

Radicado:	05001-31-03-007-2018-00157-00
Providencia:	Auto N° 0807
Asunto:	Declara Incompetencia factor subjetivo (entidad pública codemandada)

JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)

Sería del caso a resolver la solicitud elevada por el apoderado de la parte actora, mediante la cual solicita tener notificado por conducta concluyente a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, sino fuera porque al realizar un control de legalidad en el *sub examine*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 132 del nuevo Estatuto Procesal, se advierte una falta de competencia no prorrogable, por el factor subjetivo.

ANTECEDENTES:

i) La presente demanda promovida por LENA BUSINESS CORP en contra de VALENCIA y HENAO y CIA e INMOBILIARIA PUNTO RAIZ S.A., fue admitida por auto del 23 de abril de 2018.

ii) En auto del 10 de agosto de 2018 (fl. 455), se dispuso la vinculación como litisconsorte necesario de la Sociedad de Activos Especiales (SAE), toda vez que es la entidad encargada de administrar el Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado (FRISCO), en los términos del artículo 90 de la ley 1708 de 2014.

iii) El 06 de diciembre de 2018, se notificó personalmente la apoderada judicial de la Sociedad de Activos Especiales SAE (fl. 545). Sin embargo, el 05 de marzo de 2019 contestó el libelo extemporáneamente, aceptando que con la entrada en vigencia de la ley 1708 de 2014, asumió la administración del FRISCO que era ejercida por la Dirección Nacional de Estupefacientes y, alegando que la demandante LENA BUSSINES CORP no registra como propietaria ni con otro derecho real sobre los inmuebles en cuestión. Asimismo, que el mencionado bien, tal como se encuentra, es un activo social que hace parte de los inmuebles que están inmersos en acciones penales ante Fiscalía General de la Nación y que ingresa y hace parte de los bienes para administrar por la SAE.

iv) En proveído que resolvió excepciones previas del 19 de julio de 2019 (fl. 53 C 2), se analizó la excepción de incompetencia formulada por la codemandada Inmobiliaria Punto Raíz S.A., despachándose desfavorablemente, toda vez que de conformidad con el artículo 15 del C.G.P., existe una cláusula residual de competencia asignada al Juez Civil del Circuito para conocer de los asuntos no atribuidos

expresamente por la ley a otra jurisdicción y, que conforme con el numeral 7° del artículo 28 *iusdem* en los procesos en que se ejerciten posesorios de cualquier naturaleza será competente, de modo privativo, el juez del lugar donde estén ubicados los bienes.

v) En providencia del 23 de octubre de 2019 (fl. 624), se ordenó poner en conocimiento de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado esta demanda, teniendo en cuenta que la SAE es una sociedad de economía mixta del orden nacional autorizada por la ley, de naturaleza única y sometida al régimen del derecho privado, y que las pretensiones se dirigen a cesar perturbación de posesión de bienes objeto de extinción de dominio que pasaron a ser parte del Estado.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero advertir que, si bien en providencia del 19 de julio de 2019 se resolvió desfavorablemente la excepción de falta de competencia formulada por la codemandada Inmobiliaria Punto Raíz S.A., es del caso anotar que se formuló por considerar que la competente para dirimir el conflicto era la propia Sociedad de Activos Especiales SAE, entidad que no ejerce funciones jurisdiccionales de conformidad con el artículo 24 del C.G.P., tesis que por demás, contraría lo dispuesto el numeral 7° del artículo 28 *ibidem*, y la competencia establecida en el artículo 15 *eiusdem*.

Ahora, teniendo en cuenta el reciente pronunciamiento de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en auto AC140-2020 del 24 de enero de 2020, cuando en pleno procedió a unificar jurisprudencia, respecto del conflicto de competencia suscitado entre los fueros concurrentes consagrados en los numerales 7° (real) y 10° (subjetivo) del artículo 28 *eiusdem*, solucionada a partir de la regla establecida en el canon 29 *ibídem*, pues prima la competencia establecida en consideración a la calidad de las partes, esto es, por el factor subjetivo, y tomando en consideración, que en el *sub examine* funge como codemandada una entidad de linaje público, resulta menester auscultar la alteración excepcional de la competencia

Y al respecto se tiene que en auto del 10 de agosto de 2018 se dispuso la vinculación como litisconsorte necesario de la Sociedad de Activos Especiales (SAE), como entidad encargada de administrar el Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado (FRISCO), en los términos del artículo 90 de la ley 1708 de 2014. Entidad que debidamente notificada contestó el libelo extemporáneamente, aceptando que con la entrada en vigencia de la ley 1708 de 2014, asumió la administración del FRISCO que era ejercida por la Dirección Nacional de Estupefacientes y, alegando que la demandante LENA BUSSINES CORP no registra como propietaria ni con otro derecho real sobre los inmuebles en cuestión. Asimismo, que el mencionado bien, tal como se encuentra, es un activo social que hace parte de los inmuebles que están inmersos en acciones penales ante Fiscalía General de la Nación y que ingresa y hace parte de los bienes para administrar por la SAE.

Ahora, como esta entidad es de naturaleza única y sometida al régimen del derecho privado, podría dudarse de su estirpe público, sin embargo, al analizar sus demás elementos, esto es, que se trata de una Sociedad de Economía Mixta vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, autorizada por la Ley, se puede evidenciar que, en efecto, es de naturaleza pública, y por ende, resulta aplicable el fuero prevalente dispuesto en el numeral 10 del artículo 28 C.G.P

Es de anotar que, el máximo colegiado en auto AC829-2020, resolviendo un conflicto de competencia para conocer de una demanda, respecto de la cual, los funcionarios discutían que foro aplicar, esto es: si la regla general contenida en el numeral primero o el foro privativo de que trata el numeral décimo del artículo 28 del Código General del Proceso y, donde, precisamente la SAE era demandante, hizo las siguientes consideraciones:

“4.1. Del certificado de existencia y representación legal aportado con la demanda¹, como de la información de público acceso que puede ser consultada a través de la internet², se advierte que la convocante es una sociedad comercial de economía mixta del orden nacional, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, **elementos que sin lugar a dudas indican su naturaleza pública.**”

4.2. Ahora bien, de conformidad con el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, la Rama Ejecutiva del poder público está integrada en el sector descentralizado por servicios, entre otras, por “[l]as sociedades públicas y las sociedades de economía mixta”, por lo que es evidente que la gestora es una de las personas jurídicas a que alude el numeral décimo del canon 28 referido, el que resulta entonces aplicable.

4.3. Preciso es relacionar que no obstante que la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. **sea una empresa de la naturaleza indicada cuya labor misional se orienta por el derecho privado, la regla procesal de competencia indicada no hace distinciones**, por lo que **aunado el hecho de ser una preceptiva de orden público, es de forzoso acatamiento.**” (Negrilla del texto).

De lo anterior, no queda duda que la regla procesal de competencia no hace distinciones, y que la sociedad, al hacer parte de la rama ejecutiva en el sector descentralizado, por ser de economía mixta, es una entidad pública de conformidad con el artículo 38 de la ley 489 de 1998, a la que se le debe aplicar el numeral décimo del precepto 28 del estatuto procesal.

De esta manera, teniendo claro que la Sociedad de Activos Especiales SAE es de linaje público, cumple memorar lo dicho por la Alta Corte, en la Providencia unificadora mencionada, tratándose de la concurrencia de los foros tipificados en los numerales 7 y 10 del canon 28 del C.G.P.

“Como se anotó anteriormente, en las controversias donde concurren los dos fueros privativos enmarcados en los numerales 7º y 10º del artículo 28 del Código General del Proceso, como el que se presenta cuando una entidad pública pretende imponer una servidumbre de conducción de energía eléctrica sobre un fundo privado, surge el siguiente interrogante: ¿Cuál de las dos reglas de distribución es prevalente? ³

Para resolver dicho cuestionamiento, el legislador consignó una regla especial en el canon 29 ibídem, el cual preceptúa que “[e]s prevalente la competencia establecida en consideración a

¹ Folios 10 a 18, c. 1.

²https://www.saesas.gov.co/transparencia_acceso_informaciOn_pUblica/4_normatividad/estatutos

³ Conocer en forma **prevalente** un asunto significa que necesariamente el proceso debe ser conocido, tramitado y fallado por el juzgador que de acuerdo a la regla de competencia designada por la ley como preponderante o dominante entre las demás, debe primar en su elección.

la calidad de las partes... Las reglas de competencia por razón del territorio se subordinan a las establecidas por la materia y por el valor”.

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

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

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

Luego, es diáfano que el máximo colegiado estableció la prevalencia de la competencia del juez del domicilio de la entidad pública, sobre cualquier otra, toda vez que, entre otras razones, emana en la especial consideración de la naturaleza jurídica del sujeto de derecho en cuyo favor se ha establecido y, porque la competencia por el factor subjetivo es improrrogable.

En esa misma providencia, se analizó la improrrogabilidad de la competencia por el factor subjetivo, la inaplicabilidad de la perpetuatio jurisdictionis y el carácter irrenunciable de las reglas de competencia establecidas en razón del citado fuero, así:

“En el artículo 16 del nuevo estatuto procesal civil se estableció la improrrogabilidad de la competencia por los factores subjetivo y funcional, razón por la cual, los jueces pueden declarar su falta de competencia por esos factores incluso después de haber impartido trámite al proceso, con independencia que esta haya sido o no alegada por las partes y de que la relación jurídico procesal haya sido trabada, en cuyo caso lo actuado hasta antes de la sentencia conservará validez, incluidas las medidas cautelares que hayan sido practicadas.”

(...)

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

Finalmente, en virtud de lo expuesto hasta ahora y de la condición de imperativa de las normas procesales por ser de orden público (Art. 13, C.G.P.), surge una última consecuencia, no menos importante, **el carácter de irrenunciable de las reglas de competencia establecidas en razón de los aludidos foros, en tanto que, como ya se dijo, no pueden ser desconocidas ni por el juez ni por las partes**, motivo por el cual no puede interpretarse que el no acudir a ellas significa una renuncia tácita a la prerrogativa que confieren, como lo sería, en este caso, la ventaja otorgada a las entidades públicas en el evento previsto en el numeral 10º del artículo 28 del citado estatuto.” (subrayas del original. Negrilla extra texto).

A su vez el citado artículo 16 del C. G. del P., dispone: *“La jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables. Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente. Lo actuado con posterioridad a la declaratoria de falta de jurisdicción o de competencia será nulo”*

Así las cosas, emerge la improrrogabilidad de competencia por el factor subjetivo, toda vez que la Sociedad de Activos Especiales SAE, al ser una entidad pública, goza del fuero prevalente del numeral 10 del artículo 28 del C.G.P., que en palabras del máximo colegiado es un mandato procesal de orden público y de carácter irrenunciable. Luego, el funcionario competente para decidir esta causa, es el ubicado en el domicilio de la entidad de linaje público, esto es, Bogotá D.C.

En consecuencia, ante la imposibilidad de continuar con el conocimiento *sub examine*, se declarará la falta de competencia por el factor subjetivo y, en consecuencia, se ordenará remitir estas diligencias al reparto de los Jueces Civiles del Circuito de Bogotá, a quienes corresponde su conocimiento.

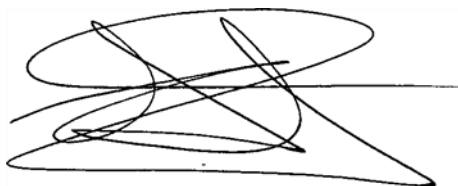
En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN,**

RESUELVE:

PRIMERO: *Declarar la falta de competencia por el factor subjetivo,* para conocer de la presente demanda verbal de perturbación a la posesión, de conformidad con los motivos expuestos.

SEGUNDO: Se ordena remitir el expediente a la Oficina de Apoyo Judicial de la Ciudad de Bogotá, para que sea sometida a reparto entre los Jueces Civiles del Circuito, a quienes corresponde su conocimiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



HERNÁN ALONSO ARANGO CASTRO
JUEZ