención a su domicilio o residencia, ya a su específica calidad; y el **real** guarda relación con el sitio en el cual se puede demandar o ser demandado, en consideración a la ubicación de las cosas sobre las cuales ha de versar el proceso.

El fuero **general** es el domicilio. El **especial** se encuentra constituido, entre otras, por la materia del juicio, base fundamental del foro real, y se erige en su más importante excepción, pues lo desplaza o sustituye<sup>8</sup>.

Tratándose de asuntos en los cuales se ventilen derechos o acciones reales, entre éstos, los dirigidos a la imposición, modificación o extinción de servidumbres de cualquier tipo o naturaleza, conforme al numeral 7º del canon 28 del Estatuto Adjetivo será competente, con carácter exclusivo, el funcionario judicial del lugar o sede donde se halle localizada la cosa.

La justificación de ello es evidente, pues en estos eventos es apenas manifiesto que las pruebas y los elementos para la solución de la controversia se pueden allegar más fácil y rápidamente en el sitio donde se encuentra el objeto de la cuestión, respetándose, además, la comodidad y el interés del particular.

---

<sup>8</sup> Así: DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Tratado de Derecho Procesal Civil. Tomo II*. Editorial Temis. Bogotá. 1962. Pág. 239.

Al respecto, dice Ugo Rocco, en concepto compartido por Devis Echandía:

*“Mientras que la competencia por valor, por materia, la funcional, se inspiran en razones de orden superior y de utilidad general para la buena marcha de la justicia, la competencia territorial, en cambio, tiene por fin, sobre todo, servir el interés privado de las partes, en cuanto hace más fácil y más ágil que una determinada causa se siga donde resulte más cómodo a las partes interesadas”<sup>9</sup>.*

En rigor, la competencia atribuida al juez del lugar donde está la cosa controvertida, es el resultado de una apreciación de conveniencia, hecha, como dice Luis Mattiolo<sup>10</sup>, por el soberano criterio del legislador, por lo cual debe ser estrictamente mantenida en los límites que su autor creyó adecuado asignarla.

Así quedó dicho en el Informe de Ponencia al Primer Debate del Proyecto de Ley Número 196 de la Cámara de Representantes, que desembocaría en la adopción, en 2012, del Código General del Proceso, donde se expuso:

*“Teniendo en cuenta que los procesos que versan sobre derechos reales pueden ser tramitados con menor esfuerzo y mayor eficacia en el lugar donde se encuentren los bienes sobre los cuales recaen aquellos, no se ve razón para que puedan ser tramitados en otro lugar, lo que implica que la competencia debe ser privativa del juez de aquel lugar (...)”<sup>11</sup>.*

---

<sup>9</sup> ROCCO, Ugo. *Trattato di Diritto Processuale Civile. Tomo II*. Pág. 70; DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Tratado de Derecho Procesal Civil. Tomo II*. Editorial Temis. Bogotá. 1962. Págs. 193-194.

<sup>10</sup> MATTIROLLO, Luis. *Tratado de Derecho Judicial Civil. Tomo I*. Trad. de Eduardo Ovejero y Maury. Editorial Reus. Madrid. 1930. Pág. 568.

<sup>11</sup> *Informe de Ponencia para Primer Debate del Proyecto de Ley Número 196 de 2011, Cámara, por el cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.*

De esta manera se consigue mejor la finalidad de los litigios, cual es siempre investigar y acreditar la verdad con el menor costo y sin socavar las garantías de las partes, en especial las del convocado.

La expresión inserta al segmento correspondiente: “*será competente, de modo privativo, el juez del lugar donde estén ubicados los bienes (...)*”<sup>12</sup>, no admite conclusión diferente, dubitativa, alternativa, oscura, ambivalente, que genere la posibilidad de plantear conflictos con otros fueros o factores. La Real Academia Española, con sabiduría inquebrantable, alude a “*privativos*” como: “*(...) propio y peculiar singularmente de alguien, y no de otros*”<sup>13</sup>.

Otra conclusión conduciría a resultados absurdos, por cuanto en los juicios de servidumbres (art. 376 C.G.P.) y en buena parte de los otros donde se discuten derechos reales, verbigracia los de pertenencia (art. 375 *ib.*) o los de deslinde y amojonamiento (arts. 400 y ss. *ib.*), es manifiesto el interés del legislador en que el negocio sea conocido por el sentenciador del sitio de ubicación del inmueble, al establecer en los primeros la obligatoriedad de la inspección judicial sobre el predio, la instalación de una valla, etc., y en los segundos la necesidad de adelantar la audiencia – precisamente- en ese lugar.

A manera de ejemplo, ¿será razonable, si el tendido eléctrico de una empresa con domicilio en Medellín, con la

---

<sup>12</sup> Art. 28 núm. 7 C.G.P.

<sup>13</sup> Consultable en: <http://dle.rae.es/?id=UDMuqRq>

calidad aducida, lo extiende a Socha o Puerto Asís, obligar al titular del predio sirviente a viajar para plantear la controversia o soportar la acción en la capital de Antioquia?

En el ámbito del factor territorial, el fuero privativo significa que necesariamente el proceso debe ser conocido, tramitado y fallado por el sentenciador con competencia “(...) *en el lugar de ubicación del bien involucrado en el debate pertinente*”, no siendo dable acudir, “(...) *bajo ningún punto de vista, a otro funcionario judicial, ni siquiera bajo el supuesto autorizado para otros eventos*”<sup>14</sup>.

No es admisible, por tanto, la invocación del artículo 29 del Código General del Proceso a fin de sobreponerse a la norma inserta en el numeral 10º del canon 28 *ibídem*.

En rigor, el inciso primero del aludido precepto 29 se refiere exclusivamente a colisiones que se susciten entre factores de competencia, en el caso, el subjetivo y territorial, no respecto de los foros o fueros dentro del factor territorial, como el personal y el real.

En los factores, por ende, el criterio para resolverlo es el de **prevalencia**, en el sentido de “*superioridad o ventaja*”, como también se define en el Diccionario de la Real Academia Española; y el de los fueros, la **exclusividad**, donde, al tenor del artículo 28 numeral 1º del Código General del Proceso, la regla general del domicilio se desplaza, por existir “*disposición*

---

<sup>14</sup> CSJ Auto AC1772, del 7 de mayo de 2018, exp. 2018-00957-00. Reiterando lo manifestado en sendos proveídos de 5 de julio de 2012, rad. 2012-00974-00 y del 16 de septiembre de 2004, rad. 00772-00.

*legal en contrario*”, al foro privativo del numeral 7 del referido canon.

En consecuencia, la controversia en la aplicación de dos foros, al interior del factor territorial, como el personal y el real, el mismo legislador la fija a favor de este último, y el fundamento está en las razones prácticas antes expuestas; en adición, el Estado Constitucional debe ofertar justicia facilitando al ciudadano afectado con la servidumbre el acceso a la misma y salvaguardándole sus prerrogativas a la defensa, sin obligarlo a trasladarse a lugares ajenos al sitio donde ejerce el derecho de dominio sobre la cosa y lo humaniza con su trabajo.

Si en gracia de discusión se aceptara la interpretación según la cual el numeral 10º del artículo 28 del Código General del Proceso consagra un “*factor de competencia*”, no un fuero o foro dentro del “*factor territorial*”, es de indicarse que dicha norma desconoce la tradición legislativa patria, así como la trayectoria jurisprudencial y doctrinaria de esta Nación en la materia.

Se distancia, en efecto, de lo previsto en los códigos procedimentales que han regido el pretérito procesal, tomando partido por una postura inarmónica, centralista e injusta, indiferente a las necesidades de la ciudadanía y alejada de los cánones constitucionales y de las disposiciones convencionales internacionales, en el propósito de acercar la justicia y su voz, el juez, al hombre de “*barro*”, y que no está

propriadamente en la sede de un conglomerado empresarial o de un ente ficticio.

El Código Judicial de 1931 (Ley 105), en su artículo 155 estableció que “[e]n los juicios que se sigan contra el Estado, el Tribunal Superior competente es el del domicilio del demandante, y en los que siga aquél, el de la vecindad del demandado”; y en el 156, añadió: “En los juicios que se sigan contra un departamento, es competente el Tribunal Superior del mismo, y si en él hay varios, el de la capital. En los que siga un Departamento, lo es el del Tribunal Superior que corresponde al domicilio del demandado”<sup>15</sup>.

La Comisión Redactora, integrada por los insignes juristas Constantino Barco, Eduardo Rodríguez Piñeres, José D. Monsalve, Santiago Ospina y Alberto Suárez Morillo, comentó esas disposiciones así:

*“Las prescripciones casuistas del Código vigente, hacinadas en él sin sujeción a las reglas del método, y las deficientes e inarmónicas de la Ley 103, sobre la distribución de la competencia entre las distintas autoridades judiciales, las reemplazan los artículos 149 a 156, que exponen la materia en su orden lógico, y, sin dejar de lado ninguna hipótesis, sientan reglas generales sobre la base fundamental del derecho moderno de que el domicilio del demandado, tal como se determina en la ley civil, prefiere a las demás circunstancias, salvo casos excepcionales, para fijar la competencia de las autoridades judiciales que han de entender en los asuntos contenciosos.*

*Así, tratándose del Estado, que propiadamente no tiene domicilio, avisa el proyecto (artículo 15) que en los juicios que él siga, es competente en primera instancia el Tribunal Superior del domicilio del demandado, y en aquellos en que esa entidad sea demandada, lo es el Tribunal Superior de la vecindad del*

---

<sup>15</sup> Conforme aparece en: ARCHILA, José Antonio. *Código Judicial (Ley 105 de 1931)*. Editado, Concordado, Comentado y Anotado. Editorial Cromos. Bogotá. 1938. Pág. 40.

*demandado, a intento de evitar que se recargue sobre modo el Tribunal de Bogotá (...)*<sup>16</sup>.

De similar forma lo explicó el profesor antioqueño Antonio José Pardo, quien refiriéndose a tales cánones dejó dicho:

*“La Nación tiene jurisdicción en todo el territorio patrio; por consiguiente, al ser demandada, no se sabría a cuál Tribunal correspondería el conocimiento de la acción, si se opta por la regla general del Forum Domicilii Rei; de allí que el Código Judicial hubiera establecido que se tiene en cuenta el domicilio del demandante para señalar inequívocamente cuál es el Tribunal competente para conocer del juicio contencioso.*

***En cambio, cuando la Nación es la demandante, rige la regla general del Forum Domicilii Rei, y corresponde conocer de la acción que el Estado intenta contra un particular al Tribunal de la vecindad del demandado.***

***En ambos casos se atiende a la más fácil defensa de los intereses del demandante y del particular demandado”***  
(Resaltados para enfatizar)<sup>17</sup>.

Esta Corte sentenció que el aludido artículo 155 del estatuto en mención

*“(...) favorece en el fondo al particular que demanda, [y en su parte segunda deja] expresamente establecido que la vecindad del demandado fija el lugar donde debe intentar su acción el Estado; y de todo el contenido de la disposición resulta evidente que ella favorece los intereses de los litigantes contra la Nación o que son demandados por ella, en cuanto les facilita la atención del juicio en el Tribunal de su vecindad o en el que elijan para demandar”*<sup>18</sup>.

Lo propio hizo, aunque con mayor precisión, el Código de Procedimiento Civil, que en la regla 18 de su canon 23 atribuyó la competencia territorial para conocer “[d]e los

---

<sup>16</sup> Texto visible en: ARCHILA, José Antonio. *Ob. cit.* Pág. 40.

<sup>17</sup> PARDO, Antonio José. *Tratado de Derecho Procesal Civil. Tomo I.* Ediciones de la Imp. De la U. de A. Medellín. 1950. Pág. 162.

<sup>18</sup> G.J. LVIII, Pág. 756.

*procesos contenciosos en que sea parte un departamento, una intendencia, una comisaría, un municipio, un establecimiento público, una empresa industrial o comercial del Estado o de alguna de las anteriores entidades, o una sociedad de economía mixta” en cabeza del “(...) juez del domicilio o de la cabecera de la parte demandada”.*

A tono con dichas disposiciones, y respetuosa de la tradición jurídica patria, la Comisión Redactora<sup>19</sup> de lo que más adelante sería la Ley 1564 de 2012, estatutaria del Código General del Proceso, dejó establecido en el Anteproyecto presentado al Congreso que “[d]e los procesos contenciosos en que sea parte un departamento, un municipio, un establecimiento público, una empresa industrial o comercial del Estado o una sociedad de economía mixta, conocerá el juez del domicilio o de la cabecera de la parte demandada” (art. 23 núm. 10).

Ese texto pasaría a la Cámara de Representantes, permaneciendo inalterado hasta el Segundo Debate surtido en el Pleno de dicho órgano<sup>20</sup>, cuando se modificó para quedar como hoy lo consagra el numeral 10º del artículo 28 CGP.

Las razones del anotado cambio son un misterio. En las Gacetas del Congreso no reposa ilustración del porqué la redacción varió de esa manera. La única explicación posible se hallaría en un error o en un desacierto. El legislador, lo

---

<sup>19</sup> En sesiones celebradas el 20 de julio de 2005.

<sup>20</sup> Cfr. Gaceta del Congreso 745, de 4 de octubre de 2011.

cierto es, borra de un plumazo décadas de desarrollo legislativo, doctrinario y jurisprudencial.

No queda, pues, alternativa diferente a la de aplicar la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el precepto 4º de la Carta Política, para darle primacía, en casos como el presente, al fuero real previsto en el numeral 7º del artículo 28 del Código General del Proceso, porque desarrolla mejor el principio constitucional de acceso a la administración de justicia (art. 229 CP) y garantiza el desenvolvimiento de los postulados del derecho al debido proceso (art. 29 *ib.*).

La interpretación acabada de hacer, vista en su conjunto, consulta mejor la finalidad de la legislación procesal y sustantiva y deja a salvo los intereses generales y privados, e indemne la equidad y la justicia, faro y guía de la hermenéutica de las normas en el marco del Estado Social y Constitucional de Derecho. La solución por la que se ha abogado acerca la justicia al ciudadano, no adopta una posición dominante ni verticalista, y desarrolla mejor el modelo del Estado colombiano, en consonancia con el sistema convencional y los derechos humanos.

2.4. La exposición de la tesis disidente en esta providencia de Sala Unitaria, y que fuera derrotada por la mayoría, tiene el propósito de legitimar el rol que cumple esta Corporación como cuerpo colegiado con funciones jurisdiccionales, y, además, relieves que compete al juez, en el Estado Constitucional, observar una conducta de transparencia al interior de la judicatura frente a la doctrina

construida por las propias Cortes o por los jueces, acorde con el sistema jurídico vigente.

Ello es trascendente, de un lado, para los jueces, aceptando las doctrinas jurisprudenciales que se imponen y están vigentes, y, de otro, señalando que un juez puede separarse de ellas, siempre y cuando justifique su decisión racionalmente con argumentos superiores y más fuertes a los de la tesis de la mayoría, anclado en la ley y en la prueba, para salvaguardar la seguridad jurídica y la confianza legítima de la ciudadanía en la judicatura.

Ahora, como formo parte de una Corporación que tiene asignada una tarea de unificación jurisprudencial, en el asunto que ahora decido, se pidió expresamente por la ciudadanía, a través de la solicitud de una de las partes, unificar un punto controvertido y concreto de derecho de los justiciables, relacionado con la competencia territorial en materia de servidumbres, donde, por tratarse de autos de ponente, cada juez de esta Corte venía decidiendo autónoma e independientemente; se expone la razón para, a pesar de mi expreso disenso con la forma como decidió la mayoría, el porqué discurro por el sendero de la regla mayoritaria, en una providencia que sigue siendo de ponente y no de todos los integrantes de la Sala.

La ciudadanía advertirá que se halla ante una Corte deliberante y debatiente de los problemas que se le otorgan para el conocimiento y juzgamiento de los convocados a juicio, enseñando que en un colegiado hay grupos activos de

decisión judicial y tesis que se entrecruzan, imponen y derrotan. Pero, ante todo, quiere significar que el Juez del Estado de Derecho hace también un laborío racional y democrático y no dictatorial. Recuérdese que “*democracia*” es el gobierno de las mayorías, como ejercicio de la regla mayoritaria, por oposición a la “*oligarquía*” y a la “*anarquía*”, representativas de formas de gobierno anormales; en el primer caso, de los ricos y poderosos; en el segundo, identificada por la carencia de poder o de jefe; fórmulas que abren espacio al absolutismo y al autoritarismo de uno solo o de pocos, o al desgobierno y al caos.

No se trata de una simple mayoría irracional al estar determinada aparentemente por lo cuantitativo o numérico del voto, sino que se entiende como una decisión racional y discursiva que permite expresar el pensamiento disidente, confrontando mayoría y minoría para hallar consenso, de modo que no es simple sumatoria, sino que reviste elementos cualitativos como la controversia fincada en valores, principios y derechos, para hallar la convicción racional de que se actúa en la dirección de la justicia material.

Empero, en ese contexto, también aparecen el derecho y el respeto por la opinión de las minorías, así como el derecho constitucional al disenso. Pero, su reivindicación no es el pedimento o la práctica de la tiranía de las minorías, sino la facultad de controlar, de fiscalizar, de protestar racionalmente, a enjuiciar el curso que ha impreso la mayoría, para que no haya arbitrariedad o despotismo.

Y, cuando se trata del ejercicio del poder político propiamente, y de la dirección del Estado, puede dar lugar al derecho a la resistencia pasiva o activa, cuando los elegidos por la mayoría se tornan tiránicos, intolerantes, irracionales o ilegítimos, al punto de poner en peligro la vida misma y la de las instituciones democráticas cuando contravienen derechamente los valores, principios y derechos del Estado Constitucional.

Cuando se trata de jueces colegiados y de la dinámica interna para decidir y dictar sentencia con efectos de cosa juzgada o de zanjar determinada controversia, compete señalar que, en una democracia constitucional, se toman las decisiones sin afectar la independencia y la autonomía judicial. Pero, en una corporación judicial en el Estado Social, cuando en su parte orgánica o en la arquitectura estatal, la Constitución diseña cortes o tribunales con jueces plurales, y con designios constitucionales claros, la democracia racional implica decidir con mentes independientes, consideradas y tolerantes que procuran persuadirse recíprocamente frente a los reclamos de justicia.

La providencia de un colegiado, entonces, deviene de un espacio donde sus integrantes, tras contemplar la prueba y oír a las partes, exponen y refutan los argumentos presentados por sus integrantes, los de las mayorías, los de las minorías y, finalmente, se vota la resolución en la forma prevista en la ley, como muestra de la concepción democrática del derecho.

El razonamiento que se presenta en esta providencia quiere hacer público que en medio de las diferentes posturas y discusiones para sacar a flote una decisión, la opinión disidente, que aclara o salva voto, en la labor del juzgamiento, alecciona al desfavorecido con la decisión judicial que su argumento fue debatido, considerando lo expuesto por éste, su contenido apoyado o criticado por los jueces del Estado, fortaleciendo, de paso, también los debates públicos y académicos, al ofertar interpretaciones alternativas del derecho, en pos de la justicia.

No puede ignorarse que entre los estándares de una auténtica democracia, se halla el de aceptar la tesis mayoritaria, pero, también, tolerar y respetar la minoritaria; pero la expresión de esta voz, para el Juez del Estado de Derecho, no puede llevar a la imposición por la fuerza de la tesis minoritaria que linde con la tiranía, ni tampoco la autorización a la mayoría para doblegar intolerantemente a la minoría a fin de aniquilarla, sino que se trata, de una tarea de ejercicio democrático y dialéctico del derecho de respetarse recíprocamente en el diálogo deliberativo.

En un Estado Constitucional, la tesis de un juez disidente respeta la opinión mayoritaria, entre otras razones, porque: 1. La democracia es el obedecimiento a la regla mayoritaria, por cuanto el juez del Estado constitucional y Social de Derecho, políticamente, acepta las reglas de la democracia, por la propia naturaleza del tipo de Estado vigente y con el cual comulga, pero simultáneamente delibera racionalmente; 2. Porque en el Estado contemporáneo no

existe libertad sin límites, puesto que mis derechos llegan hasta donde llegan los de los demás, como una frontera ética y epistemológica, y una libertad sin límites es anarquía, de modo que cuando la minoría se convierte en voluntad mayoritaria también debe reconocer la opinión minoritaria, por los mínimos que nos autoimponemos para las relaciones intersubjetivas, en la democracia participativa. 3. Porque el juez o el árbitro, al aceptar el cargo, siempre juran cumplir la Constitución y la Ley, no la abjuran ni traicionan porque, de otro modo, no pueden ser revestidos de la facultad de administrar justicia; 4. Al tratarse de un Estado de Derecho, mediado por la vigencia imperativa de las normas aprobadas legalmente en la forma prevista en la Constitución, por virtud de los principios de supremacía constitucional y de legalidad, las disposiciones se imponen y correlativamente se aceptan sus prescripciones. Entre ellas, en nuestro derecho se encuentra la prevista en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, que dispone cómo las providencias se aprobarán al tratarse de jueces colegiados con el voto de la mayoría absoluta de sus integrantes (art. 54 de la Ley 270 de 1996).

En lo razonado, y ante la caótica doctrina sobre la regla de mayorías, que realmente es una metarregla democrática, resulta importante recordar a Bobbio:

*“(...) Las reglas del juego, a diferencia de todas las demás, deben aceptarse por unanimidad por la simple razón de que su rechazo, aun de parte de un solo participante, imposibilita jugar. Esto significa que aceptar intervenir en una decisión o en una elección que se realiza con base en la regla de la mayoría implica la aceptación de esta misma como forma de llegar a la decisión o a la elección. En otras palabras: aquel que acepta decidir o elegir*

*según la regla mayoritaria, no acepta una decisión específica sobre un determinado problema (que podría rechazar, inclusive), ni tampoco la representación de cierta persona, de la cual puede ser enemiga, sino bajo un procedimiento determinado para la decisión o la elección”<sup>21</sup>.*

Por consiguiente, aceptar la democracia jurisdiccional tiene, como efecto, respetar indiscutidamente la regla mayoritaria como regla de juego, esto es, como fundamento decisional, de tal modo que la premisa del interés general se impone sobre el interés propio o particular.

Esto significa que la democracia judicial no amilana la disidencia, sino que la tolera, y le permite expresar las razones en la tarea de nomofilaxis y de unificación de la jurisprudencia para la protección de los derechos fundamentales. Así mismo, expresa que la disidencia se pliega, pero racionalmente, a la decisión de las mayorías, porque acepta la regla mayoritaria de la democracia, no obstante, éstas, al mismo tiempo, respetan sagradamente el disenso.

Del mismo modo, no comporta que la disidencia o el “*voto de opinión*” deba guardar silencio, porque implicaría entronizar la dictadura y la insensatez. Lo pertinente es oír, evaluar y permitir, expresar la motivación del salvamento o aclaración, dado que es requisito de toda sentencia, como del salvamento, su justificación; por cuanto una de las virtudes esenciales del juez del Estado de Derecho, es la observancia de la racionalidad para que el justiciable conozca y entienda cómo se decidió su suerte judicial, y para que haya un control

---

<sup>2121</sup> BOBBIO, Norberto. *La regla de mayoría: Límites y aporías*. En: Fenomenología y Sociedad, año IV, enero de 1981, núms. 13-14, *Comunità di Ricerca. Istituto di Studi e Ricerche Socio-culturali*, Milán. Págs. 3-21.

endo y extraprocesal de la sentencia, por medio de los recursos judiciales, de la ciudadanía y de la opinión pública.

En el caso, por cuanto el disidente es juez del Estado de Derecho democrático, obedece la regla mayoritaria, pero, simultáneamente, expone cuál es el estado del arte, cuál la polémica, cuál la racionalidad y cuál es la tarea de las cortes y de sus jueces en la democracia constitucional, que no es otra que decidir para materializar el Estado de Derecho.

2.5. En consecuencia, como en la introductoria de esta providencia se explicitó que la mayoría de la Sala no se atrevió a realizar una hermenéutica del derecho desde la realidad, ni desde el problema cotidiano de los titulares de derechos de los predios objeto del gravamen, y de consiguiente abogó entonces por la aplicación textualista del numeral 10 del artículo 28 C.G. del P., a pesar de la autonomía e independencia judicial de todos los jueces; al integrar, el suscrito, la Corte Suprema, una de cuyas funciones principales es unificar la jurisprudencia, en respeto al principio democrático y a la opinión mayoritaria, debo decidir el conflicto planteado siguiendo el criterio de la Sala, mientras permanezca robustecida, al interior de ésta, la exégesis jurisprudencial de la mayoría.

2.6. Se asignará entonces el litigio, como se anunció al inicio de la parte considerativa de esta providencia, al juez del lugar donde se ubica el domicilio de la entidad demandante, cual lo hizo, al radicar el juicio de servidumbre.

### 3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, declara que el competente para conocer del litigio de la referencia es el Juzgado Décimo de Pequeñas causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C., al cual se ordena remitir las diligencias para lo de su cargo.

Comuníquese de la presente decisión a las autoridades jurisdiccionales involucradas, haciéndoles llegar copia de esta providencia. Oficiese.

**Notifíquese**



**LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**  
Magistrado