



RAMA JUDICIAL

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
Medellín, Quince de Agosto de Dos Mil Veintitrés

Proceso	Servidumbre Eléctrica
Demandante(s)	Empresas Públicas de Medellín E.S.P.
Demandado(s)	Banco Itau Colombia S.A.
Radicado	05 001 31 03 001 2023 00296 00
Auto Nro.	427
Procedencia	Reparto
Instancia	Primera
Tema	La servidumbre eléctrica. Conflicto entre factores de competencia. Fuero real vs fuero domiciliario (y que no fuero subjetivo, el cual únicamente opera respecto de estados y agentes diplomáticos). Cumpliendo las Altas Cortes funciones de legislador negativo –esto es, al fijar una competencia que la Ley no ha determinado expresamente-, en aplicación transitoria de la cláusula general de competencia, la cual únicamente le es dada al Congreso; no resultaría suficiente fundamentar la eventual asignación de competencia sobre razones estrictamente normativas, desatendiendo la técnica legislativa exigida, siendo menester acudir, en tal caso, tanto a elementos de índole socioeconómica como de la principalística que subyace a las garantías judiciales y que resultaría determinante de cara a la ‘particular’ eficacia de la misma unificación.
Decisión	Rechaza de Plano por Competencia. Apartamiento del Precedente de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil Auto de Unificación AC140 - 2020

La presente Demanda Verbal de Servidumbre Eléctrica, promovida por Empresas Públicas de Medellín E.S.P., en contra del Banco Itau Colombia S.A., cuyo predio a ser gravado se encuentra identificado con la M.I. 020-28203 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Rionegro Antioquia, **SE RECHAZA**, acorde con lo previsto en el segundo inciso del artículo 90 del Código General del Proceso y en consonancia con el Apartamiento del Precedente Jurisprudencial que este Despacho expondrá respecto del Auto de Unificación AC140 - 2020 proferido por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, con asiento en el siguiente,

I. CASO CONCRETO

Empresas Públicas de Medellín E.S.P., ha interpuesto en contra del Banco Itau Colombia S.A., demanda verbal de servidumbre eléctrica, con el fin de que sea constituida sobre el bien inmueble identificado con la M.I. 020-28203 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Rionegro Antioquia. Para efectos de señalar la competencia, la parte demandante esgrime el precedente jurisprudencial de unificación que fue proferido por la Corte Suprema de Justicia Sala Plena Civil el 24 de enero de 2020, auto AC140 – 2020.

En dicha providencia, en efecto, tras considerarse que, de manera sistemática se estaban presentando en materia de servidumbres eléctricas (bajo el entendido de que la parte demandante siempre fuese una entidad territorial o descentralizada por servicios o cualquier entidad pública), básicamente dos (2) posiciones completamente antagónicas, esto es, la que consideraba que la competencia debía fijarse en el lugar de ubicación del inmueble, en atención a lo previsto en el numeral séptimo del artículo 28 del Código General del Proceso, y la que se decantaba por que esta fuera radicada en el lugar del domicilio de la entidad demandante, siguiendo las directrices de lo preceptuado en el numeral decimo ibídem; el Alto Corporado, tras una ajustada exposición acerca de las razones por las cuales, se itera, en materia de competencia en procesos cuya finalidad estriba en la constitución de una servidumbre eléctrica, adoptaba tal posición, resolvió, en el auto de marras, en su numeral primero, *“Unificar la jurisprudencia en el sentido de que en los procesos de servidumbre, en los que se está ejercitando un derecho real por parte de una persona jurídica de derecho público, la regla de competencia aplicable es la del numeral decimo del artículo 28 del código General del Proceso”*.

En esa línea expositiva, en juiciosa y ponderada aplicación de la autonomía judicial (que de suyo exige mayor esfuerzo hermenéutico cuanto menor grado de perfección o de adecuación, respectivamente, la norma o la jurisprudencia acuse), y a fin de ahondar en la carga argumentativa que es menester desplegar tanto legal como constitucionalmente, este Despacho procede a ilustrar las razones por las cuales se apartará del precedente jurisprudencial mencionado *ab initio* –buscando con tal labor explicar de forma suficiente el por qué la competencia para el caso concreto, tanto desde un punto vista estrictamente intranormativo, como desde una óptica socioeconómicamente extranormativa, en atención a las correspondientes garantías judiciales, deba ser asignada al lugar donde se ubica el bien inmueble sobre el cual habrá de ser constituida una eventual servidumbre eléctrica, acorde con lo previsto en el numeral séptimo del artículo 28 del Código General del Proceso, significando correctamente los fueros de índole real, domiciliario y subjetivo-, de conformidad con los siguientes,

II. ANTECEDENTES

En tanto, en materia de servidumbres eléctricas, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil –en sala unipersonal-, se ha visto en el deber legal de resolver sendos conflictos de competencia, definiéndolos pretéritamente de una forma, claramente aleatoria –lo que de suyo explica que finalmente mediante el auto de unificación AC140 – 2020, en sala plena civil, se hubiese decantado por sentar una posición, en efecto, jurisprudencialmente unificada-; se estima pertinente ilustrar el contexto que da lugar al apartamiento preliminarmente anunciado, esto es, los antecedentes, tanto mediatos como inmediatos en lo tocante con la resolución de conflictos de competencia en materia de servidumbres eléctricas por cuenta del precitado Alto Corporado.

1. MEDIATOS

No considerándose necesario profundizar en los pormenores argumentativos en los que fue sustentado cada conflicto dirimido en materia de servidumbres eléctricas por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, (concretamente en sala unipersonal, excepto el prementado auto de unificación), en cuanto, para este Despacho todo se reduce al auto del cual se pretende apartar; se tiene que en lo relacionado con la resolución de conflictos de competencia dirimidos por el Alto Corporado, puntualmente escenificándose el debate en torno a los numerales séptimo y decimo del artículo 28 del Código General del Proceso (siguiendo las sinopsis que en la página web de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil se hayan expuestas), y haciéndose énfasis en las particulares posturas de cada uno de los magistrados miembros del Alto Corporado, se cuentan con los siguientes antecedentes.

Mediante auto AC 3828 – del 15 de junio de 2017, con ponencia del magistrado **Ariel Salazar Ramírez**, el Alto Corporado, pronunciándose acerca de una servidumbre legal de gaseoducto –que para el caso concreto sustancialmente no resulta relevante tal distinción-, determinó que, sopesando los alcances de lo regulado en el numeral decimo del artículo 28 ibídem, debía *“...conocer el asunto el segundo despacho, por cuanto en tal ciudad, se evidencia el domicilio de la entidad pública y por lo tanto ostenta fuero privativo en el lugar de su domicilio”*.

Mediante auto AC 5500 – del 19 de diciembre de 2018, con ponencia de la magistrada **Margarita Cabello Blanco**, el Alto Corporado, variando su posición, en esta ocasión específicamente pronunciándose acerca de una servidumbre de conducción de energía eléctrica, concluyó que, sopesando los alcances de lo regulado en el numeral séptimo del artículo 28 eiusdem, debía

“...conocer el asunto al primer despacho, de conformidad al artículo 28 numeral 7 del CGP”.

Mediante auto AC 3744 – del 4 de septiembre de 2018, con ponencia del magistrado **Octavio Augusto Tejeiro Duque**, el Alto Corporado, pronunciándose acerca de una servidumbre eléctrica, determinó que, sopesando los alcances de lo regulado en el numeral séptimo del artículo 28 eiusdem, debía *“...conocer el asunto al segundo despacho, teniendo en cuenta el Banco Agrario tiene sucursal en esta ciudad y además es el lugar donde se encuentra el bien”.*

Mediante auto AC 5444 – del 13 de diciembre de 2018, con ponencia del magistrado **Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo**, el Alto Corporado, en el marco de la imposición de una servidumbre de conducción de energía eléctrica, no obstante, haber sido admitido el proceso en primera instancia por el despacho en el cual se ubicaba el bien inmueble que habría de soportar dicha imposición, determinó *“...enviar el expediente al Juzgado de Medellín, ello, sin que interese que haya alcanzado a ser tramitado con anterioridad por su homólogo funcional Promiscuo del Atlántico por tratarse el descrito de un foro exclusivo que, por lo mismo, descarta la aplicación del principio legal de la perpetuatio jurisdictionis”.*

Mediante auto AC 1919 – del 16 de mayo de 2018, con ponencia del magistrado **Álvaro Fernando García Restrepo**, el Alto Corporado, pronunciándose acerca de una servidumbre eléctrica, estimó que, estudiando la preponderancia de lo regulado en el numeral séptimo del artículo 28 eiusdem, debía asignarse la competencia *“...al primero de los despachos, para que continúe con el conocimiento del asunto, en virtud de las reglas del numeral 7º del artículo 28 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 27 del Código General del Proceso”.*

Mediante auto AC 5050 – del 26 de noviembre de 2018, con ponencia del magistrado **Álvaro Fernando García Restrepo** (contraviniendo su precedente horizontal, tal y como se desprende de su otrora ponencia mediante auto AC 1919 – del 16 de mayo de 2018), el Alto Corporado, en el marco de la imposición de una servidumbre de conducción de energía eléctrica, no obstante, haber sido admitido el proceso en primera instancia por el despacho en el cual se ubicaba el bien inmueble que habría de soportar dicha imposición, se decantó por *“...enviar el expediente al Juzgado Décimo Civil Municipal de Medellín, ello, sin que interese que haya alcanzado a ser tramitado con anterioridad por su homólogo funcional Promiscuo de Turbo por tratarse el descrito de un foro exclusivo que, por lo mismo, descarta la aplicación del principio legal de la perpetuatio jurisdictionis”.*

Mediante auto AC 120 – del 24 de enero de 2019, con ponencia del magistrado **Octavio Augusto Tejeiro Duque** (contraviniendo su precedente horizontal, tal y como se desprende de su otrora ponencia mediante

auto AC 3744 – del 4 de septiembre de 2018), el Alto Corporado, pronunciándose en torno a una servidumbre para una empresa de servicios públicos, asignó “...el trámite del asunto al primer despacho, de conformidad en lo reglado en el artículo 28 del Código General del Proceso numeral 10 en concordancia con el artículo 29 del mismo precepto legal”.

Mediante auto AC 4237 – del 2 de octubre de 2019, con ponencia del magistrado **Luis Armando Tolosa Villabona**, el Alto Corporado, pronunciándose acerca de una servidumbre de conducción de energía eléctrica, consideró que, dada la prevalencia constitucional de lo regulado en el numeral séptimo del artículo 28 eiusdem, debían remitirse “...las diligencias al primero de los despachos, en aplicación del fuero privativo previsto en el numeral 7º del artículo 28 del Código General del Proceso, esto es cuando se trata de derechos o acciones reales, el conocimiento de las diligencias al funcionario judicial del lugar donde se halla localizado el bien, **y aplicando la excepción de inconstitucionalidad frente a la regla del numeral 10 del mismo Estatuto Procesal**”. Negrillas fuera de texto.

Mediante auto AC 5085 – del 29 de noviembre de 2019, con ponencia del magistrado **Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo**, el Alto Corporado, en el marco de un proceso de servidumbre de conducción de energía eléctrica entre dos (2) entidades públicas, ordenó “...conocer del asunto al primer despacho, por cuanto como quiera que utilizado el factor subjetivo por la promotora para presentar la demanda y ante la calidad concurrente de entidades públicas entre las sociedades litigantes, era del caso acudir dentro del marco de tal prevalencia (canon 29 del Código General del Proceso), al domicilio de la entidad pública demandada”.

Mediante auto AC 4905 – del 14 de noviembre de 2019, con ponencia del magistrado **Luis Alonso Rico Puerta**, el Alto Corporado, pronunciándose acerca de una servidumbre instaurada por empresa de servicios públicos, “...declaró que el competente para conocer de las diligencias es el Juzgado de Medellín en aplicación al numeral 10 del artículo 28 del Código General del proceso al ser la parte una entidad pública y prevalecer el lugar de su domicilio”.

Mediante auto AC 4954 – del 25 de noviembre de 2019, con ponencia del magistrado **Octavio Augusto Tejeiro Duque** (planteando la eventual renunciabilidad al fuero subjetivo por parte de la entidad pública inmersa en el proceso, no obstante, la improrrogabilidad de que trata el artículo 16 del Código General del Proceso), el Alto Corporado, en el marco de un conflicto de competencia tendiente a establecer la imposición de una servidumbre eléctrica, ordenó “...seguir el trámite del asunto al primer despacho porque la entidad pública renunció al beneficio otorgado en cuanto a la escogencia del lugar en donde debe llevarse el proceso de conformidad con el artículo 15 del Código Civil, esto es el domicilio de la entidad de conformidad con el artículo 28 numeral 10 del Código General del

Proceso y en cambio escogió el fuero real, por lo que allí se ordenó remitir el expediente”.

Ahora bien, cabe aclarar que las posturas emitidas por los magistrados de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación a que se ha hecho alusión, se corresponden a su posición sentada con anterioridad a la publicación del Auto de Unificación, objeto del presente apartamiento, y que, si bien, incluso los magistrados disidentes de dicha unificación (quienes salvaron el voto) han atemperado su actuar de conformidad en las subsiguientes actuaciones, esto es las proferidas con posterioridad al auto de unificación en comento –lo que resulta claramente entendible, pues en consideración a su pertenencia a la sala civil, no obstante, su disentimiento, la decisión colegiada los vincula-, ello no es óbice para que este Despacho, en prudente despliegue del principio de autonomía judicial, sienta fundadamente las bases del disenso avizorado.

2. INMEDIATOS

Entrando en materia, y estimándolo dialécticamente imprescindible, este Despacho procede a señalar las diferentes hipótesis en las que se consolida el auto AC140 de 2020, tanto fácticas como jurisprudenciales, estas últimas, las que la Sala Civil en pleno adujo como *ratio decidendi* de lo ulteriormente decidido y que de suyo implicaron las subsecuentes inferencias normativas.

Anticipado de este modo, mediante auto AC140 del 24 de enero de 2020, dirimiéndose el conflicto de competencia “...*suscitado entre los Juzgados Noveno Civil Municipal de Medellín y Promiscuo Municipal de Amalfi, pertenecientes a los distritos judiciales de esa ciudad y de Antioquia, respectivamente, para conocer del juicio verbal de imposición de servidumbre promovido por Interconexión Eléctrica ISA S.A. E.S.P. frente a Ivo León Salazar Pérez*”, conflicto estribado normativamente entre los numerales séptimo y decimo del artículo 28 del Código General del Proceso, la Sala Plena Civil de la Corte Suprema de Justicia decidió, efectivamente, unificar su posición al respecto.

En tal sentido, y con asiento en el caso en comento (el correspondiente al “...*juicio verbal de imposición de servidumbre promovido por Interconexión Eléctrica ISA S.A. E.S.P. frente a Ivo León Salazar Pérez*”), indicó el Alto Corporado, les fue remitido el expediente “...*para elucidar el conflicto [en el cual], tanto la demandante como la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado solicitaron a la Sala unificar sus criterios sobre el tema, tras poner de manifiesto la pluralidad de tesis que existen entre los diferentes*”.

Visto así, el Alto Corporado, tras exponer los aspectos meramente formales, que en materia de competencia le adjudican a la Corte Suprema de Justicia su competencia para resolver un conflicto, tal cual el caso de

marras (así como el por qué el conflicto de la referencia habría de ser resuelto en sala plena); comenzó por señalar, *“...que los factores de competencia 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”*.

Refirió, seguidamente, que *“...en tratándose de una pretensión de imposición de servidumbre de conducción de energía eléctrica elevada por una entidad pública, como es este caso, son dos las reglas que primigeniamente están llamadas a disciplinar la competencia, esto es, las contenidas en los numerales séptimo y décimo del artículo 28 del nuevo estatuto procesal civil”*.

Respecto de dichos numerales, el Máximo Tribunal Ordinario subrayó, *“...en esos dos fueros el legislador asignó una competencia territorial privativa: en aquél (foro real) determinada por el «lugar donde estén ubicados los bienes», y en el último (foro subjetivo) por el «domicilio de la respectiva entidad» pública, lo que sin lugar a dudas evidencia un problema en su aplicación cuando se ejercita una acción real por parte de una entidad pública y su domicilio no coindice con el sitio en el que se encuentra el respectivo bien, pues la solución en uno u otro caso no es la misma”*.

Visto de esa manera, puntualizó el Alto Corporado que, en aras de solventar tal dicotomía –siendo palpables las claras diferencias argumentativas-, inicialmente se distinguen *“...Quienes se han decantado por aplicar la regla privativa de competencia consagrada en el numeral 7º del artículo 28 del Código General del Proceso, lo han hecho en supuestos en que (...)”*...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’, asegurándose que *“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”, y concluyendo en ese orden de ideas que “la expresión inserta al segmento correspondiente: ‘será competente, de modo privativo el juez del lugar donde estén ubicados los bienes’ no admite conclusión diferente (...), que genere la posibilidad de plantear conflictos con otros factores”*.

En igual sentido, el Alto Corporado, enfocando sus análisis correspondientes a la disyuntiva interpretativa que de los factores o fueros en comento se desglosaba (y dando por sentado –cual premisa axiomática-, que en el caso en el cual se encuentran en conflicto los fueros de que tratan los numerales séptimo y decimo del artículo 28 ibídem, el artículo 29 eiusdem deviene

imperativamente como precepto concluyente), señaló, categóricamente, que *“...para descartar la prevalencia del fuero subjetivo sobre el real a partir de lo previsto en el artículo 29 del Código General del Proceso, que consagra que "Es prevalente la competencia establecida en consideración a la calidad de las partes", los defensores a ultranza del fuero real en estos casos han pregonado que "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”*.

Por otro lado, ya avocando la perspectiva contraria, planteó el Órgano Colegiado que, así mismo se encuentran *“Los Despachos que, en supuestos como el mencionado, han preferido aplicar la regla de competencia prevista en el numeral 10° del reseñado Código Adjetivo, han señalado categóricamente que es la ley la que señala cuál de los dos fueros privativos prevalece, pues, el artículo 29 ídem, preceptúa que "es prevalente la competencia establecida en consideración a la calidad de las partes”*.

A fin de respaldar dicha postura, el Alto Tribunal refirió que tales conclusiones encuentran venero en lo dicho por *“Esta Corte [la cual] ha remediado el dilema con el inciso primero del artículo 29 del Código General del Proceso, conforme el cual es prevalente la competencia establecida en consideración a la calidad de las partes, estableciendo que en todos los trámites en donde participe un organismo de ese linaje [público] habrá de preferirse su 'fuero personal (...) tratándose de los procesos en los que se ejercen derechos reales, opera el factor territorial correspondiente al lugar de ubicación del bien; y, donde una entidad pública sea parte, el fuero privativo será el del domicilio de ésta, debido a que la ley determina que es el fuero personal el que prevalece (...) {en ese sentido, la prevalencia contemplada en el artículo 29 mencionado lo que establece es un beneficio a favor de uno de los litigantes; de suerte que, ante cualquier otra circunstancia que pueda definir la competencia se privilegia su status”*.

Cabe anotar que (habiendo ya señalado las dos posturas que se encuentran sometidas a debate), como aspecto consecuencial a lo discurrido por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil –y por supuesto, avizorando el resultado de la disertación jurisprudencial debatida-, igualmente quedó sentado lo tocante con la irrenunciabilidad de la prerrogativa consignada en el numeral decimo del artículo 28 eiusdem, esto es, dando por cierto que, debiendo entenderse que lo previsto en dicho numeral implica un fuero subjetivo, sin duda habría de ser interpretado a la luz de los postulados de que trata el artículo 16 eiusdem, y por tanto, tajantemente concluyendo 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".

Expuestas así las cosas, puntalmente los dos puntos de vista que confluyen en tratándose de los eventuales conflictos de competencia suscitados entre los numerales séptimo y decimo (específicamente, por la interpretación que a estos se les prodiga); el Alto Corporado en Sala Plena Civil, encontró *"...que los argumentos de la segunda son los que deben acogerse, porque se muestran más acordes con la voluntad del legislador, expresada en el sentido claro de sus mandatos; 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"*.

Como contrafuerte de sus conclusiones, en atención a lo que tanto la doctrina como la jurisprudencia ha dicho alusivo al factor *'...que mira a la calidad de las partes en un proceso'*, y tras desplegar un muy particular y ajustado sondeo (ha de iterarse, dando por sentado, a guisa de premisa *per se* evidente, que el numeral decimo del artículo 28 del Código General del Proceso comporta un fuero subjetivo como prerrogativa para toda entidad pública de cara a la fijación de la competencia donde eventualmente se habrían de adelantar los procesos en los cuales se encontraran involucradas); concretamente, exponiendo el desarrollo que *"...la ley procesal en punto al conocimiento de procesos civiles en los que el Estado es parte"*, ha experimentado, previamente reseñó las variables que en otrora operaban respecto de dicho factor o fuero, con asiento en lo previsto en el Código de Procedimiento Civil, donde *"...se adscribió a los jueces civiles del circuito todos los asuntos de ese linaje en los que el Estado fuera parte. Bajo dicha normatividad, era la calidad del sujeto el único criterio determinante de la asignación de competencia entre funcionarios, sin consideración a la cuantía del juicio, es decir, bastaba con que en la relación procesal interviniera una entidad de derecho público -como demandante o demandada-, para que el competente fuera el citado juez"*.

De esta manera, refiriendo lo que el Decreto 2282 de 1989 disponía, esto es, que si bien, en el Código de Procedimiento Civil el fuero subjetivo prevalecía con independencia de la cuantía, en este caso puntual *"...si la tramitación era de mínima cuantía, el fuero subjetivo desaparecía, y el asunto se asignaba al juez municipal en única instancia"*; así como lo que fue posteriormente dispuesto por la Ley 794 de 2003, donde *"...el fuero especial que viene comentándose se eliminó definitivamente"*; arribó a lo que actualmente el Código General del Proceso prevé sobre lo atinente. Es decir –e iterando la premisa axiomática que le ha servido de piso interpretativo-, el Alto Corporado, respecto de

dicho Canon Procesal, señaló que en este se “...introdujo **un mandato de atribución subjetiva novedoso** ya no vinculado con la cuantía del asunto, como sucedía entre 1989 y 2003, sino con otro factor, el territorial, al decir que en los procesos contenciosos en que sea parte una entidad territorial, o una entidad descentralizada por servicios o cualquiera otra entidad pública, conocerá en forma privativa el juez del domicilio de la respectiva entidad”. Negrillas fuera de texto.

Visto de tal forma dicho compendio normativo por el Alto Corporado (esto es, construida su argumentación partiendo de la base según la cual, el factor o fuero subjetivo que otrora reglamentaba expresamente el ya derogado Código de Procedimiento Civil resulta claramente identificable con el factor o fuero subjetivo que el Código General del Proceso prevé –aunque no expresamente- en el numeral decimo de su artículo 28), fue enfático en afirmar que, en lo que actualmente dispone el Canon Procesal, aunque “...el factor de competencia subjetivo no ha tenido un capítulo propio en los ordenamientos procesales que han regido y rigen la actividad judicial, en tanto sus disposiciones han quedado inmersas dentro de capítulos que regulan distintos factores de competencia, como son el territorial [dicha circunstancia] no le resta, de ninguna manera, su identidad y las características que le son inherentes”.

Respecto de lo cual, además, señaló, “Por tanto, es inobjetable que tales preceptos desarrollan el factor subjetivo de competencia, el cual se establece a partir de la calidad de las partes del juicio, **con el fin de otorgar competencia a jueces de cierta jerarquía o lugar cuando se trata de sujetos de derecho público internacional o entidades públicas del Estado, respectivamente**”. Negrillas fuera de texto.

Finalmente (y ya habiendo reseñado que una de las consecuencias del examen propuesto por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en el auto de unificación de la referencia, es “La improrrogabilidad de la competencia por el factor subjetivo”), el Alto Corporado, y debiendo iterar, bajo el entendido de que para este el numeral decimo del artículo 28 ibídem es contentivo de un factor o fuero subjetivo, consideró, en suma, que, si en efecto el precepto anotado comporta un factor o fuero subjetivo, ya “...el legislador consignó una regla especial en el canon 29 ibídem, el cual 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”.

“De ahí que [como colofón de todo lo anterior, el Alto Corporado concluyese], 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”.

Vistas así las cosas, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en Sala Plena, mediante el Auto de marras resolvió en su numeral primero, *“Unificar la jurisprudencia en el sentido de que en los procesos de servidumbre, en los que se está ejercitando un derecho real por parte de una persona jurídica de derecho público, la regla de competencia aplicable es la del numeral décimo del artículo 28 del Código General del Proceso”.*

III. PROCEDENCIA DEL APARTAMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL

No puede desconocerse la encomiable y necesaria labor, concretamente de cara a la seguridad jurídica en el contexto del principio de igualdad, que le ha encomendado la Constitución y que efectivamente la jurisprudencia ha refrendado a la Corte Suprema de Justicia. Constitucionalmente, señala la Carta Política que, entre otras atribuciones, el Máximo Tribunal de la Justicia Ordinaria, primeramente, y acorde con lo expresamente señalado en el Numeral Primero de su Artículo 235, actuará *“...como tribunal de casación”*. Si bien, dicha Norma Secundaria (en términos de Hart¹), amén de su escueta redacción, hunde sus raíces no solo en la legitimidad que le confiere la Constitución como Ley Fundamental, necesariamente *a priori*, sino en la validez que de suyo goza al contribuir teleológicamente al afianzamiento y realización del derecho a la igualdad.

Así, cuando en materia del recurso de casación, *ad exemplum*, la Corte Suprema se pronuncia (ello, por cuanto en otro tipo de pronunciamientos igualmente la etiología de los mismos yace encaminada a coadyuvar para la unificación jurisprudencial y por reflejo para la seguridad jurídica), resulta innegable que allí, en palabras de Piero Calamandrei, *mutatis mutandis*, su función ha de entenderse direccionada a *“...disciplinar la marcha de la interpretación jurisprudencial, cuya eficacia sobre el derecho objetivo venía así de hecho a ser reconocida, y a garantizar a todos los ciudadanos el Canon fundamental de la igualdad ante la ley [ergo] la Cour de cassation, órgano judicial de unificación de la jurisprudencia, no [puede] dar cumplimiento a su función sino examinando y corrigiendo la aplicación del derecho al hecho, esto es, llevando a cabo un trabajo de naturaleza netamente jurisdiccional.”*²

En esa línea de pensamiento, la Corte Constitucional en alusión a la atribución en comento que le asiste al Órgano de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria, se refirió específicamente al alcance de la jurisprudencia

¹ H. L. A. Hart. El Concepto del Derecho. Ed. Abeledo-Perrot. 2º Edición. Argentina 1998.

² Piero Calamandrei. La Casación Civil Tomo I. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires 1945.

“...en tanto que *“criterio auxiliar de la actividad judicial”*, [y entendiendo] que el constituyente del 91 le da al término un alcance más amplio que el que tiene en la ley 69 de 1896, puesto que no sólo la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación, crea hoy, con sus fallos, pautas plausibles de orientación a los tribunales y jueces de niveles subalternos”³; posición que complementó en tanto que, no obstante, criterio auxiliar, la Corte Suprema para unificar la Jurisprudencia “...tiene su fundamento en la necesidad de garantizar los derechos fundamentales de las personas y esta atribución implica que la Constitución le da un valor normativo mayor o un “plus” a la doctrina de esa alta Corporación que a la del resto de los jueces de la jurisdicción ordinaria. **Ello supone que la carga argumentativa que corresponde a los jueces inferiores para apartarse de la jurisprudencia decantada por la Corte Suprema es mayor que la que corresponde a éste órgano para apartarse de sus propias decisiones por considerarlas erróneas**”.⁴ Negrillas fuera de texto.

Justamente, acorde con esa línea jurisprudencial, si de apartarse de las decisiones que la Corte Suprema de Justicia hubiese adoptado (particularmente del auto de unificación proferido en Sala Plena Civil), cabe referir que el Máximo Tribunal de lo Constitucional, tal y como en líneas anteriores fue mencionado, ha delineado unos criterios argumentativos a guisa de paradigma académico de lo que los Jueces de inferior jerarquía habrán de solventar si hipotéticamente quisieran apartarse de la *ratio decidendi* contenida en un fallo, si y solo si en cuanto esta resultase axiológicamente vinculante, es decir, en cuanto por su naturaleza fuere ostensiblemente identificable como precedente judicial.

Ciertamente, el Alto Corporado Constitucional, sopesando el grado de vinculación al que las autoridades judiciales se encuentran sometidas respecto del precedente jurisprudencial frente a la autonomía de la actividad judicial, precisó que la argumentación subyacente al eventual apartamiento de dicho precedente, en todo caso, “...está sometida a estrictos requisitos, entre otros (i) hacer explícitas las razones por las cuales se aparte de la jurisprudencia en vigor sobre la materia objeto de escrutinio judicial; y (ii) demostrar suficientemente que la interpretación alternativa que se ofrece desarrolla de mejor manera los derechos, principios y valores constitucionales. Esta opción, aceptada por la jurisprudencia de este Tribunal, está sustentada en reconocer que el sistema jurídico colombiano responde a una tradición de derecho legislado, la cual matiza, aunque no elimina, el carácter vinculante del precedente, lo que no sucede con otros modelos propios del derecho consuetudinario, donde el precedente es obligatorio, basado en el principio del *stare decisis*.”

³ Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad 083 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz

⁴ Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad 836 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil

(...)

En otras palabras, para que la objeción al precedente jurisprudencial resulte válida, conforme a la perspectiva expuesta, deberá demostrarse a que esa opción es imperiosa, en tanto concurren razones sustantivas y suficientes para adoptar esta postura, en tanto el arreglo jurisprudencial existente se muestra inaceptable. Estas razones, a su vez, no pueden ser otras que lograr la vigencia de los derechos, principios y valores constitucionales”⁵. Negrillas fuera de texto

De hecho (sopesados los requisitos arriba descritos), si bien, ha de iterarse, en cuanto no puede desconocerse la superlativa importancia que implica el precedente jurisprudencial, el cual encuentra su fuente en el principio de igualdad, expresado a su vez como derecho fundamental consagrado en el artículo 13 de la Carta Política, esto es, en tanto “...comprende dos garantías fundamentales: la igualdad ante la ley y la igualdad de protección y trato por parte de las autoridades”⁶; no es menos cierto que, parafraseando a la Corte Constitucional, en cuanto los jueces de inferior jerarquía (quienes se encuentran en continuo y directo contacto con la realidad social) acometen la interpretación de la ley y de tal inferencia normativa extraen claras consecuencias jurídicas, atemperadas al tenor de constantes lógicas que propendan por atribuir la mayor uniformidad posible a los casos concretos –esto es, realzando el principio de igualdad objetivamente entendido, como “...la identidad de los iguales y la diferencia entre los desiguales”⁷-, así mismo, el despliegue de la autonomía de la actividad judicial⁸ –expresado en este caso en el apartamiento del precedente- a la par que revitaliza la seguridad jurídica, ciertamente dinamiza el derecho como cuerpo viviente al tenor de las circunstancias socioeconómicamente comprendidas.

En consecuencia, y con todo lo que a la seguridad jurídica en su semántica subyace o, en nomoarquica acepción: *ubi eadem ratio, ibi ídem ius*, ello no es óbice para que, y se reitera, el derecho a la igualdad –y se enfatiza, igualdad real y que no simplemente formal- y de paso la seguridad jurídica puedan ser morigerados por las decisiones de los jueces (incluso, y por lo que fue anteriormente sintetizado, los de inferior jerarquía), en un prudente despliegue de la autonomía judicial, cuando el objetivo ulterior estuviese fincado en razones, que por su carga argumentativa, de índole constitucional y/o legal, en palabras de la misma Corte Constitucional, tendiesen a “...demostrar suficientemente que la interpretación alternativa que se ofrece desarrolla de mejor manera los derechos,

⁵ Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad 634 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

⁶ *Ibidem*

⁷ Corte Constitucional. Sentencia de Tutela 432 de 1992. M.P. Simón Rodríguez Rodríguez

⁸ “La sujeción de la actividad judicial al imperio de la ley no puede reducirse a la observación minuciosa y literal de un texto legal específico, sino que se refiere al ordenamiento jurídico como conjunto integrado y armónico de normas, estructurado para la realización de los valores y objetivos consagrados en la Constitución”. Corte Constitucional. Sentencia de Tutela 836 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil

*principios y valores constitucionales*⁹, e inmanente a tal ejercicio (desde sus bases), tendiesen a ductilizar¹⁰ el derecho en pro de una aquilatada visión de igualdad social y por ende de una más perfecta seguridad jurídica. En tales casos, el apartamiento del precedente jurisprudencial (o, incluso, la excepción de inconstitucionalidad), habrá de ser el camino –aunque ciertamente más complejo–, en pro de una verdadera realización de la equidad social.

En ese orden de ideas, y llegados al punto de establecer la procedencia (formalmente) del apartamiento del precedente judicial, y descartando que nos encontremos ante una línea jurisprudencial compendiada a título de doctrina probable (de la cual, incluso, con una fuerte carga argumentativa los jueces de inferior jerarquía bien podrían apartarse¹¹); primeramente cabe determinar a qué se refiere el precedente judicial y si en efecto, con sus respectivas connotaciones, para el caso concreto fuese dable apartarse de la regla jurisprudencial contenida ulteriormente en la *ratio decidendi* expuesta por la Sala Plena de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en el auto AC140 de 2020.

El precedente judicial, según la Corte Constitucional, “...establece reglas sobre la aplicación de las normas en casos precisos, afecta por lo tanto aquellos casos cuyos hechos se subsuman en la hipótesis y están dirigidos a la parte resolutive de la decisión.”¹² Los criterios de identificación son como siguen: “...*i)* que en la *ratio decidendi* de la sentencia anterior se encuentre una regla jurisprudencial aplicable al caso a resolver; *ii)* que esta *ratio* resuelva un problema jurídico semejante al propuesto en el nuevo caso y *iii)* que los hechos del caso sean equiparables a los resueltos anteriormente”¹³. En ese sentido, advierte la Corte Constitucional que, “...los funcionarios judiciales cuando encuentran cumplidos los tres criterios mencionados, tienen la posibilidad de apartarse de la jurisprudencia en vigor, siempre y cuando *i)* hagan referencia al precedente que van no a aplicar y *ii)* ofrezcan una justificación razonable, seria, suficiente y proporcionada, que dé cuenta del por qué se apartan de la regla jurisprudencial previa”.¹⁴

Conteste con lo anterior, resulta evidente que el *decisum* erigido en la *ratio decidendi* que el Máximo Tribunal de la Jurisdicción Civil en Sala Plena compendió en el auto del 24 de enero de 2020, es contentivo de una regla jurisprudencial, ciertamente, aplicable al caso concreto. Que de dicha regla (si este Despacho, y como se verá, con suficientes argumentos no pretendiera apartarse),

⁹ Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad 634 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁰ La Ductilización del Derecho, se toma en el sentido según el cual, la Jurisprudencia oscila entre el “Tomar en consideración exclusivamente los casos [y] tomar en consideración exclusivamente el ordenamiento (...) exceso de concreción en un caso; exceso de abstracción en el otro. En cualquier caso, malentendimiento de la naturaleza del derecho y malentendimiento de la ‘interpretación’ misma”. Gustavo Zagrebelsky. El Derecho Dúctil. Ley, derechos, justicia. Ed. Trotta. Madrid 2011.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad 621 de 2015. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹² *Ibidem*.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia de Unificación 172 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁴ *Ibidem*.

podría resolver ‘perfectamente’ el caso aquí debatido, resulta indudable. Y, finalmente, que en efecto los hechos narrados (proceso de servidumbre eléctrica en el cual uno de los extremos se encuentra conformado por una entidad pública), sin lugar a dudas, concuerdan o se equiparan al caso aquí debatido.

En vista de ello, y debiendo reiterar que no se desconoce la interpretación de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia (moderando el alcance del *stare decisis et quieta non moveré* al tenor de un derecho colombiano de cuño romano germánico¹⁵), y en tal orientación hallándonos ante un precedente judicial; este Despacho pasa a ofrecer los argumentos por los cuales se distancia de la providencia del 24 de enero de 2020, auto AC140 – 2020, mediante la cual la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en Sala Plena, dirimiendo el conflicto negativo de competencia reseñado *ab initio*, unificó su jurisprudencia en materia de competencia de los procesos de servidumbre eléctrica.

IV. RAZONES DEL APARTAMIENTO

Compendiados los antecedentes factico jurídicos que servirán de fundamento argumentativo al presente apartamiento del precedente jurisprudencial que la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil sentó en la pluricitada providencia, en la cual unificó el criterio para efectos de determinar la competencia en materia de procesos de servidumbre eléctrica¹⁶ donde se encuentre una entidad pública involucrada (argumento que, se infiere, resulta extensivo a otros asuntos donde igualmente participare una entidad de análogas características), y aunados a las consideraciones jurisprudenciales que la Corte Constitucional ha elaborado de cara a justificar un eventual apartamiento del precedente jurisprudencial; este Despacho pasa a exponer, a continuación, el derrotero metodológico mediante el cual habrá de encausar los argumentos de los cuales se servirá para confrontar los que, a su vez, el Alto Corporado blandió en apoyo a sus conclusiones de cierre.

Delanteramente, advirtiéndose que el prementado auto de unificación no gozó de unanimidad de criterios, es decir, que tanto el Magistrado

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad 588 de 2012. M.P. Mauricio González Cuervo. “...en la base del apartamiento jurisprudencial está la idea de preservar en núcleo esencial de la autonomía judicial en la tarea de adjudicación del derecho en un caso concreto, aun frente a decisiones judiciales ya adoptadas por las instancias superiores de la organización judicial, a través de un mecanismo excepcional y exigente de argumentación. Y responde, como se expresa en la sentencia C-634 de 2011, a las características de nuestro sistema jurídico: “Esta opción, aceptada por la jurisprudencia de este Tribunal, está sustentada en reconocer que el sistema jurídico colombiano responde a una tradición de derecho legislado, la cual matiza, aunque no elimina, el carácter vinculante del precedente, lo que no sucede con otros modelos propios del derecho consuetudinario, donde el precedente es obligatorio, basado en el principio del *stare decisis*”

¹⁶ Teniendo una connotación de servidumbre legal, “Las denominadas por el Código Civil servidumbres legales de uso público, no son servidumbres en estricto sentido, sino limitaciones de la propiedad, pues, a la verdad, solo existe un predio sirviente, pero no un predio dominante”. Arturo Valencia Zea Álvaro Ortiz Monsalve. Derecho Civil. Derechos Reales. Tomo II. Undécima Edición. Ed. Temis. Bogotá 2007

Octavio Augusto Tejeiro Duque como el Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona disintieron de lo decidido en sala plena, y que este Despacho, no solo estima de gran relevancia las razones que los precitados magistrados allí han expuesto, sino que las comparte –**aunque no en su totalidad**–; el método expositivo que se propone (incluso invocando el auxilio de la disidente magistratura, lo cual, por lo mencionado, resulta completamente entendible), es el siguiente:

Argumento por argumento, se procederá a confrontar los cardinales fundamentos en los que la Corte Suprema Sala Civil edificó su providencia de unificación, esgrimiendo así los respectivos contraargumentos que este Despacho, memorando lo referido por la Corte Constitucional –con el más profundo respeto, se itera-, estima como “...*la interpretación alternativa que [en el caso concreto] desarrolla de mejor manera los derechos, principios y valores constitucionales*”, concretamente en torno al contenido que emana de los numerales séptimo y décimo del artículo 28 del Código General del Proceso y las categorías normativas que allí –taxativamente y que no implícitamente- pueden confrontarse, puntualmente aplicadas al caso de la servidumbre eléctrica, de cara a establecer la competencia del juez que habrá de adelantar el respectivo proceso cognoscente.

En esa línea introductoria, considerando innecesario aludir a los aspectos meramente formales que la Corte Suprema Sala de Casación Civil abordó en aras de contextualizar y luego convalidar su competencia para entrar a dirimir el conflicto suscitado, e incluso aquellos que le sirvieron de rudimento para justificar, formalmente, el actual pronunciamiento de unificación; se tiene que, inicialmente, el Alto Corporado aseveró, “...*en tratándose de una pretensión de imposición de servidumbre de conducción de energía eléctrica elevada por una entidad pública, como es este caso, son dos las reglas que primigeniamente están llamadas a disciplinar la competencia, esto es, las contenidas en los numerales séptimo y décimo del artículo 28 del nuevo estatuto procesal civil*”.

La Sala Civil en comento, halló que “...*en esos dos fueros el legislador asignó una competencia territorial privativa: en aquél (foro real) determinada por el «lugar donde estén ubicados los bienes», y en el último (foro subjetivo) por el «domicilio de la respectiva entidad» pública, lo que sin lugar a dudas evidencia un problema en su aplicación cuando se ejercita una acción real por parte de una entidad pública y su domicilio no coindice con el sitio en el que se encuentra el respectivo bien, pues la solución en uno u otro caso no es la misma*”.

Solución que el Alto Corporado justificó, indicando que el mismo Tribunal “...*ha remediado el dilema con el inciso primero del artículo 29 del Código General del Proceso, conforme el cual es prevalente la competencia establecida en consideración a la calidad de las partes, estableciendo que en todos los trámites en donde participe un organismo de ese linaje [público] habrá de preferirse su 'fuero personal (...)' tratándose de los procesos en los que se ejercen*

derechos reales, opera el factor territorial correspondiente al lugar de ubicación del bien; y, donde una entidad pública sea parte, el fuero privativo será el del domicilio de ésta, debido a que la ley determina que es el fuero personal el que prevalece”.

En esa línea jurisprudencial en particular, acaso el eje central del discurso elaborado por la Sala Plena Civil de la Corte Suprema de Justicia, esto es, identificando en el numeral decimo del artículo 28 del Código General del Proceso un fuero subjetivo, debe decirse que, sin ambages –y acaso este planteamiento fuera suficiente para confrontar la tesis propuesta por el Alto Corporado-, a juicio de este Despacho, dicha tesis no se comparte en lo absoluto, pues ello comporta una desafortunada distorsión semántico interpretativa del postulado normativo. Palmaria imprecisión conceptual en la cual no solo termina atribuyéndosele a este enunciado una connotación personal de la cual ciertamente carece –tal cual se verá-, equiparando una persona natural con una persona jurídica (ficticia por antonomasia), con todas las consecuencias ontológico jurídicas que ello implica el poner en un mismo plano comparativo a las mencionadas tipologías; sino que, por contera, incurriendo en una interpretación extensiva, termina contraviniéndose el genuino sentido que el Legislador gramaticalmente le atribuyó de manera expresa a quienes, justamente, detentarían legalmente tal condición.

En efecto, en punto de las respectivas inferencias intranormativas, este Despacho considera que en el precitado numeral, contrario a vislumbrar un fuero subjetivo (el cual, como se explicará más adelante, extenderlo a personas jurídicas, extranormativamente hablando, entre otros aspectos, conllevaría un grave desequilibrio socioeconómico en cuanto su aplicación en sede judicial), comporta un simple fuero domiciliario –territorial en todo caso-. Ello, habida cuenta que en la articulación taxativa de la cual ha de participar toda norma que propenda por la protección de una persona o un tipo de personas en particular, es menester –como se verá-, de forma análoga, igualmente considerar la previa designación del juez competente, esto es en el marco del principio jurídico del Juez Natural; concepto que, observa este Despacho, fue acaso eludido o no desarrollado suficientemente en el auto de unificación por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, soslayándose su indiscutible importancia.

En ese sentido, y sin lugar a forzosas elucubraciones jurídico argumentativas (incluso, sin resultar necesario apelar al desarrollo que “...la ley procesal en punto al conocimiento de procesos civiles en los que el Estado es parte” ha experimentado, verbigracia, acudiendo al trasegar normativo de cuño procesal que la Corte refirió en su providencia unificadora), prorrumpe normativamente evidente que en los únicos casos en los cuales devendría aplicable lo preceptuado en el inciso primero del artículo 29 del Código General del Proceso, es decir, al hallarse un tipo de personas categóricamente así definidas, el mismo Legislador lo ha predeterminado, previendo que, tal cual lo prescribe el artículo 27

ibídem, la competencia solo variará, “...**cuando se trate de un estado extranjero o un agente diplomático acreditado ante el Gobierno de la República frente a los cuales la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia tenga competencia**”.

Negrillas fuera de texto

Como bien puede apreciarse, iterando, sin que se torne necesario acudir a extensas y ramificadas argumentaciones (vía interpretación, extendiendo innecesariamente el alcance de las palabras: tipologías y categorías ya empleadas por el Legislador, verbigracia, forzosamente categorizando la calidad de parte de una entidad pública –por su sola condición de persona jurídica- en un supuesto fuero subjetivo); la diáfana claridad de la subsunción nos permitiría anticipar, desde ya, sintetizando las categorías que se consideran sujetas a debate, esto es: fuero real, fuero domiciliario, fuero subjetivo, personas y calidad de partes, y subrayando la trascendental importancia que reviste el concepto del juez natural, en su estricta dimensión de garantía judicial previamente establecida¹⁷ que –a guisa de simple silogismo-, **solo en aquellos casos en los que el Legislador expresamente haya preestablecido –obviamente, hablando de la Jurisdicción Civil, esto es, en el marco del Código General del Proceso-, un juez en particular: en este Caso la Corte Suprema de Justicia, y un tipo de personas (calidad de las partes) en particular: en este caso estados extranjeros y agentes diplomáticos, podrá afirmarse, sin hesitación alguna, que allí y solo allí, incontestablemente, existe un fuero o factor subjetivo.**

Por ende, en tratándose de estas dos hipótesis normativas (palpablemente categorías subjetivas), además de resultarle aplicable lo previsto en los artículos previamente mencionados, al comportar tal personalísima prerrogativa, en cuanto tales personas gozan de un juez legal y expresamente asignado, “*La jurisdicción y la competencia*”, y solo en estos casos (sumados al factor funcional), tal cual lo dispone el artículo 16 eiusdem, indiscutiblemente devendrá improrrogable, esto es indisponible por cuenta de las partes.

Justamente, en consonancia con el tópico que se examina, es decir la calificada subjetividad de las partes procesales, el profesor Henry Sanabria Santos, ha precisado que, “...*el factor subjetivo es el que permite fijar la competencia dependiendo las condiciones particulares o las características especiales de ciertos sujetos que concurren al proceso, de tal suerte que una vez verificado que demandante o demandado las posee, la competencia inmediatamente se le asigna a un determinado juez sin tener en cuenta otro factor,*

¹⁷ “Esta garantía, vinculada con el derecho de acceso a la justicia, es la que se conoce como de juez natural y exige: (i) la preexistencia del juez, (ii) **la determinación legal y previa de su competencia en abstracto, incluso si es una competencia especial o por fuero,** y (iii) la garantía de que no será excluido del conocimiento del asunto, una vez ha asumido regularmente competencia, aunque una modificación legal de competencia pueda significar un cambio de radicación del proceso en curso, sin que se entienda que se desconoce el derecho al juez natural, al tratarse de una “garantía no absoluta y ponderable”. Negrillas fuera de texto. Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad 537 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo

pues el subjetivo prevalece, como lo indica con claridad el inciso 1º del artículo 29 CGP, según el cual “es prevalente la competencia establecida en consideración a la calidad de las partes”.

En Colombia, según se desprende de lo previsto en los artículos 27 y 30 num. 6º, el factor subjetivo se aplica en dos casos: estados extranjeros y agentes diplomáticos, en aquellos casos en que pueden concurrir ante los jueces nacionales de acuerdo con las normas del derecho internacional, caso en el cual la competencia para conocer del proceso se le asigna en única instancia a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia”¹⁸.

Similar temperamento doctrinal se encuentra en el profesor Hernán Fabio López Blanco (no obstante, este autor patrio de manera equivoca les extiende indirectamente tal cobertura subjetiva a las entidades públicas), quien en lo concerniente al factor subjetivo señala, “...en el CGP, en lo que radicación de la competencia se refiere (...) únicamente se le mantiene para el conocimiento de los procesos contenciosos en los que es parte un Estado extranjero o un diplomático acreditado ante el gobierno de Colombia, donde será la Corte Suprema de Justicia (art. 30, num. 7), la llamada a conocer y en el inciso 10 del art. 28 del CGP que otorga un fuero especial a la calidad de una de las partes”¹⁹.

Como bien puede observarse, se trae a colación lo dicho por el mencionado procesalista (incluso citándole como necesaria antítesis de cara a lo que se pretende con el presente apartamiento), con la finalidad de tornar aún más relevante la importancia del silogismo planteado, pues, claramente se aprecia que, si bien, el citado tratadista propone un ‘fuero especial’, en tratándose de lo previsto en el inciso primero del artículo 28 eiusdem, indirectamente este no deja de ser más que otra expresión de un fuero subjetivo, así entendido –a nuestro juicio-, erradamente por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil; sin embargo, se cuestiona este Despacho, si para los estados extranjeros y los agentes diplomáticos se ha predeterminado –expresamente regulado- un juez en particular, ¿cuál es el juez que se ha prestablecido cuando se encuentran involucradas, bien fuere por pasiva o por activa, las entidades públicas?

Considerar que, en materia de la Competencia Territorial, tal cual el caso concreto, el juez competente sea “...en forma privativa el juez del domicilio de la respectiva entidad”, no evidencia per se un factor subjetivo, pues no alude a una categoría o tipo de juez en específico, sino a un lugar donde coincide un tipo de juez y una ‘entidad’. Por el contrario, lo que si expresa es un fuero por el domicilio, y en tal caso, por sustracción de materia –ausencia de juez

¹⁸ Henry Sanabria Santos. Factores de Atribución de la Competencia de los Jueces Civiles en el Código General del Proceso.

https://www.academia.edu/11472084/Escritos_sobre_diversos_temas_de_Derecho_Procesal_Factores_de_atribuci%C3%B3n_de_la_competencia_de_los_jueces_civiles_en_el_C%C3%B3digo_General_del_Proceso

¹⁹ Hernán Fabio López Blanco. Código General Parte General. Segunda Edición. Ed. Dupre. Bogotá 2019.

particularmente asignado, como lo es la Corte Suprema de Justicia respecto de “...*un Estado extranjero o un diplomático*”, y que no tiene nada ver con el domicilio-, lo que se impone es, precisamente, un fuero domiciliario: municipal o circuito (donde la ‘*persona*’ tiene su domicilio), mas no un fuero subjetivo.

Visto todo lo anterior, si efectivamente en el numeral 10 del artículo 28 eiusdem, no se halla definida de manera expresa y taxativa una persona cuya calificada categoría cuente con la prerrogativa previamente asignada de un juez en particular (tal cual son los estados extranjeros y los agentes diplomáticos, y tal cual lo es la Corte Suprema Justicia), este Despacho encuentra coherente esbozar las siguientes conclusiones preliminares.

En primer lugar, en tanto el objetivo estribe en determinar cuándo se impone el factor subjetivo en materia civil, al tenor del Canon Procesal, podrá asegurarse con absoluta certeza que este será atribuido cuando concurren, indisolublemente, los dos elementos antes mencionados: un juez en particular y un tipo de persona o personas (como tipologías así calificadas) en especial.

En segundo lugar, habiéndose descartado que el numeral decimo del artículo 28 eiusdem, sea contentivo de un foro, fuero o factor subjetivo –bien puede trascenderse la estrictez de la terminología que se emplee-, encontrándose entonces incluido en el artículo denominado como Competencia Territorial, lo que *contrario sensu* allí se advierte, ciertamente no es un fuero subjetivo en cabeza de la entidad pública que corresponda, sino un fuero domiciliario, igualmente privativo –no se desconoce-, pero al que ya no le resulta aplicable, indiscutiblemente, prerrogativa constitucional alguna como efecto de una denominación subjetiva y asignación previa de un juez particularmente competente.

En tal caso, quedará la solución de un eventual conflicto de competencias entre los pluricitados numerales 7 y 10, se itera, ya no en la esfera del ámbito constitucional del juez natural (por cuanto se aprecia ciertamente carece de este, expresamente designado), y mucho menos, tal y como lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia Sala Plena de Casación Civil, en “...*la prevalencia contemplada en el artículo 29 [como] beneficio a favor de uno de los litigantes; de suerte que, ante cualquier otra circunstancia que pueda definir la competencia se privilegia su status*”, por cuanto, como ya se puede concluir de lo hasta aquí argumentado, tal *status* no le fue conferido expresamente por el Legislador, únicamente habiéndosele conferido a las entidades públicas una competencia territorialmente privativa –excluyente en tanto su fuero domiciliario, sin embargo sujeta a las reglas de territorialidad-, pero que en todo caso no absolutamente prevalente, al no constituir un factor subjetivo de competencia *per se*.

En consecuencia, sujetas las categorías normativas de competencia contenidas en los numerales 7 y 10 a un eventual conflicto, de cara a establecer el juez competente, la prevalencia ya no estaría signada por factor

subjetivo alguno, sino por el factor territorial; por lo que, orientando la decisión, como se expondrá más adelante, sustentada en razones de índole práctico: contraponiendo los fueros real y domiciliario –igualmente, se admite, fueros privativos-, la conclusión más justa y lógica y menos forzada, es que la competencia termine siendo asignada al “...juez del lugar donde estén ubicados los bienes”.

Precisamente, el magistrado Luis Armando Tolosa Villabona, en alusión a la dicotomía semántica respecto de los factores de competencia puntualizó, *“En los factores, por tanto, el criterio para resolverlo es el de prevalencia, en el sentido de “superioridad o ventaja” [y respecto de] los fueros, la exclusividad”*, al tenor del artículo 28 del Canon Procesal. Y, *“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”*.

Razones que el magistrado disidente –e incluso avizorando los aspectos de índole extranormativos que este Despacho considera de superlativa relevancia-, las enmarcó *“...en el propósito de acercar la justicia y su voz, el juez, al hombre de “barro”, y que no está propiamente en la sede de un conglomerado empresarial o de un ente ficticio”*.

En lo tocante con este punto medular, el magistrado Tolosa Villabona, enfilando un compendiado análisis taxonómico, en el cual dejó sentadas las claras diferencias entre factores de competencia y foros o fueros (estos últimos, que en todo caso obedecen a una visión cuya praxis normativa resulta propia del factor territorial); fue enfático en indicar que, *“El inciso primero del aludido precepto 29, contrario cuanto dedujo la Sala mayoritaria, 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”*.

Seguidamente, en complemento de los argumentos expuestos por el magistrado Luis Armando Tolosa Villabona, el magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque advirtió, *“...que la dicotomía que brota de que el numeral 7 del art. 28 del Código General del Proceso radique la competencia en el juez del lugar donde se encuentran los bienes, en tanto que el numeral 10 ídem la fije en el fallador del domicilio de la actora, no solo es irresoluble si meramente se acude al carácter “privativo» que cada una de esas normas establece, sino que tampoco halla respuesta en la regla de prelación que trata el inciso primero del artículo 29 id”*.

Conforme a lo anterior añadió, *“...en estricto sentido, tales disposiciones discordantes no involucran un foro subjetivo, sino una asignación de procesos en función exclusiva del territorio, como literal y claramente se desprende de la intitulación, encabezado y contenido del precepto que las enmarca”*, por cuanto, *“...el inciso primero del artículo 27 en armonía con el numeral*

6 del 30 *ibídem* contempla los únicos eventos que el legislador enmarcó dentro del «fuero subjetivo», concernientes a los juicios en los que es parte un estado extranjero o un agente diplomático”.

Ahora bien, habiendo dejado consignadas las razones intranormativas por las cuales este Despacho considera una posición equivocada el estimar la existencia de un fuero subjetivo tipificado en lo previsto en el numeral decimo del artículo 28 del Código General del Proceso, a continuación, se procede a abordar las correspondientes inferencias extranormativas, básicamente las que tienen como sustento el análisis del impacto socioeconómico que de una interpretación jurisprudencial eventualmente pudiera desprenderse, y cuya fundamental pertinencia acaso la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, a juicio de este Despacho, no valoró en toda su dimensión y alcance.

En efecto, en cuanto el debate, ya de índole puramente extranormativo, donde se suscita una colisión de competencias entre dos células judiciales que rechazan el avocar conocimiento sobre una servidumbre eléctrica adelantada por una entidad pública respecto de un bien inmueble localizado en un sitio que difiere del domicilio, precisamente, de la entidad pública involucrada, consiste ahora en establecer cuál de las dos hipótesis que se encuentran reguladas en los numerales 7 y 10 del artículo 28 del Código General del Proceso ofrece mayores garantías, de cara al acceso a la administración de la justicia en el contexto de un estado social de derecho constitucional, para que incluso se torne más eficiente, es decir, oportuna y expedita, la tutela judicial efectiva.

En tal contexto, tal cual ya lo había anunciado este Despacho, cabe reiterar, hacer extensivo el fuero subjetivo a personas jurídicas en el marco del trámite de procesos donde se ejerciten derechos reales (vinculados con un bien inmueble que, por naturaleza, se encuentra arraigado a una determinada geografía), y específicamente en el caso de procesos de servidumbre –eléctrica en este caso-, conllevaría, entre otros aspectos, un grave desequilibrio socioeconómico en cuanto su aplicación en sede judicial.

Ella, no solo por los aspectos meramente probatorios –que de entrada menoscaban el principio de inmediación probatorio procesal-, sino que, y más importante aún, el desconocimiento del principio de igualdad material²⁰, en el sentido de equiparar (como secuela de una interpretación jurisprudencial extensiva *in malam partem*), a una entidad pública, con toda la infraestructura

²⁰ “La Corte ha determinado que la igualdad es un concepto multidimensional pues es reconocido como un principio, un derecho fundamental y una garantía. De esta manera, la igualdad puede entenderse a partir de tres dimensiones: i) formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige; y, ii) **material, en el sentido garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos;** y, iii) la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos contruidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras”. Negrillas fuera de texto. Corte Constitucional. Sentencia de Tutela 030 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

económica, técnica y jurídica, y cuyo respaldo es el Estado, con capacidad suficiente para desplazarse a lo largo y ancho del territorio colombiano, con un propietario de una franja de tierra (e incluso, aun si fuere una empresa la convocada por pasiva), obligándolo a desplazarse al domicilio de la entidad pública, en otras palabras, conminado a concurrir al lugar donde fue fijada la competencia y, por supuesto, donde se adelantará el proceso.

Frente al primer aspecto, es decir, en lo relacionado con el principio de inmediación probatorio procesal (tornando en regla, merced a lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación en su auto de unificación, lo que constituye una excepción²¹, debiendo en todos los casos en los que se suscite un conflicto de competencias, bajo la tesis reinante, acudir a la figura de la comisión judicial), resulta completamente evidente que los poderes de los cuales se encuentra investido el juez se advierten, cuando menos, fragmentados.

En este sentido (y frente al cual cabe acotar, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en Sala Plena en su providencia de unificación nada dijo al respecto, únicamente refiriéndolo con beneficio de inventario, esto es relacionándolo como uno de los argumentos que subyace a una de las posturas examinadas), el magistrado Luis Armando Tolosa Villabona pragmáticamente expresó, *“Tratándose de asuntos en los cuales se ventilen derechos o acciones reales, entre ellos los dirigidos a la imposición, modificación o extinción de servidumbres de cualquier tipo o naturaleza, cuestión que en la providencia ocupa a la Sala, conforme al numeral 7º del canon 28 del Estatuto Adjetivo es 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”. Negrillas fuera de texto

En igual temperamento, el magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque –planteando una comprensión integral de los poderes que judicialmente se ven afectados con la tesis pregonada- destacó, *“...en procura de hacer efectivo el derecho sustancial, emerge necesaria la aplicación de los «principios constitucionales y los generales del derecho procesal», de los cuales desde antaño se ha aseverado que «no sólo irradian sino integran el ordenamiento jurídico, y sirven al propósito de adaptarlo a las sensibles transformaciones dinámicas en la vida de relación, misión vital de la jurisprudencias.*

²¹ Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad 223 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo

Postulados entre los que para el asunto particular cobran especial relevancia los de i) inmediación, ii) concentración y iii) igualdad procesal, que cimientan el ordenamiento procedimental concebido por el legislador de 2012.

El primero, alude al contacto directo del juzgador con las demás personas que participan en el juicio [y la práctica de pruebas]; el segundo, recoge la existencia del cumplimiento de la unidad de acto, esto es, de tiempo, de lugar y de acción, que supone la realización de todas las actuaciones del proceso en un mismo momento y lugar, de todo el trámite en una sola audiencia, hasta lograr la conclusión con la sentencia". Negrillas fuera de texto

Sobre este asunto en particular, es decir, articulando las reglas del foro real con el principio de inmediación probatorio procesal, el profesor Martin Agudelo Ramírez, citando a su vez al autor italiano Francesco Carnelutti señaló, "...este factor se explica por la conveniencia de que el oficio se halle próximo a aquello que pueda tener que ser sometido a su inspección", conveniencia que "...se presenta sobre todo tratándose de cosas inmuebles, ya que las cosas muebles pueden, en general, ser aproximadas al oficio." En pretensiones como las restituciones de tenencia, divisoria, reivindicatoria de pertenencia, expropiación, deslinde y amojonamiento, posesoria, etc. La competencia se establece en atención a las reglas del foro real"²².

Por otro lado, frente al punto del marcado y notorio desbalance socioeconómico que se desencadena a raíz de la interpretación normativa propuesta por el Alto Tribunal en Sala Plena Civil, se prohíba íntegramente el cuestionamiento elevado por el magistrado Luis Armando Tolosa Villabona, en el sentido de controvertir, "¿Será razonable, si el tendido eléctrico de una empresa con domicilio en Medellín, con la calidad aducida, lo extiende o instala en 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?".

Razón le asiste al citado magistrado, al concluir que la postura del Alto Corporado "Se distancia, en efecto, de lo previsto en los códigos procedimentales antecedentes que han regido el pretérito procesal, y, ahora, 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 propiamente en la sede de un conglomerado empresarial o de un ente ficticio. La historia procesal desmiente el criterio que ahora adopta la Sala".

²² Martin Agudelo Ramírez. El Proceso Jurisdiccional. Ed. Comlibros. Segunda Edición. Bogotá 2007

En síntesis y a tono con lo ya disertado, frente a estos aspectos de índole puntualmente extranormativos, sobre los cuales, ha de iterarse, el Alto Corporado, a juicio de este Despacho, no se pronunció *in extenso*, considerándolos en toda su magnitud e importancia, se estima, cual legislador negativo, debió haberlos abordado pormenorizadamente, pues “...una política de Estado orientada a una finalidad concreta, que, a su vez, se debe desarrollar según los principios y valores contenidos en la parte dogmática de la Constitución”²³, de suyo exige que, fijando una competencia que el Legislador no hubo de prever de manera expresa, esto es, asignando un fuero subjetivo a las entidades públicas, su decisión contenida en el auto de unificación de la referencia reclamaba toda la carga argumentativa equiparable a un proyecto de ley, edificado con fundamento en todas las razones de conveniencia social y económica que justificaran su eficacia.

Precisamente, aun si se admitiese que, en gracia de discusión, el numeral decimo del artículo 28 del Código General del Proceso comportase un fuero subjetivo absolutamente prevalente, en tanto la misma Corte reconoce que “...el factor de competencia subjetivo no ha tenido un capítulo propio en los ordenamientos procesales que han regido y rigen la actividad judicial, en tanto sus disposiciones han quedado inmersas dentro de capítulos que regulan distintos factores de competencia, como son el territorial”, ello debió implicar que su misión, al unificar su jurisprudencia en un aspecto que ciertamente no ha tenido un capítulo propio, debió asentarse en una correcta y ponderada valoración de los principios constitucionales sobre los que se erige tal tipología y más aún, en los deberes que ulteriormente le asisten al juez de la eventual causa.

Sin embargo, a juicio de este Despacho ello hubiera supuesto de manera antelada un significativo obstáculo argumentativo al compás tanto del principio de igualdad, visto a su vez como derecho, propiamente tal y como se encuentra preceptuado en los artículos 4 y 11 *ibídem*, como de lo previsto en el numeral segundo del artículo 42 *eiusdem*; esto, por cuanto, como se ha sostenido sistemáticamente a lo largo y ancho del presente disenso, la posición abrigada por la Corte no consulta la igualdad real entre las partes y al no hacerlo a privado al juez de conocimiento, por contera, de hacerla efectiva.

Desafortunadamente, puede aseverarse, en dicho auto de unificación se dejaron de lado los aspectos cruciales ya referidos y que este Despacho considera justifican, igualmente, el presente apartamiento.

En suma, en cuanto la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil fincó sus razones de unificación en un ajustado y abstracto escrutinio de los aspectos meramente intranormativos (validez formal), como

²³ <http://www.grin.com/es/e-book/371314/la-tecnica-legislativa-colombiana-requisitosformales-de-las-leyes-y-los> La Técnica Legislativa Colombiana. Requisitos formales de las leyes y los reglamentos. Filadelfo Robayo Castillo. Tesis Doctoral. Universidad Alfonso X El Sabio. 2017.

ciertamente lo hizo, cabe decir que no solo terminó creando una categoría de competencia subjetiva, procesalmente inexistente –conclusión que obedece a una lectura e interpretación gramatical y sistemática, pues no otra requiere, de los preceptos sujetos a estudio-, asumiendo las prerrogativas que solo al Legislador le asisten en virtud de su potestad de configuración legislativa; sino que, por contera, terminó reduciendo el debate a una cuestión de aislada exegesis e interpretación extensiva, carente de todo pragmatismo, relegando las incidencias extranormativas (eficacia material), vistas como los aspectos socioeconómicos inherentes al contenido y teleología de toda norma en el contexto de un estado social de derecho y el impacto de la misma –y de las decisiones judiciales-, en el tejido social.

V. CONCLUSIÓN

Vistas así las cosas, con el mayor respeto y acatamiento que la Sala Plena Civil de la Corte Suprema de Justicia como Máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria amerita, habiéndose establecido, de forma expresa, que en lo concerniente con el numeral 10 del artículo 28 del Código General del Proceso técnicamente no pueda predicarse la existencia de un fuero subjetivo, tal cual podría pregonarse del que legal y manifiestamente se encuentra reservado en materia de estados extranjeros y agentes diplomáticos y, por tanto, habiéndose determinado circunstancialmente el contrasentido social que implica la tesis defendida por el Alto Corporado, menoscabándose incluso el principio y derecho de igualdad en un sentido material; fuerza entonces colegir que el juez competente, en tratándose de la Competencia Territorial de que trata el artículo 28 ibídem, tanto por razones legales como por aspectos de conveniencia socioeconómica, deberá designarse, siguiendo la lógica de los argumentos aquí planteados, en atención a las condiciones exclusivamente territoriales que el Legislador allí condensó.

Por tanto, a juicio de este Despacho, habiéndose igualmente superado el debate del aparente fuero, foro o competencia subjetiva que ha sido radicado en cabeza de las entidades públicas –el cual, tal y como pudo argumentarse, realmente tipifica un fuero o foro domiciliario-, por sustracción de materia se desprenderían las siguientes precisiones.

No habría lugar a entrar a discutir acerca de una probable antinomia –conflicto o contradicción entre dos leyes-, tal cual lo razonó el magistrado Tejeiro Duque, “...cuya resolución el ordenamiento jurídico no contempla en forma expresa”, por cuanto lo que verdaderamente existiría sería una dicotomía normativa, que en todo caso podría resolverse fácilmente apelando a una diáfana interpretación de su teleología, claro está, en el marco de la Competencia Territorial prevista, sopesando el tipo de proceso a gestionarse y propendiendo en todo caso por su eficiente avance en concordancia con sus presupuestos axiológicos.

No resultaría imperativo acudir a la excepción de inconstitucionalidad, tal cual lo ha venido sosteniendo el magistrado Tolosa Villabona (desde el auto AC 4237 – del 2 de octubre de 2019), esto es, “...aplicando la excepción de inconstitucionalidad frente a la regla del numeral 10 del mismo Estatuto Procesal”, habida cuenta que, al no existir, precisamente, la precitada antinomia –incluso de índole constitucional, no estribada en un fuero subjetivo y prevalente-, solamente sería necesario, se itera, desplegar una coherente técnica interpretativa, inclusive sin que resulte imperioso acudir a un conflicto negativo de competencia, en cuanto, cuando menos para este Despacho, aflora prístino y literal tanto el sentido gramatical de las normas sometidas a debate, como la dimensión pragmática de orden socioeconómico que en ellas se encuentran insertas.

Y, no cabría entrar a discutir acerca de una eventual irrenunciabilidad de la prerrogativa, supuestamente, por el Legislador conferida, pues, además de lo ya señalado en el sentido de la clara inexistencia de un fuero subjetivo en cabeza de las entidades públicas, prohiendo lo referido por el magistrado Tolosa Villabona, “*El fuero personal fijado en el numeral 10º del precepto 28 C.G.P., aunque privativo, es –en tesis general- de carácter renunciable. Ello porque, en el fondo, dicha norma no hace sino consagrar un "beneficio" o "prunleqid" en favor de la entidad pública, conforme al cual se le autoriza demandar ante el juez del sitio de su propio domicilio*”. Por ende, perfilándose tal facultad como un derecho personal, al tenor de lo dicho por el precitado magistrado, “*A esas prerrogativas, el legislador les ha conferido la posibilidad de declinarse, conforme dimana del contenido del artículo 15 del Código Civil*”.

En consecuencia, y como colofón de todo lo anterior, aunado a la pluralidad de argumentos ofrecidos, en cuanto el Legislador o el Superior Jerárquico –cuando fuere necesario dirimir, específicamente para este Despacho, un eventual conflicto de competencia-, no radique la competencia para efectos de adelantar procesos de servidumbre en el domicilio de la entidad pública involucrada (prescindiendo del lugar donde se encuentra el inmueble en el que habrá de imponerse tal limitación al dominio); este Despacho, a fuer de decirlo, abrigando el posible cambio de rumbo de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, insistirá en apartarse –y por tanto rechazar la competencia-, de la decisión en comento y que fuese proferida por el plurimencionado Alto Corporado.

Finalmente, este Despacho quiere destacar que el presente apartamiento del precedente judicial, se estima justificado desde sus bases, esto es desde los jueces que se hallan en contacto directo y constante con la realidad social, pues, en palabras del profesor Javier Tamayo Jaramillo, respecto del precedente jurisprudencial y lo que conlleva su apartamiento, lo que “...importa precisar, amén de aclarar que la adopción de un régimen de obligatoriedad absoluto,

categorico e inflexible no parece recomendable, como bien lo entiende la communis opinio, entre múltiples razones, debido a que afectaría la autonomía de los funcionarios judiciales y propiciaría la automaticidad o mecanicismo en el ámbito judicial, lo que generaría el subsecuente congelamiento de la jurisprudencia (doctrina judicial pétrea) y, obstaculizaría, de paso, el fluido dialogo jurisprudencial que se verifica desde la base (...) tanto más que, en no pocas ocasiones, han sido los jueces y los tribunales, quienes en forma respetuosa, pero clara e independientemente, han convencido a sus superiores funcionales de la conveniencia de cambiar el rumbo jurisprudencial”²⁴.

Expuestas así las cosas, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Medellín,

RESUELVE:

PRIMERO. RECHAZAR DE PLANO la presente Demanda Verbal de Servidumbre Eléctrica, promovida por Empresas Públicas de Medellín E.S.P., en contra del Banco Itau Colombia S.A., de conformidad con las razones condensadas en el Apartamiento del Precedente Jurisprudencial que este Despacho ha expuesto.

SEGUNDO. ORDENAR la **REMISIÓN** de la presente Demanda a los Juzgados Civiles del Circuito de Rionegro Antioquia, por Reparto, para lo que estimen procedente.

NOTIFÍQUESE

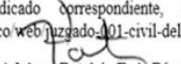


JOSÉ ALEJANDRO GÓMEZ OROZCO
JUEZ

D

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN

En la fecha, digitalmente generada, se notifica la providencia precedente, PERSONALMENTE con su remisión (Ley 2213 de 2022) o por ESTADOS ELECTRÓNICOS (C.G.P.), cuyo número de estado y contenido de la actuación, inclusive para efectos de constatar su autenticidad, hallará alojado en el Micrositio asignado a este Juzgado por la Rama Judicial, en la fecha y con el radicado correspondiente, en la siguiente dirección: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-001-civil-del-circuito-de-medellin/105>.


Adriana Patricia Ruiz Pérez
Secretaria

²⁴ Javier Tamayo Jaramillo y Carlos Ignacio Jaramillo. El Precedente Judicial en Colombia. Papel y Valor Asignados a la Jurisprudencia. Ed. Ibáñez. Bogotá 2012