



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

AC5636-2021

Radicación n.º 11001-02-03-000-2021-04297-00

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).-

Se decide el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Civiles del Circuito, Segundo de Zipaquirá y Sexto de Bogotá, para conocer del juicio verbal de imposición de servidumbre promovido por el **GRUPO ENERGÍA BOGOTÁ S.A – GEB S.A ESP** frente a **ATAZUNGA S.A.**

ANTECEDENTES

1. La sociedad actora solicitó ante los jueces del municipio de Zipaquirá, “*imponer como cuerpo cierto*” con fines de utilidad pública, una “*Servidumbre Legal de Energía Eléctrica con Ocupación Permanente*” sobre el predio rural denominado “*Lote Buenavista*”, ubicado en la vereda “*Agua Clara*” del Municipio de Nemocón, identificado con la Matrícula Inmobiliaria No. 176-76231 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Zipaquirá.

En el libelo inaugural, fijó la competencia en las autoridades de dicha urbe, “*por el factor territorial de la ubicación del inmueble en que se ejercita el derecho real de servidumbre (...) y por la cuantía*”¹.

¹ Anexo 01. Cuaderno digitalizado. Expediente Digital.

2. El Despacho Segundo Civil del Circuito de la preanotada urbe, a quien le fue repartido el asunto, realizó varias actuaciones, entre ellas admitió la demanda y decretó la inscripción y posteriormente mediante auto de 4 de marzo de 2020 lo rechazó, al considerar que, a sus homólogos de Bogotá, es a quien le corresponde avocar conocimiento, en razón a que, *“a pesar de que este despacho asumió competencia, no puede afirmarse que la misma se ha prorrogado en aplicación del principio de la perpetuatio jurisdictionis, en razón a que el factor determinante no es el territorial sino el subjetivo y respecto del mismo la competencia se torna improrrogable (...)”*².

3. A su vez, el Juzgado destinatario de las diligencias, Sexto Civil del Circuito, planteó la colisión de atribución que ahora se resuelve, y señaló que, *“(...) como en este caso, la parte demandante se despojó del beneficio que trae consigo el fuero privativo de demandar en su domicilio e impetró la acción en el lugar donde está ubicado el predio, también era procedente darle aplicación a lo preceptuado en el numeral 7° del artículo 28 del C.G.P., (...)”*³.

4. Planteada así la controversia, llegaron las actuaciones a la Corte.

² *Ibidem.*

³ Anexo 04. Auto declara Conflicto Competencia. *Ib.*

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico:

Determinar el juez civil del circuito competente para conocer del proceso verbal de constitución de servidumbre de ciernes, en el que los funcionarios concernidos no están de acuerdo sobre cuál foro privativo a aplicar, esto es, si el contenido en el numeral séptimo o en el numeral décimo, ambos del artículo 28 del Código General del Proceso.

2. Facultad de la Corte para decidir el conflicto:

Como la divergencia para avocar el conocimiento del debate se trabó entre los estrados de diferente distrito judicial, le corresponde a la Corte dirimirla como superior funcional de aquellos, a través del Magistrado Sustanciador, como establecen los artículos 35 y 139 del Código General del Proceso y 16 de la Ley 270 de 1996, este último modificado por el séptimo de la 1285 de 2009.

3. Factores y prevalencia entre foros privativos cuando una de las partes es una persona jurídica de derecho público:

Estos determinan el operador judicial a quien el ordenamiento atribuye el conocimiento de una controversia en particular, razón por la cual, al asumirla o repelerla, el administrador de justicia tiene la carga de orientar su resolución con fundamento en las disposiciones del Código General del Proceso, en particular las contenidas en el

Capítulo I, Título I, Sección Primera, Libro Primero, a la luz de lo manifestado por el demandante y las pruebas aportadas.

De conformidad con el numeral séptimo del artículo 28 del Código General del Proceso, “*en los procesos en que se ejerciten derechos reales, en los divisorios, de deslinde y amojonamiento, expropiación, **servidumbres**, posesorios de cualquier naturaleza... será competente de modo privativo, el juez del lugar donde estén ubicados los bienes, y si se hallan en distintas circunscripciones territoriales, el de cualquiera de ellas a elección del demandante*”. (Negrilla fuera del texto original).

No obstante, el numeral décimo de la misma norma, indica 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... Cuando la parte esté conformada por una entidad territorial, o una entidad descentralizada por servicios o cualquier otra entidad pública y cualquier otro sujeto, prevalecerá el fuero territorial de aquellas*”.

De ahí que, cumple precisar que el estatuto procesal asignó en ambos numerales una competencia territorial privativa, en el primero de tales, debido a un fuero o foro real “*por lugar donde estén ubicados los bienes*”, y el segundo a la calidad del sujeto, “*por el domicilio de la entidad*”.

En cuanto a la competencia privativa o única como se conoce en la doctrina, consiste en que de la multiplicidad de jueces que existe dentro de la jurisdicción ordinaria solo uno de ellos puede conocer válidamente del asunto y llevarlo a

feliz término, competencia especial que se enlista en la norma procesal y que se enmarca como una excepción a la regla general para determinar la facultad decisoria por razón del territorio, esto es, el domicilio del demandado.

Se desprende de lo anterior que, cuando se presenta una colisión de competencia entre dos fueros privativos como la que ahora concierne la atención de la Sala, no es del resorte del actor elegir el lugar donde presentar el libelo genitor, sino que es la ley la que señala cuál de los dos prevalece, pues, el artículo 29 *ejusdem*, preceptúa que “*es 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*”⁴.

Ahora bien, no podría resultar de recibo la tesis que ve en lo previsto en el numeral décimo del artículo 28 del Código General del Proceso, una prerrogativa en favor de la entidad pública, de la cual puede a voluntad hacer o no ejercicio, dado que la literalidad del texto, inequívocamente, establece de forma imperativa una regla privativa, cuya observancia es insoslayable, además, por estar inserta en un canon de orden público. Recuérdense, en ese sentido, el precepto 13 de la Ley 1564 de 2012, a cuyo tenor, “[l]as normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley”.

⁴ Criterio reiterado en CSJ AC 4273-2018 y en CSJ AC 4641 de 2019.

Tampoco sería viable sostener ese otro criterio que privilegia el foro real (28-7) sobre el consagrado por el legislador en razón de la naturaleza de la persona jurídica de derecho público (28-10), ignorando la regla que el legislador previó para, precisamente, solucionar los casos en los que debe determinarse qué factor o fuero aplicar a un caso concreto.

Y es que el artículo 29 del Código General del Proceso, sin excluir en manera alguna las controversias que lleguen a suscitarse dentro del fuero territorial, señaló con contundencia, que “[e]s *prevalente la competencia establecida en consideración a la calidad de las partes*” sobre cualquier otra, y ello cobija, naturalmente, la disposición del mencionado numeral décimo del artículo 28 *ibídem*, que por mandato del legislador y en razón de su margen de libertad de configuración normativa se determinó prevalente sobre las demás.

Por tanto, tratándose de los procesos en los que se ejercen derechos reales o en los específicos que señala el numeral séptimo del artículo 28 del Código General del Proceso, como el de servidumbre, *prima facie* opera el factor territorial correspondiente al lugar de ubicación del bien; sin embargo, si en dicho litigio, es una entidad pública la que obra como parte, el fuero privativo será el del domicilio de ésta, debido a que la ley lo determina como prevalente.

4. Criterio de Unificación de la Jurisprudencia.

La Sala con el propósito de zanjar discusiones análogas a la presente, replanteó la posición evocada por el juzgador de Bogotá, la cual data del año 2019, ello mediante auto de unificación de la jurisprudencia de 24 de enero de 2020 (AC140-2020), que se constituyó en guía para la solución de esta clase de asuntos.

“Como se anotó anteriormente, en las controversias donde concurren los dos fueros privativos enmarcados en los numerales 7° y 10° 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? 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”. 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 10° 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. De ahí que, tratándose de los procesos en los que se ejercen derechos reales, prima facie, opera el factor territorial correspondiente al lugar de ubicación del bien; sin embargo, si en dicho litigio, es una entidad pública la que obra como parte, el fuero privativo será el del domicilio de ésta, debido a que la ley lo determina como prevalente. Por ello es que se ha dicho, en un sinnúmero de oportunidades, que “en las controversias donde concurren los dos fueros privativos antes citados, prevalecerá el segundo de ellos, es decir el personal, esto es, el del domicilio de la entidad pública, por expresa disposición legal” (AC4272-2018), así como también que “en esta clase de disyuntivas, la pauta de atribución legal privativa aplicable, dada su mayor estimación legal, es la que se refiere al juez de domicilio de la entidad pública, por cuanto la misma encuentra cimiento en la especial consideración a la naturaleza jurídica del sujeto de derecho en cuyo favor se ha establecido” (AC4798-2018).

5. Inaplicación del postulado de la “competencia perpetua” cuando se está frente a un foro privativo

No hay duda que, en línea de principio, la competencia por el factor territorial es prorrogable, si de entrada el juzgador no advierte que el funcionario facultado para tramitar el caso es otro, o si hay silencio de las partes al respecto.

Sin embargo, excepciones hay a esa regla general, y ellas surgen de los eventos en los que se está en presencia de un foro privativo, y en los que el criterio que se sigue para asignar la atribución radica en la naturaleza o calidad de las partes que intervienen en el litigio, como por ejemplo, en los supuestos contemplados en el numeral 10° del artículo 28 del Código General del Proceso.

Al respecto, ha dicho la Sala:

*(...) Como se denota, las excepciones a la perpetuatio jurisdictionis se limitan a la concurrencia del factor subjetivo y el funcional en la competencia del funcionario cognoscente de la acción, y precisamente en el sub lite ocurrió una de dichas salvedades por la intervención de una entidad pública descentralizada de servicios públicos, **de donde le era posible al juez inicial, desprenderse de la competencia del asunto, con miras acatar el mandato de carácter imperativo consagrado en el artículo 29 Código General del Proceso.** (...) Como consecuencia de lo anotado, se remitirá el expediente al Juzgado Catorce Civil del Circuito de Medellín, por ser el competente para conocer del mencionado proceso, y se informará de esta determinación al otro funcionario involucrado en la colisión que aquí queda dirimida. (...) Resaltado a propósito⁵*

6. El caso concreto

Verificado el certificado de existencia y representación legal aportado con el pliego inicial y la información que publicada en internet, se observa que la convocante es una empresa de servicios públicos, constituida como sociedad por acciones con aportes estatales y de capital privado, de carácter u orden Distrital, con autonomía administrativa, patrimonial y presupuestal, en la cual el Estado posee por lo menos el cincuenta y uno por ciento (51%) del capital social, de conformidad con el acuerdo 001 de 1996 del Concejo de Bogotá, elementos que indican sin lugar a dudas su naturaleza pública, y también, que su domicilio es la capital de la República⁶, por lo que es evidente que al ser la gestora una de las personas jurídicas a que alude el numeral décimo del canon 28 referido, es este entonces el que resulta aplicable, y no así el que designa la competencia en atención

⁵ CSJ AC 278 2020.

⁶ Referencia, estatutos sociales del Grupo Energía Bogotá S.A. E.S.P., Capítulo I, parágrafo, artículo 2. Documento de público acceso. file:///C:/Users/MariaCA/Downloads/Estatutos%20Sociales%20-%20marzo%202018.pdf

al lugar en donde se sitúan los inmuebles, pues como bien lo señaló la Sala en el citado auto de unificación,

*“En virtud de lo expuesto hasta ahora y de la condición de imperativa de las normas procesales por ser de orden público (Art. 13, C.G.P.), surge una última consecuencia, no menos importante, el carácter de irrenunciable de las reglas de competencia establecidas en razón de los aludidos foros, en tanto que, como ya se dijo, no pueden ser desconocidas ni por el juez ni por las partes, motivo por el cual no puede interpretarse que el no acudir a ellas significa una renuncia tácita a la prerrogativa que confieren, como lo sería, en este caso, la ventaja otorgada a las entidades públicas en el evento previsto en el numeral 10° del artículo 28 del citado estatuto. (...) En tal sentido, no puede afirmarse que si un órgano, institución o dependencia de la mencionada calidad radica una demanda en un lugar distinto al de su domicilio, está renunciando automáticamente a la prebenda procesal establecida en la ley adjetiva civil a su favor, pues, como se ha reiterado, no le es autorizado disponer de ella, comoquiera que la competencia ya le viene dada en forma privativa y prevalente a un determinado juez, esto es, el de su domicilio; de ahí que, no puede renunciar a ella. Por ello es que se ha dicho, con profusa insistencia, que “No puede resultar de recibo la tesis que ve en lo previsto en el numeral 10° del artículo 28 del Código General del Proceso, una prerrogativa en favor de la entidad pública, de la cual puede a voluntad hacer o no ejercicio, dado que la literalidad del texto, inequívocamente, establece de forma imperativa una regla privativa, cuya observancia es insoslayable, además, por estar inserta en un canon de orden público. Recuérdese, en ese sentido, el precepto 13 de la Ley 1564 de 2012, a cuyo tenor, “[l]as normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización legal” (CSJ AC4273-2018)*⁷.

7. Conclusión.

En definitiva, independiente de que la ubicación del inmueble procurado en servidumbre se circunscriba a Nemocón, municipio adscrito al circuito judicial de Cundinamarca, en consideración a que la parte precursora es una persona jurídica de derecho público cuyo domicilio es Bogotá, se dará aplicación a la prevalencia subjetiva 28-10,

⁷ Ver también, AC4659-2018, AC4994-2018, AC009-2019, AC-1082-2019 y AC2844-2019, entre otros.

y en efecto, se ordenará enviar el expediente al Juzgado Sexto Civil del Circuito de dicha ciudad, poniéndose al tanto de ello, a la otra autoridad concernida.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, **RESUELVE** el conflicto de competencia surgido entre los Juzgados mencionados, determinando que al Sexto Civil del Circuito de Bogotá corresponde conocer el juicio verbal de constitución de servidumbre promovido por **GRUPO ENERGÍA BOGOTÁ S.A – GEB S.A ESP**, frente a **ATAZUNGA S.A.**

Devuélvase el expediente a dicha oficina y mediante oficio infórmese de tal situación a la otra involucrada.

Notifíquese,

ALVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
Magistrado.

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Álvaro Fernando García Restrepo

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: A6135E90CFA01ABEEC73EEAACC395A85387D02A1AEB917A04C73C319422584EF

Documento generado en 2021-11-26