



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE SANTANDER

**DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL
CIRCUITO JUDICIAL DEL SOCORRO
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL
PALMAS DEL SOCORRO**

VEINTIOCHO DE MARZO DE DOS MIL VEINTITRES

ASUNTO

Procede el suscrito Juez, a decidir el recurso de reposición, interpuesto por el apoderado judicial de la demandante, en contra del auto de fecha veintidós de febrero de dos mil veintitrés, visible a folios 212-213 del expediente.

CONSIDERACIONES

Mediante auto de fecha treinta de enero de dos mil veintitrés, visible a folios 142 a 144 del expediente, luego de traer a colación lo dispuesto en el numeral 5 del inciso sexto del artículo 226 del Código General del Proceso, como lo es, que: *"El dictamen suscrito por el perito deberá contener, como mínimo, las siguientes declaraciones e informaciones: 5. La lista de casos en los que haya sido designado como perito o en los que haya participado en la elaboración de un dictamen pericial en los últimos cuatro (4) años. Dicha lista deberá incluir el juzgado o despacho en donde se presentó, el nombre de las partes, de los apoderados de las partes y la materia sobre la cual versó el dictamen."*; se dispuso inadmitir la demanda de servidumbre que nos ocupa, al encontrar que en el dictamen pericial que necesariamente debe acompañarla (Art. 376 del Código General del Proceso), y con ocasión de la lista de casos en los que el perito ha sido designado como tal, no se incluyó el nombre del apoderado judicial de una de las partes o incluso, de ambas partes.

Luego del escrito de subsanación del escrito genitor, que en ese sentido, presentó el apoderado judicial de la demandante, visible a folios 149 a 210 del expediente; mediante auto de fecha veintidós de febrero de dos mil veintitrés, el cual se encuentra a folios 212 a 213 del expediente; se rechazó la demanda, al encontrar, que con el escrito de subsanación, no se corrigió la falencia encontrada, pues, nuevamente, en el dictamen pericial, no se incluyó el nombre del apoderado judicial de una de las partes o incluso, de ambas partes; con ocasión de esa lista de casos en los que el perito ha sido designado como tal.

Ante la providencia última señalada; El 28 de febrero de 2023, el apoderado judicial de la demandante, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, argumentando, que como quiera que en la providencia de treinta de enero de dos mil veintitrés, se consignó como falencia del escrito genitor, con ocasión del dictamen pericial, que: *"No se incluye en la lista de casos en los que, el perito, haya sido designado como tal o en los que haya participado en la elaboración de un dictamen pericial en los últimos cuatro (04) años; el nombre del apoderado judicial de una o de ambas partes (demandante o demandada)."*; dicha falencia se subsanaba, como considera que lo hizo con el escrito correspondiente, consignado en el dictamen pericial, a su elección, el nombre del apoderado judicial de una de las partes, o, el nombre del apoderado judicial de ambas partes.

Ahora bien, el artículo 318 del Código General del Proceso, respecto a la procedencia y oportunidad del recurso de reposición, en tratándose de autos dictados por un Juez, en sus incisos primero, segundo y tercero, dispone:

"Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, (...), para que se reformen o revoquen.

El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.

(...). Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto."

Y el inciso segundo del artículo 321 del Código General del Proceso, prescribe, en su numeral 1, lo siguiente:

"También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

1. El que rechace la demanda, (...)."

Una vez expuesto lo anterior, sea lo primero decir, que para el caso concreto, se establece que el recurso de reposición sí procede, con ocasión del auto contra el cual se interpuso, pues no hay norma que lo prohíba, y además, ello se hizo en forma y en término, razón por la cual, se pasará a estudiar el fondo del asunto.

Para el efecto, se revocará lo decidido en la providencia de 22 de febrero de 2023, pese a que es errada la interpretación del apoderado judicial de la demandante, de lo expuesto y ordenado en la providencia de 30 de enero de 2023, por medio de la cual se inadmitió la demanda que nos ocupa; dado que, tal y como lo regula el artículo 226 del Código General del Proceso, en el numeral 5 de su inciso sexto; el dictamen pericial, y con ocasión de la lista de casos en los que el perito haya sido designado como tal o haya participado en la elaboración del mismo; debe incluir, entre otros, el nombre del apoderado de ambas partes, y no, de una sola.

Esto último, aunado a que, lo consignado en tal providencia, en los siguientes términos: *"No se incluye en la lista de casos en los que, el perito, haya sido designado como tal o en los que haya participado en la elaboración de un dictamen pericial en los últimos cuatro (04) años; el nombre del apoderado judicial de una o de ambas partes (demandante o demandada)."*; fue para expresar que, en el dictamen pericial, no se incluyó, con ocasión de dicho listado, el nombre del apoderado judicial de una de las partes, o, incluso de ambas partes; y, no para decir, que la falencia se subsanaba, incluyendo en el mismo, a elección, el nombre del apoderado judicial de una de las partes, o, el nombre del apoderado judicial de ambas partes.

Finalmente, así la interpretación del apoderado judicial de la demandante, fuera la correcta; de todas maneras, en dicho escrito de subsanación, se siguió, en algunos casos, omitiendo consignar el nombre del apoderado judicial de ambas partes.

Así las cosas, y pese a lo ya expresado; decimos que se revocará lo decidido en la providencia recurrida, pues, no obstante la falencia encontrada en el dictamen pericial anexo a la demanda; en últimas, tal experticia sí se adjuntó como lo ordena la norma; y más bien, dicha omisión, se deberá tener en cuenta

por el juez, al momento del examen crítico de tal prueba.

Aún así, de todas maneras, no habrá lugar a admitir la demanda que nos ocupa, pese a que el lugar donde están ubicados los bienes, es el Municipio de Palmas del Socorro Santander, pues se encuentra, que hay una razón de incompetencia, que obliga a su rechazo (Art.90 del Código General del Proceso), como así se declarará.

En efecto, como quiera que en los procesos de servidumbre, según lo dispuesto por el artículo 376 del Código General del Proceso, se debe citar a las personas que tengan derechos reales sobre los predios dominante y sirviente; lo cual, como lo enseña HERNAN FABIO LOPEZ BLANCO, en su libro denominado "CODIGO GENERAL DEL PROCESO – PARTE ESPECIAL, DUPRE Editores, Bogotá, D.C. – Colombia, 2017, en su página 134; "(...) *constituye un claro evento de litis consorcio necesario, (...).*", es decir, en últimas, son parte; entonces, al ser uno de esos citados (como se puede encontrar en los correspondientes certificados del registrador de instrumentos públicos, tanto del predio sirviente (Fls.22-31) como del dominante (Fls.32-39)), INTERCONEXION ELECTRICA S.A. E.S.P., la que, según su certificado de existencia y representación legal (Fls.41-80), tiene su domicilio principal en Medellín Antioquia; y también, al revisar dicho certificado, y al revisar su composición accionaria; es una entidad pública; en consecuencia, aquí, con ocasión de la competencia territorial, se aplica la regla 10 (domicilio de la respectiva entidad pública) y no la regla 7 (lugar donde estén ubicados los bienes) del artículo 28 del Código General del Proceso; por lo que, conllevaría a que el juez competente para conocer del asunto, a quien se deberá enviar la demanda, lo que se hará, sea el Juez Civil Municipal de Medellín Antioquia (Reparto), y no, el suscrito Juez Promiscuo Municipal de Palmas del Socorro Santander.

Como sustento jurisprudencial, de parte de lo expuesto, véase lo enseñado en extenso, por la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, en providencia AC3849-2021 de primero (1º) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), dentro del radicado número 11001-02-03-000-2021-00162-00, siendo Magistrado: Francisco Ternera Barrios, en los siguientes términos:

"5. Sin embargo, tal postura fue variada el pasado 24 de enero del 2020 en el proveído AC140-2020, en el cual en un caso de contornos similares, la Corte se decantó por la aplicación del inciso primero del citado precepto 29, según el cual «es prevalente la competencia establecida en consideración a la calidad de las partes», por lo que en todos los trámites en donde participe un organismo de linaje «público» habrá de preferirse su «fuero personal».

Por ende, en los procesos en que se ejercen derechos reales se aplica el fuero territorial correspondiente al lugar donde se encuentre ubicado el bien, en línea de principio. No obstante, en el evento en que sea parte una entidad pública, la competencia privativa será el del domicilio de ésta. Siendo así las cosas, la posible contradicción entre los numerales 7º y 10º del artículo 28 ibídem, es más aparente que real, ya que la misma se salva con una adecuada hermenéutica del ordenamiento jurídico, consolidada y unificada en el aludido auto AC140-2020.

Así lo estableció la citada providencia, en la cual se señaló con meridiana claridad que «la colisión presentada entre los dos fueros privativos de competencia consagrados en los numerales 7º (real) y 10º (subjetivo) del artículo 28 del Código General del Proceso, debe solucionarse a partir de la regla establecida en el canon 29 ibídem, razón por la que prima el último de los citados».

Sobre el particular, esta Corporación explicó lo siguiente:

«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?

Para resolver dicho cuestionamiento, el legislador consignó una regla especial en el canon 29 ibídem, el cual preceptúa que "[e]s prevalente la competencia establecida en consideración a la calidad de las partes... Las reglas de competencia por razón del territorio se subordinan a las establecidas por la materia y por el valor".

En virtud de las pautas interpretativas previstas en los artículos 27 y 28 del Código Civil, que aluden en su orden a que, "[c]uando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu", y "[l]as palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal"; es dable afirmar, con contundencia, que con dicha regla lo que quiso el legislador fue dar prevalencia al factor subjetivo sobre cualquier otro, con independencia de donde se halle previsto, al expresar que la competencia "en consideración a la calidad de las partes" prima, y ello cobija, como se explicó en precedencia, la disposición del mencionado numeral 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 aquel factor y por el funcional (Art. 16).

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

Por tanto, no es pertinente afirmar que el inciso primero del aludido precepto 29 se refiere exclusivamente a colisiones que se susciten entre factores de competencia, en el caso, el subjetivo y territorial, no respecto de los foros o fueros previstos en este último, toda vez que el legislador, dentro de su margen de libertad de configuración normativa, no excluyó en manera alguna las controversias que lleguen a suscitarse dentro del mismo u otro, a más que ello desconoce cómo el factor subjetivo está presente en distintas disposiciones procesales, según se dejó clarificado en el anterior acápite. (CSJ AC140 de 2020, 24 ene. 2020, rad. 2019-00320)

6. Ahora bien, el asunto que originó la atención de la Corte concierne a la solicitud de imposición de una servidumbre de conducción eléctrica sobre un inmueble situado en jurisdicción del municipio de San Andrés de Cuerquia – Antioquia –, que promovió la sociedad Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. contra los herederos indeterminados de Jesús Antonio Posada Posada.

6.1. Sobre la naturaleza de la demandante se advierte que esta es una empresa de servicios públicos mixta, constituida como sociedad anónima por acciones. Tal información aparece en sus estatutos, frente a cuya naturaleza jurídica se precisa que: «INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A. E.S.P., que también podrá utilizar la sigla ISA E.S.P., es una Empresa de Servicios Públicos mixta, constituida como Sociedad por acciones de la especie de las anónimas, de carácter comercial, del orden nacional y

vinculada al Ministerio de Minas y Energía, regida por las Leyes 142 y 143 de 1994 (...).».

*6.2. Aunado a lo anterior, ha de destacarse que, conforme lo prescribe el canon 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se entiende por «entidad pública se entiende todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; **las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital**; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%» (Resaltado por la Corte).*

En tal sentido, al observar la composición accionaria de la demandante se concluye que es una entidad pública, pues el 60.23% corresponde a inversionistas estatales (51,41% al Gobierno Colombiano y 8.82% a las Empresas Públicas de Medellín).

6.3. Así las cosas, al ostentar la demandante la calidad de pública, cuyo objeto es la prestación de servicios públicos, opera el privilegio reconocido por el numeral 10º del artículo 28 del Código General del Proceso a favor de dicha entidad, para que en su sede se adelante el litigio."

Por lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Palmas del Socorro Santander:

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto de fecha, veintidós de febrero de dos mil veintitrés, visible a folios 212 a 213 del expediente. Lo anterior, según lo anotado en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: No obstante lo anterior; **RECHAZAR** por falta de competencia; la presente demanda de extinción de servidumbre, presentada a instancia de apoderado judicial, por LUZ MARINA SERRANO SANCHEZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 28.268.160 y con domicilio en el Municipio de El Socorro Santander, con ocasión del inmueble de su propiedad, identificado con matrícula inmobiliaria No. 321-35373 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Socorro, el cual, se encuentra ubicado en el Municipio de Palmas del Socorro Santander; contra, SOLEDAD PEÑA SUAREZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 37.943.931 y con domicilio en el Municipio de Palmas del Socorro Santander, con ocasión del inmueble de su propiedad, identificado con matrícula inmobiliaria No. 321-35374 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Socorro, el cual, se encuentra ubicado en el Municipio de Palmas del Socorro Santander. Lo anterior, según lo anotado en la parte considerativa de este proveído.

TERCERO: ORDENAR, el envío de la demanda con sus anexos, al Juez Civil Municipal de Medellín (Reparto).

NOTIFIQUESE y CUMPLASE

El Juez,


EDISSON YAMID BAUTISTA OROSTEGUI