



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

AC5170-2021

Radicación n. 11001-02-03-000-2021-00546-00

Bogotá, D. C., cinco (5) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

La Corte decide el conflicto de competencia suscitado entre el Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá y el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Bogotá, atinente al conocimiento de la demanda de imposición de servidumbre eléctrica interpuesta por Codensa S.A. E.S.P., frente al señor Michael Acosta Ozgo y otros.

I. ANTECEDENTES

1. En el libelo presentado por el apoderado judicial de la empresa Codensa S.A E.S.P al «*Juez Civil del Circuito de Zipaquirá – Cundinamarca (Reparto)*», de la que dan cuenta estas diligencias, la parte actora reclamó de la jurisdicción, entre otras, «*Dictar sentencia de imposición de servidumbre legal de conducción de energía eléctrica...a favor de Codensa S.A. E.S.P., sobre un predio denominado “**LOTE BERLÍN**” o “**FINCA BERLÍN1**” ubicado en la vereda “**SAN JOSÉ**”, en jurisdicción del municipio de **GACHANCIPÁ** – **CUNDINAMARCA** (...)*».

Asimismo, se indicó en cuanto a la competencia que le correspondía a dicha autoridad judicial «*Por la ubicación del inmueble objeto de la pretensión y conforme a la cuantía del avalúo catastral (...)*».

2. El escrito incoativo fue asignado al Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá quien admitió la demanda el 23 de enero de 2020.

No obstante, el 2 de julio siguiente, el juzgado en ejercicio del control oficioso de legalidad, declaró la falta de competencia, pues la demandante es una entidad pública con domicilio en Bogotá y, por ende, corresponde a los Juzgados de esa urbe el conocimiento del litigio, en cumplimiento del numeral 10º del artículo 28 del Código General del Proceso y conforme al criterio de interpretación que fijo esta Corporación mediante providencia AC140-2020.

Agregó que «Al haberse decantado el asunto en cuestión, es claro que el presente debe ser remitido a los Juzgados Civiles del Circuito- Reparto de Bogotá, para que procedan de conformidad».

3. Cumplidos los trámites pertinentes, el expediente fue repartido y entregado al Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Bogotá. Tal despacho, mediante auto de 27 de enero de 2021, optó por declarar su incompetencia para asumir este asunto y entonces, propuso el conflicto negativo de competencia que ocupa la atención de la Corte. Para ello precisó que:

«si bien es cierto mediante auto AC140-2020, la referida Corporación decidió fijar un criterio unánime respecto de que en este tipo de procesos se debe dar estricta aplicación al numeral 10 del artículo 28 del Código General del Proceso, también lo es que tal disposición no puede aplicarse con retroactividad, desconociendo el principio de la “perpetuatio jurisdictionis”».

4. Así las cosas, conforme al canon 139 del Código General del Proceso, se entra a desatar el tópico en cuestión.

II. CONSIDERACIONES

1. Sea lo primero anotar, que como el conflicto planteado se ha suscitado entre dos despachos de diferente distrito judicial, Bogotá y Cundinamarca, la Corte es la competente para definirlo, tal y como lo establece el artículo 16 de la ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, este último modificado por el artículo 7º de la ley 1285 de 2009.

2. Para la determinación de la competencia debe precisarse que la selección del juez a quien le corresponde asumir el conocimiento de una causa litigiosa surge como el resultado de la conjugación de algunas circunstancias o aspectos subjetivos u objetivos, vinculados, verbigracia, a la persona involucrada, al sitio en donde el accionado tiene su domicilio, al lugar en donde está ubicado el inmueble, la cuantía o naturaleza del asunto, etc.

Por supuesto, en ciertas ocasiones, aunque algunos de esos factores se entremezclan y se vuelven concurrentes, prevalecen unos sobre otros, puesto que el legislador privativamente determina la potestad e indica de manera precisa el funcionario que, con exclusión de cualquier otro, está llamada a encarar el debate.

Con respecto a la competencia privativa, esta Corporación, recientemente en auto CSJ AC, 1 de febrero de 2019 rad. 2018-03601 entre otros, en el que reiteró lo dicho en proveído CSJ AC, 16 sep. 2004, rad. N° 00772-00, expuso en lo concerniente que:

(...)[e]l fuero privativo significa que necesariamente el proceso debe ser conocido, tramitado y fallado por el juzgador que tenga competencia territorial en el lugar de ubicación del bien involucrado en el debate pertinente, no pudiéndose acudir, bajo ningún punto de vista, a otro funcionario judicial, ni siquiera bajo el supuesto autorizado para otros eventos, (...)».

3. De las pautas de competencia territorial consagradas en el artículo 28 del Código General del Proceso, para el caso específico de las servidumbres, el numeral 7º del artículo 28 *ibidem*, fijó la competencia privativa al juzgador del lugar donde se encuentre el bien involucrado en el litigio. Al respecto, prescribió que *«[e]n los procesos que se ejerciten derechos reales, en los divisorios, de deslinde y amojonamiento, expropiación, servidumbres, posesorios de cualquier naturaleza, restitución de tenencia, declaración de pertenencia y de bienes vacantes mostrencos, será competente de modo privativo el juez del lugar donde se hallen ubicados los bienes, y si éstos comprenden distintas jurisdicciones territoriales, el de cualquiera de ellas a elección del demandante»* (se subraya).

Sin embargo, el numeral 10º de ese mismo estatuto previene que *« [e]n los procesos contenciosos en que sea parte una entidad territorial, o una entidad descentralizada por servicios o cualquier otra entidad pública, conocerá en forma privativa el juez del domicilio de la respectiva entidad»*.

De manera tal que habría una concurrencia entre fueros privativos al tratarse de pleitos de imposición de servidumbres en que una de las partes sea una entidad pública, lo que implicaba una encrucijada que debía ser superada a través de la actividad interpretativa de esta Alta Corporación.

4. En un principio, esta Corporación había superado tal dilema al entender que el nuevo Estatuto Procesal no había variado la tradición legislativa en torno a tener en cuenta como elemento material para asignar la competencia en estos tipos de procesos el lugar de ubicación de los bienes. Bajo tal línea de pensamiento, sería la disposición especial correspondiente al fuero real dentro del factor territorial la llamada a gobernar los asuntos allí dispuestos, por ser privativa, es decir, excluyente de otros fueros.

Así las cosas, estimó que si bien el numeral 10, artículo 28 del CGP prescribe que *«En los procesos contenciosos en que sea parte una entidad territorial, o una entidad descentralizada por servicios o cualquier otra entidad pública, conocerá en forma privativa el juez del domicilio de la respectiva entidad»*, la articulación e interpretación de los numerales 7º y 10º, por corresponder ambos a fueros dentro del mismo factor territorial, real y general, imponía no tener por recibo la aplicación del canon 29 del CGP, ya que este regula lo atinente a la prelación del factor subjetivo frente a los otros factores, y el artículo 28 establece reglas de competencia atendiendo a un solo factor: el territorial.

5. Sin embargo, el 24 de enero del 2020 en el proveído AC140-2020¹, en un caso de contornos similares, la Corte se decantó por la aplicación del inciso primero del citado artículo 29, según el cual *«es prevalente la competencia establecida en consideración a la calidad de las partes»*, por lo que en todos los trámites en donde participe un organismo u entidad *«pública»* habrá de primar su *«fuero personal»*.

Por ende, en los procesos en que se ejercen derechos reales se aplica el fuero territorial correspondiente al lugar

¹ Radicación n.º 11001-02-03-000-2019-00320-00

donde se encuentre ubicado el bien, pero en el evento de que sea parte una entidad pública, la competencia privativa será el del domicilio de ésta, como regla de principio. Siendo así las cosas, la posible contradicción entre los numerales 7º y 10º del artículo 28, ibídem, es más aparente que real, ya que la misma se salva con una adecuada hermenéutica del ordenamiento jurídico.

Así lo estableció el citado auto de unificación, en el cual señaló que *«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»*.

Sobre el particular, esta Corporación ha precisado lo siguiente:

«Como se anotó anteriormente, en las controversias donde concurren los dos fueros privativos enmarcados en los numerales 7º y 10º del artículo 28 del Código General del Proceso, como el que se presenta cuando una entidad pública pretende imponer una servidumbre de conducción de energía eléctrica sobre un fundo privado, surge el siguiente interrogante: ¿Cuál de las dos reglas de distribución es prevalente?»²

Para resolver dicho cuestionamiento, el legislador consignó una regla especial en el canon 29 ibídem, el cual preceptúa que “[e]s prevalente la competencia establecida en consideración a la calidad de las partes... Las reglas de competencia por razón del territorio se subordinan a las establecidas por la materia y por el valor”.

² Conocer en forma **prevalente** un asunto significa que necesariamente el proceso debe ser conocido, tramitado y fallado por el juzgador que de acuerdo a la regla de competencia designada por la ley como preponderante o dominante entre las demás, debe primar en su elección.

En virtud de las pautas interpretativas previstas en los artículos 27 y 28 del Código Civil, que aluden en su orden a que, “[c]uando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”, y “[l]as palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal”; es dable afirmar, con contundencia, que con dicha regla lo que quiso el legislador fue dar prevalencia al factor subjetivo sobre cualquier otro, con independencia de donde se halle previsto, al expresar que la competencia “en consideración a la calidad de las partes” prima, y ello cobija, como se explicó en precedencia, la disposición del mencionado numeral 10º del artículo 28 del C.G.P.

La justificación procesal de esa prelación muy seguramente viene dada por el orden del grado de lesión a la validez del proceso que consultan cada uno de esos factores de competencia, ya que para este nuevo Código es más gravosa la anulabilidad por el factor subjetivo que por el objetivo y territorial, pues, como se anticipó, hizo improrrogable, exclusivamente, la competencia por aquél factor y por el funcional (Art. 16).

En ese sentido, ante situaciones como la que se analiza, debe aplicarse la pauta de atribución legal privativa que merece mayor estimación legal, esto es, la que refiere al juez del domicilio de la entidad pública, por cuanto la misma encuentra cimiento en la especial consideración de la naturaleza jurídica del sujeto de derecho en cuyo favor se ha establecido, regla subjetiva que, en la actualidad, está enlazada con una de carácter territorial.

Por tanto, no es pertinente afirmar que 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 previstos en este último, toda vez que el legislador, dentro de su margen de libertad de configuración normativa, no excluyó en manera alguna las controversias que lleguen a suscitarse dentro del mismo u otro, a más que ello

desconoce cómo el factor subjetivo está presente en distintas disposiciones procesales, según se dejó clarificado en el anterior acápite. (CSJ AC140 de 2020, 24 ene. 2020, rad. 2019-00320) (CSJ AC140 de 2020, 24 ene. 2020).

6. Pues bien, el asunto que originó la atención de la Corte, en el caso particular concierne a la imposición de una servidumbre de conducción eléctrica sobre el inmueble denominado «**“LOTE BERLÍN”** o **“FINCA BERLÍN1”** ubicado en la vereda **“SAN JOSÉ”**, en jurisdicción del municipio de **GACHANCIPÁ – CUNDINAMARCA** (...)» que promovió Codensa S.A E.S.P., frente al señor Michael Acosta Ozgo.

6.1. Sobre la naturaleza de la demandante se advierte que esta es una empresa de servicios públicos, constituida como sociedad anónima por acciones, conforme a las disposiciones de la ley 142 de 1992. Tal información aparece consignada en el artículo 2º de sus estatutos sociales, frente a cuya naturaleza jurídica se precisa que:

«CODENSA S.A. ESP es una sociedad comercial, por acciones, del tipo de las anónimas, constituida como una empresa de servicios públicos conforme a las disposiciones de la Ley 142 de 1994. La sociedad tiene autonomía administrativa, patrimonial y presupuestal y ejerce sus actividades dentro del ámbito del derecho privado como empresario mercantil»³

Adicionalmente, respecto de la estructura accionaria, se observa que la entidad demandante, tiene una participación estatal a través del Grupo Energía Bogotá S.A ESP del 51.3215% del capital social.⁴

³ Información tomada del sitio web www.enel.com.co/content/dam/enel-co/español/accopmostas_e_inversionistas/distribución/gobierno/junta-directiva/estatutos-sociales-codensa.pdf

⁴ Información tomada del sitio web www.enel.com.co/es/inversionista/enel-codensa/estructura-organizacional.html

6.2. Aunado a lo anterior, ha de destacarse que, conforme lo prescribe el canon 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se entiende por «*entidad pública... todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; **las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital**; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%*» (Resaltado por la Corte).

En tal sentido, al observar la composición accionaria de la demandante se concluye que esta es una entidad pública, pues el 51% corresponde a los inversionistas estatales y el 49 % restante a personas naturales o jurídicas de derecho privado⁵.

6.3. Así las cosas, pese a que la demandante es una sociedad anónima, también ostenta la característica de pública, cuyo objeto es la prestación de servicios públicos. De suerte que, de conformidad con lo expuesto, opera el privilegio reconocido por el numeral 10º del artículo 28 del Código General del Proceso a favor de la citada entidad, para que en su sede se adelante el litigio.

7. Por último y en cuanto atañe a la *perpetuatio jurisdictionis*, se destaca que no es procedente su aplicación en el caso en concreto. En efecto, por tratarse de una competencia determinada por el factor subjetivo representa una excepción al principio de prorrogabilidad, de tal forma que no aplica el principio de la jurisdicción perpetua.

En tal sentido, el aludido proveído señaló que:

⁵ Información tomada del sitio web www.enel.com.co/es/inversionista/enel-codensa/estructura-organizacional.

«Es decir, que esa forma de disciplinar la competencia para los factores funcional y subjetivo, trae consigo otra cuestión sumamente importante, cuál es la imposibilidad de dar aplicación al principio de la perpetuatio jurisdictionis. En efecto, si el legislador optó por establecer el carácter de improrrogable a los citados foros de distribución, lo que se traduce en que de ellos no se puede disponer ni aun bajo el consentimiento de las partes, y determinó que aunque lo actuado por el juzgador sin jurisdicción y competencia conserva validez, menos la sentencia, lo que finalmente consagró fue una excepción al principio de la perpetuatio jurisdictionis».

8. Por las razones antedichas, procede remitir la presente demanda al Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Bogotá, a quien corresponde continuar con el conocimiento de la acción emprendida.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR que el conocimiento del proceso de la referencia deberá continuar por cuenta del Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: COMUNICAR lo decidido al Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá (Cundinamarca), acompañándole copia de este proveído.

TERCERO: REMITIR, el expediente a la célula judicial referida en el numeral primero de esta resolutive.

CUARTO: LIBRAR, por Secretaría, los oficios correspondientes dejándose las constancias del caso.

Notifíquese

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Magistrado

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Francisco Ternera Barrios

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 84AFB218DC5159D4D757C3104510E1B348CE63106E30118A6652760EC72C3475

Documento generado en 2021-11-05