Señora
JUEZ PROMISCUO MUNICIPAL DE TIBANÁ - BOYACÁ
E. S. D.

DEMANDANTE: EMPRESA DE ENERGÍA DE BOYACÁ S.A. ESP.
DEMANDADO: JAIRO ERNESTO MORENO LOPEZ
PROCESO: DECLARATIVO DE IMPOSICIÓN DE SERVIDUMBRE
RAD: 2021- 00127-00
ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN

MARÍA STELLA GONZALEZ BOHORQUEZ, identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma, en calidad de apoderada de la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOYACÁ S.A. ESP., me permito **PRESENTAR Y SUSTENTAR RECURSO DE REPOSICION EN SUBSIDIO DE APELACIÓN** contra el auto que rechaza la demanda, en los siguientes términos:

PETICION PREVIA

De acuerdo a poder anexo en la demanda, solicito se me reconozca personería jurídica para actuar en el presente proceso, toda vez que no existe manifestación por parte del Ad – quo sobre el particular.

DE LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Auto de fecha octubre siete (07) de dos mil veintiuno (2021) notificado por Estado Electrónico el día 08 de octubre de 2015, proferido por la Juez Promiscuo Municipal de Tibaná, por medio del cual rechaza la demanda con fundamento en lo previsto en el numeral 10° del artículo 28 del CGP.

> *"(…)* ***PRIMERO: RECHAZAR*** *por* ***FALTA DE COMPETENCIA*** *la presente demanda para tramitar el proceso de* ***IMPOSICIÓN DE SERVIDUMBRE LEGAL DE CONDUCCIÓN DE ENERGÍA****, presentada a través de apoderada judicial por la* ***EMPRESA DE ENERGIA DE BOYACA S.A. E.S.P.*** *en contra del señor* ***ELSA LÓPEZ DE RUIZ****, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de este auto.*
> ***SEGUNDO: REMITIR*** *la actuación a los juzgados civiles municipales de la ciudad de Tunja (reparto), a los que les corresponde conocer en razón de la competencia, dejando las constancias pertinentes.*
> ***TERCERO:*** *En firme esta providencia, archívese el expediente.(…)"*

DE LOS ARGUMENTOS DE INCONFORMIDAD

Para el presente asunto, si bien el Despacho se acoge a la regla contenida en el numeral 10º del art. 28 del CGP, en el que recae la competencia de forma privativa por parte del juez del domicilio de la respectiva entidad, no estamos de acuerdo con esta postura por varias situaciones a tener en cuenta: **I)** La naturaleza

jurídica de la EMPRESA DE ENERGIA DE BOYACA S.A. E.S.P, sigla EBSA E.S.P. **II)** Conflicto de competencia presente en los numerales 7 y 10 del artículo 28 del C.G.P. y la naturaleza del litigio que se suscita y **III)** La renuncia al fuero subjetivo a cargo de la parte demandante

I) NATURALEZA JURIDICA DE LA EMPRESA DE ENERGIA DE BOYACA S.A. E.S.P, sigla EBSA E.S.P.

De acuerdo a la naturaleza jurídica de la EMPRESA DE ENERGIA DE BOYACA S.A. E.S.P, sigla EBSA E.S.P. identificada con NIT 8918002191, si bien es una Empresa que **PRESTA** servicios públicos, sujeta a las regulaciones que establezca el Gobierno Colombiano a través de la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG, que está sometida al régimen jurídico aplicable a las empresas de servicios públicos y a las normas especiales que rigen para el sector eléctrico. No es posible dejar de lado, que por escritura pública 0167 de la notaría cuarta de Tunja, del 30 de enero de 2012, la sociedad cambio su naturaleza jurídica de ser una empresa de servicios públicos de naturaleza MIXTA a **UNA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICO PRIVADA Y DEL TIPO DE LAS ANÓNIMAS.** De tal forma que pese a tener regulación y un régimen respecto a la prestación de un servicio público de ninguna manera se puede considerar como una Entidad Pública. Tal como se establece en el artículo 14.7 de la Ley 142 de 1994:

> ***ARTÍCULO 14. DEFINICIONES.*** *Para interpretar y aplicar esta Ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:*
>
> *"(…) 14.7. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS PRIVADA. Es aquella cuyo capital pertenece mayoritariamente a particulares, o a entidades surgidas de convenios internacionales que deseen someterse íntegramente para estos efectos a las reglas a las que se someten los particulares."*

Ahora bien, si nos remitimos al artículo 28 del Código General del Proceso, numeral 10 se evidencia:

> *"(…) En los procesos contenciosos en que sea parte una entidad territorial, o una entidad descentralizada por servicios o cualquier otra* ***entidad pública,*** *conocerá en forma privativa el juez del domicilio de la respectiva entidad.(…)"*

Es claro que no estamos en presencia de una entidad territorial (departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas.).

Respecto a las entidades descentralizadas del orden nacional: los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las **sociedades de economía mixta**, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización.

La Empresa de Energía de Boyacá *era* una empresa de servicios públicos de naturaleza MIXTA, sin embargo, por escritura pública 0167 de la notaría cuarta de Tunja, del 30 de enero de 2012, la sociedad

cambio su naturaleza jurídica de ser una empresa de servicios públicos de naturaleza MIXTA a **UNA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS PRIVADAS Y DEL TIPO DE LAS ANÓNIMAS,** de tal forma, ya no podemos hablar de sociedad de economía mixta**.** Así mismo sería un erróneo concepto concluirse que la EMPRESA DE ENERGIA DE BOYACA S.A. E.S.P, sigla EBSA E.S.P es una empresa oficial de servicios públicos , por lo cual me remito una vez más al artículo catorce de la Ley 142 de 1994

La Ley 142 del 11 de julio de 1994[1] clasifica las Empresas de Servicios Públicos así:

> *" (….)* ***14.5. Empresa de servicios públicos oficial.*** *Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen el 100% de los aportes."*

En el caso objeto de estudio y tal como se evidencia en el CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL anexo a la presentación de la demanda la EMPRESA DE ENERGIA DE BOYACA S.A. E.S.P, sigla EBSA E.S.P es una empresa de servicios públicos PRIVADA y del tipo de las anónimas. Es decir, sus dueños son personas PARTICULARES que no tienen ningún aporte de parte de la Nación. De tal forma, no reúne los presupuestos para que se catalogue dentro del artículo 28 numeral 10 del Código General del Proceso para determinar la competencia por el factor territorial.

Sin embargo, el numeral 7 del artículo 28 Código General del Proceso respecto a la competencia territorial en casos de SERVIDUMBRES es clara y concreta, sin que se quede duda:

> *"7. En los procesos en que se ejerciten derechos reales, en los divisorios, de deslinde y amojonamiento, expropiación,* ***servidumbres,*** *posesorios de cualquier naturaleza, restitución de tenencia, declaración de pertenencia y de bienes vacantes y mostrencos, será competente, de modo privativo, el juez del lugar donde estén ubicados los bienes, y si se hallan en distintas circunscripciones territoriales, el de cualquiera de ellas a elección del demandante."*

Sobre el particular, la H. Corte Suprema De Justicia Sala De Casación Civil, señalo respecto a un conflicto de competencias los siguiente:

> *La legislación procesal civil establece que la distribución de los asuntos que deben conocer los distintos juzgados se rige, en principio, por el fuero personal, parámetro que impone que todo asunto contencioso debe promoverse ante el juez del domicilio del demandado (numeral 1° del artículo 23 del C. de P.C.).*
>
> *No obstante, el Código de Procedimiento Civil, también contempla situaciones en que hay competencia privativa de algunas autoridades judiciales. Así, el numeral 10° del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil establece que en los procesos de servidumbres "será competente de modo privativo el juez del lugar donde se hallen ubicados los bienes, y si éstos comprenden distintas jurisdicciones territoriales, el de cualquiera de ellas a elección del demandante".*

Sobre el particular, la Corte ha decidido que el fuero privativo establecido en la antedicha regla "significa que necesariamente el proceso debe ser conocido, tramitado y fallado por el juzgador que tenga competencia territorial en el lugar de ubicación del bien involucrado en el debate pertinente, no pudiéndose acudir, bajo ningún punto de vista, a otro funcionario judicial" (auto de 16 de septiembre de 2004, Exp. No. 00772-00)[1].

No obstante, en el presente asunto se debe tener en cuenta que la demandante es una empresa de servicios públicos, constituida como sociedad Anónima, cuya composición accionaria de acuerdo con el certificado de existencia y representación legal aportada, detenta una naturaleza jurídica privada no aplicable la regla contenida en el numeral 10°.

II) CONCURRENCIA DE LA COMPETENCIA EN LOS NUMERALES 7 Y 10 DEL ARTÍCULO 28 DEL C.G.P.

Ahora bien, de acuerdo a los factores que determinan la competencia, para el asunto en particular el Código General del Proceso, según el Despacho se predica dos reglas a saber, artículo 28 : **i)** Numeral 7°, *"[e]n los procesos en que se ejerciten derechos reales, en los divisorios, de deslinde y amojonamiento, expropiación, **servidumbres**, posesorios de cualquier naturaleza, restitución de tenencia, declaración de pertenencia y de bienes vacantes y mostrencos, **será competente, de modo privativo, el juez del lugar donde estén ubicados los bienes**, y si se hallan en distintas circunscripciones territoriales, en el de cualquiera de ellas a elección del demandante",* y **ii)** Numeral 10°, *"[e]n 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**. Cuando la parte esté conformada por una entidad territorial, o una entidad descentralizada por servicios o cualquier otra entidad pública y cualquier otro sujeto, prevalecerá el fuero territorial de aquellas».*

De lo anterior, se infiere que, si bien existe un dilema en la interpretación y aplicación de la norma, debemos tener en cuenta que nos encontramos ante una controversia la cual recae sobre un bien y no a partir del domicilio o calidad de la entidad implicada, además es de resaltar que esta postura va acorde a postulados constitucionales, sobre el particular la Corte ha manifestado:

"Ese dilema, desde mi perspectiva, debe solucionarse con preferencia por la ubicación del bien en disputa y no a partir del domicilio de la entidad pública involucrada. Esto, porque estimo que la pauta condensada en el artículo 29 ibidem, según la cual «es prevalente la competencia establecida en consideración a la calidad de las partes», impera en los casos que involucran el factor subjetivo, mas no los fueros del factor territorial, como aquí acontece. Por consiguiente, no existe disposición expresa que sirva para dilucidar la antinomia y ello obliga acudir a los principios

[1] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil; Magistrado: Edgardo Villamil Portilla; Bogotá, D.C., dieciocho de marzo de dos mil nueve Ref.: Exp. No. 11001-0203-000-2008-00779-00,

constitucionales, como parámetro de definición, para hallar la solución más ajustada a la Carta Política."[2]

III) LA RENUNCIA AL FUERO SUBJETIVO SI SE LLEGARE A PRESENTAR A CARGO DE LA PARTE DEMANDANTE

En adición a los numerales previos, se debe tener en cuenta la voluntad de la parte actora para que el suscrito juzgado conozca de la controversia, es decir la facultad que posee en renunciar a cualquier clase de factor subjetivo de competencia que se llegue a presentar sin prohibición alguna, cuya finalidad radica en principios sustantivos y adjetivos que permiten equiparar cualquier carga negativa en razón de alguna de las partes y llegar a una ajustada decisión, dada la carga que poseen los juzgados que se ubican en la principales ciudades, además de la facilidad de la práctica de pruebas, sobre el particular existe una reciente decisión de la Corte Suprema, la cual es necesario resaltar:

" (…) En ese sentido y vistas las diligencias, particularmente la conducta desplegada por la entidad demandante al interponer la acción en lugar diferente al de su asiento, se desprende que la Transportadora de Gas Internacional S.A. E.S.P. renunció al fuero que lo cobija, previsto en el artículo 28-10 del Estatuto Adjetivo.

En este punto es preciso resaltar que, el juzgado que ahora procura despojarse del conocimiento de la cuestión pasa por alto que, tras haber aprehendido el conocimiento del juicio, se halla ante un abierto desconocimiento in radice del principio de la ***perpetuatio jurisdictionis****. (…)"*[3]

Continua la Corte señalando que:

La renuncia a dicho privilegio ha sido acogida por la jurisprudencia de esta Corporación, como a continuación se evidencia:

"2.5. 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 "privilegio" a favor de la entidad pública, conforme al cual se le autoriza demandar ante el juez del sitio de su propio domicilio, quien deberá avocar el conocimiento del libelo así propuesto[4]*.*

[2] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil; Radicación N° 11001-02-03-000-2021-01749-00; Magistrado: Octavio Augusto Tejeiro Duque; Bogotá, D.C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).
[3] Corte Suprema de Justicia. Sala Casación Civil Magistrado: Luis Armando Tolosa Villabona; AC3980-2021 Radicación N° 11001-02-03-000-2021-01798-00, Bogotá D. C., nueve (9) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)
[4] En torno a las nociones de "*privilegio*" o "*beneficio*", que dimanan del precepto 10º del artículo 28 C.G.P., véase: AC4444-2018, exp. 2018-02886-00; AC4966-2018, exp. 2018-03138-00.

"Pero queda mejor perfilada la anotada facultad si se le contempla como expresión de un derecho personal o derecho subjetivo privado, atribuido por el orden jurídico al órgano público o semipúblico en reconocimiento de su propia personalidad, y en atención a su particular modo de ser y obrar.

"A esas prerrogativas, el legislador les ha conferido la posibilidad de declinarse, conforme dimana del contenido del artículo 15 del Código Civil. La renuncia, desde la perspectiva ontológica, supone la dejación de una ventaja (derecho o regla jurídica dispensadora de efectos a favor de alguien) mediante una declaración unilateral de voluntad, expresa o tácita, encaminada a tal propósito[5]"[6] (Negrillas visibles en el original).

A su vez, ha indicado, "(…) que en virtud de la autonomía de la voluntad se puede declinar la protección derivada de la exención jurisdiccional, con el objeto de promover una acción civil, o para atender una demanda en la que se pretenda su vinculación (…)"[7].

2.5. Lo discurrido deja descubierto que, presentada la demanda de imposición de servidumbre en un lugar distinto al lugar del domicilio de la entidad accionante, en concreto, en el lugar de ubicación del bien involucrado, da muestra de su intención de tramitar el asunto en el lugar de ubicación del inmueble.

Existe varios argumentos que permiten evidenciar la atribución de competencia en cabeza del Juzgado Promiscuo Municipal de Tibaná, ya sea en razón de su naturaleza, la ubicación del inmueble objeto del litigio, la posibilidad de renuncia en caso de presentarse cualquier factor subjetivo de competencia y la facilidad procesal de tramitar el litigio y no la indicada por el Despacho en el auto que rechaza la demanda.

DE LA PETICIÓN

PRIMERO: Revocar la decisión de primera instancia de conformidad con lo expuesto anteriormente, en la medida en que la competencia recae en el Juzgado Promiscuo Municipal de Tibaná.

SEGUNDO: En consecuencia, se proceda a la admisión de la demanda y se continue con el tramite correspondiente.

No siendo otro el motivo de la presente,

---

[5] Cfr. ENNECERUS, Ludwig. *Derecho Civil (Parte General). Vol. II.* Trad. al castellano de Blas Pérez González y José Alguer. Editorial Bosch. Barcelona. Pág. 44; ver también: MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial. Tomo II.* Trad. al castellano de Santiago Sentis Melendo. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. Págs. 51-53.

[6] CSJ, Sala Civil AC925-2019, exp. 2019-00576-00, de 14 de marzo.

[7] CSJ, Sala Civil, Auto 7245 del 25 de otubre de 2016. Rad. 2016-02866-00.

MARÍA STELLA GONZALEZ BOHORQUEZ
C.C. 1.049.611.420 Expedida en Tunja
T.P. 216.660 del C.S. de la J