



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada Ponente

AC4371-2021

Radicación n.º 11001-02-03-000-2021-03277-00

Bogotá, D. C., veintidós (22) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Se decide el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Veintidós Civil Municipal de Bogotá y Promiscuo Municipal de El Playón (Santander).

I. ANTECEDENTES

1. Central de Inversiones S.A. –CISA S.A.- demandó al Comité Cívico Pro-desarrollo del Municipio de El Playón¹ (Santander), con el fin de que se declarara terminado el contrato de comodato celebrado entre ésta última (comodataria) y el Instituto de Crédito Territorial (comodante), respecto del predio situado en la «carrera 5 No. 12 – 47 – Lote 19 de la Manzana K del Barrio el Refugio» de aquella

¹ Entidad sin ánimo de lucro, cuyo objeto social es «Apoyar los proyectos que se ejecuten en pro del desarrollo de la comunidad y tener participación en la toma de decisiones que están relacionadas con el manejo administrativo del municipio. Impulsar y fomentar el desarrollo integral de las familias ofreciendo capacitación y orientación de tipo social» y constituida con patrimonio proveniente de los «aportes ordinarios y extraordinarios que voluntariamente se comprometan a dar sus miembros. Los auxilios, aportes y donaciones que reciben de terceros en dinero o bienes materiales. (Certificado de la Cámara de Comercio de Bucaramanga a través de la plataforma virtual <http://certificadoccb.camaradirecta.com>).

localidad e identificado con la matrícula inmobiliaria No. 300-154866. En consecuencia, se ordenara la restitución de la tenencia de dicho inmueble a favor de la entidad convocante.

2. En el escrito inaugural se indicó que la competencia radicaba en los jueces civiles municipales de Bogotá, en razón a la clase de asunto y por la *«calidad y el domicilio de la sociedad demandante conforme a los artículos 28 – 10 y 29 del C.G.P.»*. [Archivo Digital: 03].

3. La causa fue repartida al Juzgado Veintidós Civil Municipal de esta capital, autoridad que en auto de 25 de junio de 2021 la rechazó, tras considerar que el competente para asumir el conocimiento del pleito era el estrado judicial del lugar de ubicación del inmueble referido, conforme a lo previsto en el numeral 7° del artículo 28 *Ibidem*, pues aunque el ente accionante *«es una sociedad comercial de economía mixta del orden nacional, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público»*, sus *«actos y contratos»* están sujetos al *«derecho privado»*, de ahí que, no es aplicable el fuero contemplado en el numeral 10 *ejusdem*. Así que envió las diligencias a los jueces del municipio de El Playón (Santander). [Archivo Digital: 07].

4. Frente a la anterior determinación, la sociedad promotora instauró sin éxito el recurso de reposición, pues en providencia de 29 de julio siguiente dicha impugnación se rechazó por improcedente [Archivo Digital: 10].

5. El despacho receptor también declinó la competencia, al considerar que según el *«certificado de existencia de la entidad demandante, se trata de una sociedad de economía mixta,*

del orden nacional, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de naturaleza única, por lo tanto, al tenor de lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley 489 de 1998, se trata de una entidad descentralizada y, por ende, se debe aplicar la competencia subjetiva y preferente establecida en el numeral 10 del artículo 28 del estatuto adjetivo civil vigente» y, aunque en dicho documento se indica, que «la entidad está sujeta en todos sus actos y contratos al régimen privado», ello no quiere decir que «se deba aplicar el factor territorial indicado por la ubicación del inmueble objeto del proceso, puesto que dicho régimen en nada tiene que ver con la asignación de competencia acá discutida» [Archivo Digital: 15].

6. Planteado de esa manera el conflicto de competencia, se dispuso el envío del expediente a la Corte, quien lo decidirá, de acuerdo con la atribución dispuesta en los artículos 139 *ejusdem* y 16 de la Ley 270 de 1996, modificado por el 7° de la Ley 1285 de 2009, pues involucra a juzgados de distintos distritos judiciales.

II. CONSIDERACIONES

1. Sin entrar en mayores elucubraciones sobre los diversos factores de atribución de competencia fijados en la ley, se observa que en el presente caso concurren dos fueros por razón de la distribución geográfica: el real y el personal a que se contraen los numerales séptimo y décimo del artículo 28 del ordenamiento procesal.

1.1. Conforme al primero, en los procesos de restitución de tenencia, el juez competente es el «*del lugar donde estén ubicados los bienes, y si se hallan en distintas circunscripciones territoriales, el de cualquiera de ellas a elección del demandante*».

Y de acuerdo con el segundo, el funcionario habilitado es el «*del domicilio*» de la entidad pública, territorial o descentralizada por servicios que sea parte en el juicio.

1.2. La presencia de los dos foros, ambos consagrados como privativos, impone la definición de criterios que permitan fijar el juzgador facultado para conocer los asuntos en que aquellos concurren, punto sobre el cual al interior de la Sala se alzaron dos posiciones.

Una de ellas defendió la sede correspondiente al lugar donde se sitúa el fundo materia del debate, por razones de facilidad de defensa del titular del predio que debe soportar el gravamen y de inmediación del juzgador en la práctica de las pruebas, amén del carácter renunciable del foro por la beneficiaria legal del mismo (AC1172-2018, AC3744-2018, AC4875-2018, AC5051-2018, AC162-2019, AC277-2019, AC616-2019, AC1020-2019 y AC1028-2021, entre otras).

La otra tesis, abogó por la aplicación de la regla de primacía contenida en el precepto 29 de la codificación adjetiva, conforme a la cual «*es prevalente la competencia establecida en consideración a la calidad de las partes*» (AC4272-2018, AC4522-2018, AC4898-2018, AC117-2019, AC321-2019, AC1167-2019, AC2313-2019, AC3108-2019 y AC1772-2021, entre otras).

1.3. La providencia AC-140-2020, al pronunciarse sobre un juicio de servidumbre de conducción de energía eléctrica que involucraba los dos foros en cuestión, resolvió la indicada discusión al unificar la jurisprudencia de esta

colegiatura frente al tema, acogiendo la segunda de las posturas mencionadas por hallarla más consonante con la voluntad del legislador. Para arribar a esa conclusión se soportó *«en el entendimiento sistemático de los preceptos sobre competencia; en la pauta de prelación que este concretamente previó en caso de discordancias entre reglas de competencia; y en el interés general que se infiere quiso hacer primar la nueva codificación, al señalar que es en el domicilio de los entes públicos involucrados como parte en un proceso, que debe adelantarse la contienda»*.

La citada hermenéutica -señaló la Corte- revela que se quiso *«(...) 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 (...) la disposición del mencionado numeral 10° del artículo 28 del C.G.P.»*.

La justificación de esa directriz *«muy seguramente viene dada por el orden del grado de lesión a la validez de 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 territorial, pues, como se anticipó, hizo improrrogable, exclusivamente, la competencia por aquel 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»*.

2. Aunque pudiera pensarse que se incurre en confusión entre el factor subjetivo de asignación del

funcionario instructor, esto es, el fundado en la calidad de los contradictores, y el foro personal como subclase del factor territorial, basado en el domicilio de uno de los enfrentados en la pendencia, lo cierto es que el aludido precepto 29 del ordenamiento instrumental no efectúa una diferenciación que lleve a inaplicar el parámetro allí contenido a las tensiones surgidas entre los fueros en las diferentes circunscripciones judiciales en que está dividido el territorio nacional.

Aunado a lo precedente, es inobjetable que, en los procesos en que es parte una entidad territorial, descentralizada por servicios o pública, se encuentra involucrada una regla de competencia instituida «*en consideración a la calidad de las partes*», de ahí que, en aplicación del criterio de preponderancia comentado, aquella desplace a otras como, en este caso, la determinada por el punto geográfico donde se halla la cosa sobre la cual se ejercita un derecho real.

Tal conclusión no se enerva por la eventual realización de algunas actuaciones ante el fallador incompetente, ni en virtud de la renuncia que haga el organismo público de la garantía de ser enjuiciado donde tiene su domicilio.

Lo primero, porque, tal como se enfatizó en la providencia citada con apoyo en el canon 16 del compendio procesal, la asignación del conocimiento con fundamento en el criterio subjetivo es **improrrogable**, característica que trae aparejada «*la imposibilidad de dar aplicación al principio de la*

perpetuatio jurisdictionis»².

Lo segundo, en la medida en que la calidad de derecho público que ostentan las previsiones instrumentales (art. 13 C.G.P.), torna **irrenunciables** las pautas que cimientan la definición del juez natural exclusivo de un litigio³, motivo por el cual son de obligatorio acatamiento para el funcionario y los sujetos procesales, sin que a ninguno de ellos le esté permitido desconocerlas o socavarlas (CSJ AC4273-2018, reiterada recientemente en AC140-2020, AC800-2021, AC795-2021 y AC792-2021).

3. Aplicadas las anteriores premisas a la colisión bajo examen, aunque es irrefutable que el bien raíz objeto de restitución se sitúa en el municipio de El Playón (Santander), el conocimiento de la acción no le compete al sentenciador de ese territorio, esto es, al Juez Promiscuo Municipal de dicha localidad, porque quien acude a la jurisdicción es Central de Inversiones S.A. –CISA S.A.–, «*sociedad comercial de economía mixta del orden nacional, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de naturaleza única, sujeta, en la celebración de todos sus actos y contratos, al régimen de derecho privado*»⁴.

Respecto de la naturaleza jurídica de esta entidad y su régimen legal y contractual el Consejo de Estado sostuvo:

«b. Creación. En cuanto a su creación varias normas de la Ley 489 reiteran que se requiere autorización de la ley, de las ordenanzas o de los acuerdos municipales o distritales, según el caso (artículos

² El cual alude a que una vez asumida la competencia por el juez, esta queda establecida y no puede dicho funcionario variarla o modificarla de oficio.

³ A diferencia de los fueros electivos, en los que el promotor de una acción tiene la posibilidad de escoger entre los jueces con competencia (numerales 1, 5 y 6 artículo. 28 C.G.P.).

⁴ Decreto 4819 de 14 de diciembre de 2007.

49, 50, 69, 97 y 98), y el párrafo del artículo 49 precisa que las entidades descentralizadas indirectas⁹ y las filiales de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta, “se constituirán con arreglo a las disposiciones de la presente ley, y en todo caso previa autorización del Gobierno Nacional si se tratare de entidades de ese orden...”.

c. *Forman parte de la administración.* Respecto de su ubicación en la administración pública, además de lo dispuesto en las normas constitucionales antes citadas, los artículos 38 y 68 de la Ley 489 de 1998 disponen que las sociedades de economía mixta forman parte de la rama ejecutiva del poder público, en el sector descentralizado por servicios. Por su parte el artículo 98 estatuye que el acto de constitución de esta clase de entidades debe indicar, entre otros puntos, el carácter nacional, departamental, distrital o municipal de la sociedad, así como su vinculación a un determinado organismo, para efectos del control administrativo por parte del sector central. En el mismo sentido el artículo 50 de la citada ley especifica que dichas sociedades estarán vinculadas a ministerios o a departamentos administrativos.

d. *Régimen legal.* En relación con el régimen legal aplicable a la organización y funcionamiento de estas sociedades, el artículo 97 de la Ley 489 las somete al derecho privado, como regla general, y el inciso final del artículo 85 preceptúa que a las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta les serán aplicables, en lo pertinente, los artículos 19, numerales 2°, 4°, 5°, 6°, 12°, 13° y 17°; 27, numerales 2°, 3°, 4°, 5° y 7°, y 183 de la Ley 142 de 1994.

Por su parte el párrafo primero del artículo 38 de la Ley 489 estatuye que las sociedades de economía mixta en las que el Estado posea una participación igual o superior al 90% del capital se sujetarán al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado. En similar sentido el párrafo del artículo 97 se refiere al régimen “de las actividades y de los servidores” de estas entidades.

e. *Régimen contractual.* En lo que concierne a la contratación es necesario recordar que el artículo 2° de la Ley 80 de 1993 incluyó en la definición de “entidades estatales”, que están sometidas a las normas de dicho estatuto, a las sociedades de economía mixta “en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%)”, disposición que fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-629 de 2003).

Sin embargo el artículo 14 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el 93 de la Ley 1474 de 2011, dispuso que “...las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), sus filiales y las Sociedades entre Entidades Públicas con participación mayoritaria del Estado superior al cincuenta por ciento (50%), estarán sometidas al

Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con excepción de aquellas que desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional o en mercados regulados, caso en el cual se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 13 de la presente ley”. El citado artículo 13 preceptúa que las entidades del Estado que cuenten con un régimen contractual distinto al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, deberán aplicar, en todo caso, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal consagrados en los artículos 209 y 267 de la Constitución, según el caso, y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal»⁵.

Emerge palmario entonces, que las sociedades de economía mixta pertenecen al sector descentralizado por servicios de la rama ejecutiva, y que su naturaleza es pública, calidad que, de conformidad con el numeral 10° del canon 28 de la normatividad de enjuiciamiento, impone como sentenciador natural al del domicilio principal de aquellas.

Y aun cuando, el Decreto 4819 de 2007 y los estatutos societarios de Central de Inversiones S.A. –CISA S.A.- establezcan que se encuentra sujeta al régimen del «derecho privado», ello solamente es aplicable a la hora de delimitar el tratamiento legal de los actos o contratos que celebre con otras personas, más ello no desdice de su naturaleza jurídica, la cual, se reitera es pública y, por ende, está supeditada a la regla de competencia prevista en el mandato legal memorado.

4. Por las razones anotadas, se ordenará la remisión de la encuadernación al Juzgado Veintidós Civil Municipal

⁵ Concepto Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil de 4 de sept. de 2014. Rad. 11001-03-06-000-2014-00073-00 (2206).

de Bogotá, al que le corresponde instruir y resolver la acción incoada.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar que el Juzgado Veintidós Civil Municipal de Bogotá, es el competente para asumir el conocimiento del proceso de restitución de tenencia referenciado.

SEGUNDO: Remitir el diligenciamiento al despacho judicial designado para que tramite el proceso.

TERCERO: Comunicar esta decisión al Juzgado Promiscuo Municipal de El Playón (Santander) y a la entidad demandante.

Notifíquese,

HILDA GONZÁLEZ NEIRA
Magistrada

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Hilda Gonzalez Neira

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: A4D6729DC15F7E34EAE7F6F4B103D2E09B4DD68ED1AF4F7A0148C21BADF25CC9

Documento generado en 2021-09-22