

**LA JURISDICCIÓN COMPETENTE PARA DIRIMIR LAS CONTROVERSIAS
JURÍDICAS RELACIONADAS CON LOS PROCESOS REIVINDICATORIOS FICTOS
CONTRA ENTIDADES PÚBLICAS QUE USAN, GOZAN Y DISPONEN DE UNA
SERVIDUMBRE LEGAL**

Jasmin Paola Monsalvo Caviedes

Andrea Hernández Corvacho

Director de Monografía

Universidad Cooperativa de Colombia

Facultad de Derecho

Santa Marta, D.T.C e H

2018

**LA JURISDICCIÓN COMPETENTE PARA DIRIMIR LAS CONTROVERSIAS
JURÍDICAS RELACIONADAS CON LOS PROCESOS REIVINDICATORIOS FICTOS
CONTRA ENTIDADES PÚBLICAS QUE USAN, GOZAN Y DISPONEN DE UNA
SERVIDUMBRE LEGAL**

Trabajo de grado para optar el Título de Abogada

Jasmin Paola Monsalvo Caviedes

Andrea Hernández Corvacho

Directora

Universidad Cooperativa de Colombia

Facultad de Derecho

Santa Marta, D.T.C e H

2018

NOTAS DE ACEPTACIÓN:

Firma del presidente del jurado

Firma del jurado

Firma del jurado

Santa Marta, D. T. C. H, 2018

DEDICATORIA

Primeramente a DIOS, quien me sostuvo de su mano a lo largo de toda mi carrera, permitió que esta tesis se ejecutara en debida forma y en su tiempo, por estar allí mostrándome siempre su amor, y su deseo de hacerme abogada, porque sin su voluntad, jamás lo hubiese logrado, y por eso la gloria será para él. A mi madre LUDYS CAVIEDES, quien ha estado en mi vida siempre brindándome su apoyo incondicional, por ser padre y madre para mí, por hacer este sueño posible, por sus enseñanzas, por ser el principal pilar en fortalecer mi carácter, por creer en mí y por todavía hoy seguir brindándome su amor y confianza. A mi compañero de toda la carrera, MARCO SEBASTIÁN MENDOZA, por ser ese apoyo incondicional, quien me enseñó que se puede soñar en grande y cumplir cada uno de nuestro sueños, por la confianza inquebrantable de su parte, que en ocasiones, me devolvió lo que muchas veces necesite. Por su paciencia, por su amor y compañía. A mis hermanos STEFANY MONSALVO CAVIEDES y NELSON FANDIÑO CAVIEDES, quienes siempre apoyaron mi crecimiento, me brindaron su amor, y apoyo. Pero además, a todas aquellas personas que hicieron posible este logro, porque sin sus presencias, tal vez el camino sería más arduo.

Para todos ellos esta dedicatoria.

AGRADECIMIENTOS

A Dios como tronco que sostiene mi vida, a mi madre por el apoyo incondicional, a Daniel Vergel González Rubio, quien tuvo la iniciativa y la motivación en que este proyecto se ejecutara, y facilito las herramientas para que hoy fuese posible, a mi director de tesis José Nuñez, quien siempre con sus mejores técnicas enfoco este proyecto con paciencia y rigor.

Tabla de contenido

PORTADA.....	1
PRELIMINAR.....	2
NOTAS DE ACEPTACIÓN:.....	3
DEDICATORIA.....	4
AGRADECIMIENTOS	5
INTRODUCCIÓN	10
OBJETIVOS.....	15
CAPITULO I.....	16
PRESUPUESTOS PROCESALES DE LA JURISDICCIÓN	16
1.1 Presupuestos del Concepto de Jurisdicción.....	16
1.2 Elementos y Características de la Jurisdicción.....	18
1.3 factores de competencia.....	21
1.2.1. Objetiva	21
1.2.2. Subjetiva.....	21
1.2.3. Territorial	22
1.2.4. Funcional.....	23
1.2.5. Conexión	23
CAPITULO II	24
PRESUPUESTOS DE LOS PROCESOS REIVINDICATORIOS FICTOS DE SERVIDUMBRE LEGAL EN LA JURISDICCIÓN ORDINARIA.	24
2.1 Corte Suprema de Justicia como ente Superior de la Jurisdicción Ordinaria.....	24
2.1.1 Historia	25
2.1.2 Creación	28
2.1.3 Funciones	31
2.2 Concepto.....	32
2.3 Clasificación	32
2.4 Regulación Jurídica.	33
2.5 Concepto de Jurisdicción Reseñado en el Código General Del Proceso.....	33

2.5.1	Disposiciones Generales	34
2.6	Concepto de Jurisdicción Reseñado en la Ley 84 DE 1873	38
2.6.1	Disposiciones Generales	38
CAPITULO III		40
PRESUPUESTOS PROCESALES DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA		40
3.1	Historia	40
3.2	Creación.....	41
3.3	Funciones.....	43
3.4	Concepto.....	44
3.5	Clasificación.....	49
3.6	Regulación Jurídica.....	50
3.7	Concepto de Jurisdicción Reseñado en la Ley 1437 DE 2011	50
3.7.1	Disposiciones Generales	51
3.8	Concepto de Jurisdicción Reseñado en la Ley 142 DE 1994.....	55
3.8.1	Naturaleza de las Empresas de Servicio Públicos Domiciliarios.....	55
3.8.2	Régimen Público y Privado de los servicios Públicos Domiciliarios.....	56
3.8.3	Función Administrativa de las Empresas de Servicio Públicos Domiciliarios	57
CAPITULO IV		62
PRECEDENTES PROCESALES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y CONSEJO DE ESTADO, EN CUANTO A LA JURISDICCIÓN COMPETENTE PARA CONOCER DE LOS PROCESOS REIVINDICATORIOS FICTOS CONTRA ENTIDADES PÚBLICAS QUE USA, GOZAN Y DISPONEN DE UNA SERVIDUMBRE LEGAL		62
4.1	Precedentes Corte Suprema de Justicia.....	62
4.1.1	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente: Manuel Isidro Ardila Velásquez - Bogotá, D.C., dos (2) de agosto de dos mil cuatro (2004). Referencia: expediente no. 7187 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 2004). 62	
4.1.2	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, Magistrado Ponente: DR. José Fernando Ramírez Gómez - Santafé de Bogotá, D.C., doce (12) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997). Referencia: Expediente 4546 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 1997).....	64
4.2	Precedentes Consejo de Estado	68
4.2.1	Sentencia N° 08001-23-31-000-2004-01103-01 de Consejo de Estado - Sala Plena Contenciosa Administrativa - Sección Tercera, de 31 de Agosto de 2015.....	69

4.2.2 Sentencia N° 54001-23-31-000-2008-00301-01(38271) de consejo de estado - Sala Plena Contenciosa Administrativa - Sección Tercera, de 9 de Febrero de 2011.	69
CAPITULO V	74
PRESUPUESTOS PROCESALES DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA RESPECTO A LOS PROCESOS REIVINDICATORIOS FICTOS PRESUNTOS CONTRA ENTIDADES PÚBLICAS QUE USAN, GOZAN Y DISPONEN DE UNA SERVIDUMBRE LEGAL.....	74
5.1 Historia	74
5.2 Creación.....	75
5.3 Funciones.....	76
5.4 Precedente: Sentencia 15 de mayo de 2015, proferida por la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura, Radicado NO. 110010102000201500413-00.....	77
5.5 <i>Providencia N° 11001010200020100366000 del Consejo Superior de la Judicatura - Sala Disciplinaria de 15 de diciembre de 2010.</i>	78
CONCLUSIONES	79
RECOMENDACIONES	86
BIBLIOGRAFIA.....	87

RESUMEN

La presente investigación versa sobre el conflicto o choque de trenes de Jurisdicción entre la Ordinaria y Contenciosa Administrativa, siendo que tienen posiciones encontradas entre los órganos de cierre en cuanto a los procesos reivindicatorios fictos presuntos cuando la entidad demanda es el Estado. El Consejo de Estado, máximo órgano de la Jurisdicción de lo contencioso Administrativo, considera que es competente para conocer de dichos procesos. Así mismo, el Consejo Superior de la Judicatura órgano de cierre encargado de dirimir este conflicto, fundamenta que son competencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.

La presente investigación es de carácter cualitativa, toda vez que se estudia una situación jurídica correspondiente a un objeto socio jurídico como son las normas jurídicas, la cual tiene como objeto determinar quién es la Jurisdicción competente para dirimir las controversias Jurídicas relacionadas con los procesos precitados. La presente investigación se desarrolla en cinco capítulos, El primero consiste en los Presupuestos del concepto de jurisdicción, elementos y Características de la Jurisdicción, el Segundo a cerca de los presupuestos de los Procesos reivindicatorios fictos de servidumbre legal en la Jurisdicción Ordinaria, El tercero, de los presupuestos Procesales de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa de acuerdo a la ley 1437 de 2011, y demás Disposiciones Generales reseñados en la Ley 142 de 1994. El cuarto de los precedentes procesales de la Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado. Y el quinto desarrolla los presupuestos procesales del Consejo Superior de la Judicatura respecto a los procesos reivindicatorios.

PALABRAS CLAVES: Jurisdicción, acción reivindicatoria, servidumbre, competencia, Sala Civil, Consejo de Estado.

INTRODUCCIÓN

La Jurisdicción es la facultad de administrar justicia, encabezada en un órgano del Estado, que tiene como finalidad la realización o declaración del derecho mediante la aplicación de la ley a casos concretos. Ahora bien dicha finalidad tienden a confundirse con la orientada dentro del proceso como bien se ha expuesto “Y el fin de la jurisdicción se confunde con el del proceso (Echandia, 1966)”. De lo que se colige que la facultad de administrar justicia es función de uno de los órganos del Estado, y de ella irrumpe soberanía.

No obstante cuando ciertas situaciones fácticas y jurídicas de una conducta o acción, pueda orientar al administrador de justicia, que dichas circunstancias hace parte de su jurisdicción y debe ser el quien tenga el conocimiento de ella, este lo manifestara con toda certeza conociendo del proceso, sin embargo cuando existe por otra vertiente órganos de otra jurisdicción afirmando ser ella quien deba conocer de esa misma Litis; es donde realmente entra en colisión el tema de la facultad de la que se exponía en el párrafo anterior, pues puede existir que bajo los preceptos de cada jurisdicción para soportar el conocimiento del proceso sea legal y veraz, aun así se necesite de un órgano jerárquicamente superior igualmente del estado, que dirima estos conflictos a fin de orientar a las jurisdicciones y determine bajo fundamentos jurídicos a quien correspondería el conocimiento y tratamiento de dicha situación jurídica.

Así como ocurre entre la Jurisdicción Ordinaria y Contenciosa Administrativa, dado que ofrecen posiciones encontradas entre los órganos de cierre de estas altas Cortes en diversos temas, especialmente en los relacionados a divergencias presentadas en los procesos reivindicatorio ficto; donde se solicita por parte del particular el reconocimiento del derecho de

propiedad, respecto a una servidumbre legal impuesta por una entidad perteneciente al derecho público.

Por su parte el Honorable Consejo de Estado, por medio de la sentencia del 31 de agosto de 2015, consagra claramente la posición frente a este choque de trenes a cerca del conocimiento de estas controversias, afirmando que le pertenece a la jurisdicción contenciosa administrativa, en virtud de la regulación establecida en la Ley 142 de 1994 (Consejo de Estado, 2015)

Sobre este particular, el órgano de cierre encargado de resolver este tipo de conflicto, en virtud del artículo 112, numeral 2º de la ley 270 de 1996 (Congreso de la Republica, 1996), en sentencia de 15 de mayo de 2015 proferida por la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura, radicado bajo No110010102000201500413-00, estableció un criterio totalmente distinto a la de la Corte Constitucional. Considerando que la especialidad de las regulaciones procesales civiles, se quedan por fuera de la órbita señalada en el criterio orgánico establecido es el estatuto procesal administrativo (Consejo Superior de la Judicatura, 2015)

Por lo anterior el presente trabajo tiene como objetivo identificar la Jurisdicción competente para dirimir las controversias Jurídicas relacionadas con los procesos reivindicatorios fictos presuntos contra Entidades Públicas que usan, gozan y disponen de una Servidumbre Legal, estudiar los presupuestos del concepto de Jurisdicción, analizar los presupuestos de los procesos reivindicatorios fictos presuntos de Servidumbre Legal de la jurisdicción ordinaria describir los presupuestos de los procesos reivindicatorios fictos presuntos de Servidumbre Legal de la jurisdicción Contenciosa Administrativa, conocer los precedentes procesales de la Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado en cuanto a la jurisdicción competente para conocer de los procesos reivindicatorios fictos presuntos contra entidades públicas que usan, gozan y

disponen de una servidumbre legal, así mismo identificar la posición del Consejo Superior de la Judicatura respecto a los procesos reivindicatorios fictos presuntos contra entidades públicas que usan, gozan y disponen de una servidumbre legal.

La importancia de esta investigación radica en que con el presente análisis jurídico a realizar se podría dirimir el conflicto de competencia suscitado entre la Jurisdicción ordinaria civil y la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a fin de determinar quién tiene la jurisdicción, y competencia en los procesos reivindicatorios fictos presuntos contra Entidades Públicas que usan, gozan y disponen de una Servidumbre Legal.

Esta investigación aplicable al presente trabajo es cualitativa, toda vez que se estudia una situación jurídica correspondiente a un objeto jurídico social, como lo son las normas jurídicas y su aplicación a los conflictos sociales. Dentro del mismo, el tema se limita en su ámbito geográfico a las coordenadas establecidas para el país de Colombia, dentro de su ámbito temporal, se relacionan con el tiempo en que se han dictado sentencias relacionadas con el tema de investigación proferidas por las altas corporaciones hasta la actualidad y en el aspecto teórico, se centrará en las áreas del derecho civil y administrativo donde se regula la prestación de los servicios públicos domiciliarios, teniendo como eje de interpretación la ley 142 de 1994.

El trabajo se sustenta en la recolección de fuente secundaria, establecida en los documentos donde se encuentran consignadas las fuentes directas é indirectas del derechos. Siendo estas, la ley, jurisprudencia y doctrina. De los cuales serán el sustento para el uso de los métodos de interpretación establecidos en la hermenéutica jurídica.

Este proyecto de investigación se divide en cinco capítulos:

El primer capítulo: Que consiste en los Presupuestos del concepto de Jurisdicción, Elementos y Características de la Jurisdicción, Poderes que emana de la Jurisdicción y Factores de Competencia.

Segundo Capítulo: Presupuestos de los Procesos reivindicatorios fictos de servidumbre legal en la Jurisdicción Ordinaria, Corte Suprema de Justicia como ente superior de la Jurisdicción Ordinaria, Concepto de Jurisdicción reseñado en el Código General del Proceso, Disposiciones Generales, Concepto de Jurisdicción reseñado en la Ley 84 de 1873.

Tercer Capítulo: Presupuestos Procesales de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, concepto de Jurisdicción reseñado en la ley 1437 de 2011 (Congreso de Colombia, 2011), Disposiciones Generales, concepto de Jurisdicción reseñado en la Ley 142 de 1994, naturaleza de las Empresas

de Servicio Públicos Domiciliarios, Régimen Público y Privado de los Servicios Públicos Domiciliarios, función Administrativa de las Empresas de Servicio Públicos Domiciliarios.

Cuarto Capítulo: Precedentes procesales de la Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado, en cuanto a la Jurisdicción competente para conocer de los procesos reivindicatorios fictos contra Entidades Públicas que usa, gozan y disponen de una servidumbre legal.

Quinto Capítulo: Presupuestos procesales del Consejo Superior de la Judicatura respecto a los procesos reivindicatorios fictos presuntos contra entidades públicas que usan, gozan y disponen de una servidumbre legal, Precedentes sentencia 15 de mayo de 2015, proferida por la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura, radicado No.

110010102000201500413-00, Providencia N° 11001010200020100366000 del Consejo Superior De la judicatura - Sala Disciplinaria de 15 de Diciembre de 2010 (Consejo Superior de la Judicatura, 2015).

OBJETIVOS

Objetivo General

Identificar la Jurisdicción competente para dirimir las controversias Jurídicas relacionadas con los Procesos Reivindicatorios Fictos Presuntos contra Entidades Públicas que usan, gozan y disponen de una Servidumbre Legal dentro de la vigencia de 2015-2017

Objetivos Específicos

- Estudiar los presupuestos del concepto de Jurisdicción.
- Analizar los presupuestos procesales de los procesos reivindicatorios Fictos presuntos de Servidumbre Legal de la Jurisdicción Ordinaria
- Describir los presupuestos de los procesales reivindicatorios Fictos presuntos de Servidumbre Legal de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.
- Conocer los precedentes procesales de la Corte suprema de Justicia y del Consejo de Estado en cuanto a los procesos reivindicatorios fictos presuntos contra entidades públicas que usan, gozan y disponen de una servidumbre legal dentro de la vigencia.
- Identificar la posición del Consejo Superior de la Judicatura respecto a los procesos reivindicatorios fictos presuntos contra entidades públicas que usan, gozan y disponen de una servidumbre legal.

CAPITULO I

PRESUPUESTOS PROCESALES DE LA JURISDICCIÓN

En la actualidad en el escenario jurídico nos encontramos con una realidad latente, y es el conflicto que suscita entre la jurisdicción civil y administrativa con relación a la competencia de los procesos reivindicatorios fictos contra entidades públicas que usan, gozan y disponen de una servidumbre legal, por lo que antes de abordar la problemática en mención, hay que partir del concepto de jurisdicción.

1.1 Presupuestos del Concepto de Jurisdicción.

La jurisdicción como ya se ha expuesto es la función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución. Para que un Juez pueda conocer de un proceso y dictar sentencia de fondo, debe partir si la demanda impetrada a su despacho, por el apoderado de la parte demandante cumple con los requisitos de la Jurisdicción al que el Juez pertenece, a fin de avocarle conocimiento al proceso o por el contrario rechazar de plano la demanda, porque no cumple con los presupuestos o requisitos de la jurisdicción a la que se presentó la demanda (Azula Camacho, Manual de Derecho Procesal, 2015).

Por ello que en el artículo 11 del capítulo I, de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia 270 de 1996 (Congreso de la Republica, 1996), Modificado por el art. 4, Ley 1285 de

2009 (Congreso de la Republica, 2009), esquematiza la estructura general de la administración de justicia y lo clasifica en los siguientes: La Rama Judicial del Poder Público está constituida por órganos que integran las distintas jurisdicciones:

a) De la Jurisdicción Ordinaria: constituida por 1. Corte Suprema de Justicia, 2. Tribunales Superiores de Distrito Judicial. Y los 3. Juzgados civiles, laborales, penales, penales para adolescentes, de familia, de ejecución de penas, de pequeñas causas y de competencia múltiple, y los demás especializados y promiscuos que se creen conforme a la ley;

b) De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo: conformado por 1. Consejo de Estado, 2. Tribunales Administrativos, 3. Juzgados Administrativos

c) De la Jurisdicción Constitucional: 1. Corte Constitucional;

d) De la Jurisdicción de Paz: Jueces de Paz

1. Fiscalía General de la Nación

2. Consejo Superior de la Judicatura

De lo que se colige que la jurisdicción ordinaria la cual se encarga de los conflictos surgidos entre particulares, y aquellos asuntos que no estén atribuidos por la Constitución o la ley a otra jurisdicción (Congreso de la Republica, 2012, art. 1). Así mismo la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es la encargada de juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado (Congreso de Colombia, 2011). Los jueces de paz es una figura por medio de la cual las partes involucradas en un conflicto, particular o

comunitario, buscan solución al mismo con la colaboración de un tercero (Congreso de la Republica, 1999). Y la Fiscalía General de la Nación es la que investiga los delitos, declara precluidas las investigaciones realizadas, califica mediante acusación o preclusión y sustentar la acusación de los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes, excepto delitos cometidos por miembros de la fuerza pública (Asamblea Nacional Constituyente, 1991)Y el Consejo Superior de la Judicatura se encuentra encargado de dar autonomía y modernizar la gestión judicial, consolidar la independencia de los jueces y estructurar un sistema de control disciplinario para los funcionarios judiciales y abogados (Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

1.2 Elementos y Características de la Jurisdicción.

La jurisdicción en sentido general, se encuentra compuesta por tres elementos: El subjetivo, está constituido por los sujetos, representados, de un lado, por el funcionario jurisdiccional, y, de otro, por los particulares, integrantes de la sociedad.

El objetivo o material, está integrado por la materia sobre la cual recae la jurisdicción y representado por la pretensión que, a su vez, versa sobre la relación jurídica sustancial debatida en el proceso. - El de actividad o formal, está compuesto por el proceso, que es el medio por el cual la jurisdicción cumple su función (Azula Camacho, Manual de Derecho Procesal Civil, 2015).

Es decir que la Jurisdicción tiene como elementos el subjetivo: conformado por las partes demandante, demandado, sus abogados y juez como director del proceso. Además el elemento objetivo que corresponde a la demanda y sus pretensiones que según el contenido de la demanda se determinara la jurisdicción es decir a que Juez le corresponde conocer del proceso, que puede

ser en materia laboral, administrativo, penal, aduanero, civil y familia, y por último el de actividad que consiste en el proceso del área de derecho que corresponda según lo establecido por la Ley, se lleva a cabo la finalidad de la jurisdicción.

Ahora bien, las características de la Jurisdicción según COUTURE, (1973) son:

Forma de la jurisdicción: Donde las partes son normalmente un actor, y un demandado. Eventualmente los terceros pueden asumir la condición de partes en los casos previstos en la ley. Además la jurisdicción opera con un método de debate que se denomina procedimiento. - Contenido de la jurisdicción: Se entiende como la existencia de un conflicto con relevancia jurídica que es necesario decidir mediante resoluciones susceptibles de adquirir autoridad de cosa juzgada, si el acto no adquiere autoridad de cosa juzgada no es jurisdiccional.

Por su parte, Azula Camacho, (2015) expone que la jurisdicción tiene como características, las siguientes:

Es General, En el sentido que cubre todo el territorio de un país y obedece a la necesidad de que toda la sociedad pueda utilizarla.

-Exclusiva. Por cuanto pueden ejercerla los funcionarios que integran una de las ramas del estado, lo que no excluye que otras la desempeñen transitoriamente (senado al juzgar ciertos funcionarios), e inclusive por los mismos particulares (tribunal de arbitramento), de lo que se infiere que solo la pueden aplicar los funcionarios que ejerzan la jurisdicción en mención.

- Permanente. Que consiste en que esta se ejerce sin interrupción alguna, o sea que los distintos órganos que la componen cumplen sus funciones de manera ininterrumpida o continua. La organización judicial, a la cual esta atribuida la función jurisdiccional, siempre existe (p. 146).

- Independiente. La rama judicial es independiente de las otras en que suele dividirse el estado, o sea legislativa y la administrativa. Desarrollo de la independencia de la rama judicial es el hecho de que se haya dispuesto su integración por sí misma, sin injerencia de las otras (Azula Camacho, Manual de Derecho Procesal Civil, 2015). De lo que se desprende que no depende de las otras ramas del poder público.

Cabe destacar que las personas que pueden ejercer jurisdicción son los jueces y magistrados porque tienen la facultad para ejercerla. Así mismo según Devis Echandía, (2004) existe 4 tipos de poderes que emana la jurisdicción son los siguientes:

a) Poder de decisión: Donde dirimen con fuerza obligatoria la controversia, o hacen o niegan la declaración solicitada, o resuelven sobre la existencia del hecho ilícito penal y de la responsabilidad del sindicado o imputado, cuyos efectos en materia contenciosa vienen a construir el principio de la cosa juzgada. De lo que se desprende que este poder hace referencia a la decisión de fondo tomada por los jueces o magistrados.

b) Poder de coerción: Se procuran los elementos necesarios para su decisión (oficiosamente o a solicitud de parte, según sea el caso), removiendo los obstáculos que se ponen al cumplimiento de su misión. Sin este poder el proceso perdería su eficacia, en virtud de el por ejemplo, los jueces pueden emplear la fuerza pública para imponer a los rebeldes, una orden de allanamiento, mediante un auto interlocutorio.

c) Poder de documentación o investigación: Decretar y practicar pruebas, que en ocasiones va unido al anterior poder como sucede en las inspecciones o reconocimientos judiciales cuando hay oposición de hecho.

d) Poder de ejecución: Se relaciona con el de coerción, pero tiene su propio sentido, pues si bien implica el ejercicio de coacción y aun de la fuerza con una persona, no persigue facilitar el proceso, sino imponer el cumplimiento de un mandato claro y expreso, sea que este se derive de una sentencia o de un título proveniente del deudor y al cual la ley le asigne ese mérito. (P.99-100).

1.3 factores de competencia.

En la ordenamiento jurídico Colombiano encontramos 5 clases de factores de competencia, que son la objetiva, subjetiva, territorial, conexión y funcional a continuación se dará una breve explicación de cada factor.

1.2.1. Objetiva

Este asunto radica en cabeza de un juez atendiendo la naturaleza o materia y, en algunos casos, adicionalmente la cuantía. La naturaleza del pleito o de la relación jurídica objeto de la demanda, como el estado civil de las personas (se llama entonces competencia por materia), o del valor económico de tal relación jurídica (competencia por cuantía), un ejemplo de esto sería por materia un proceso de pago de prestaciones sociales sería de materia laboral, y si es inferior a 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes es competencia por cuantía de los juzgados de pequeñas causas laborales (Congreso de la Republica, 2012, art. 26)

1.2.2. Subjetiva

La competencia desde este factor se halla en determinados funcionarios judiciales en consideración a la calidad del sujeto que debe intervenir dentro de la relación procesal. La norma dice: —Es prevalente la competencia establecida en consideración a la calidad de las partes. Es

decir que conforme a las partes que concurran al proceso se determina que sujeto procesal debe concurrir al proceso (Congreso de la Republica, 2012, art. 29)

1.2.3. Territorial

Este consiste en que se debe distinguir cuál de los jueces de la Republica con idéntica competencia está llamado a conocer de un asunto determinado, y de este se derivan diferentes fueros:

Fuero del domicilio: —relacionar a las personas con un lugar: aquel donde habitualmente se encuentran y tienen sus principales intereses económicos y familiares (Valencia, 2014) De lo que se colige que si el demandante tiene como domicilio la ciudad de barranquilla la demanda que va impetrar contra la empresa que laboraba debe ser a los jueces laborales de la ciudad de barranquilla.

Fuero real: dispone este fuero que el proceso se adelante ante el juez del municipio donde se encuentra el bien o bienes objeto del litigio, y de estar en varios municipios en cualquiera de ellos, a prevención; es decir, iniciada la demanda ante alguno de esos jueces, de inmediato se excluye a los otros que eran potencialmente competentes para conocer del asunto. En este caso se desprende que en caso dado que existan diferentes territorios donde se pueda presentar la demanda, prevalecerá la ciudad donde reside el objeto del litigio (Congreso de la Republica, 2012, art 23).

Fuero contractual: en virtud de este fuero se puede demandar ante el juez competente que se haya estipulado dentro del contrato. Tiene su fundamento en el artículo 85 del C. C., el cual dice que:

Se podrá en un contrato establecer, de común acuerdo, un domicilio civil especial para los actos judiciales o extrajudiciales a que diere el mismo contrato. Este hace referencia a los contratos de prestación de servicios de naturaleza civil que en sus clausula estipulan que tribunal de arbitramento dirimirán los conflictos que susciten entre las partes (Congreso de la Republica, 1873).

1.2.4. Funcional

La determinación de competencia, se encarga de adscribir a funcionarios diferentes el conocimiento de los asuntos, partiendo de la base esencial de que existen diversos grados jerárquicos dentro de quienes administran justicia (LÓPEZ BLANCO, 1997, p. 77-196). Se deriva de la clase especial de funciones que desempeña el juez en un proceso: según la instancia o la casación y revisión y su conocimiento se halla distribuido entre varios jueces de distinta categoría (Devis Echandia, 2004, p. 143).

1.2.5. Conexión

Este encuentra su principal motivo de ser en el principio de economía procesal, que se refleja, en otras muchas formas, en el fenómeno de acumulación de pretensiones y de procesos. Se refiere a la modificación de competencia cuando existe acumulación de pretensiones en un mismo proceso o en varios procesos; entonces, aunque el juez no sea competente para conocer de todas aquellas o de todos estos, por conexión basta que lo sea para una o uno (Congreso de la Republica, 2012, art. 149).

CAPITULO II

PRESUPUESTOS DE LOS PROCESOS REIVINDICATORIOS FICTOS DE SERVIDUMBRE LEGAL EN LA JURISDICCIÓN ORDINARIA.

Cabe destacar que la acción reivindicatoria según artículo 889 del Código Civil es una acción de dominio que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela (Congreso de la Republica, 1873). De lo que se infiere que la acción reivindicatoria es de naturaleza es una acción real, porque se origina de un derecho real, que puede ser un mueble o inmueble, según lo sea la cosa que se persigue. En el caso que nos ocupa los procesos reinvicatorios fictos de servidumbre legal en la Jurisdicción Ordinaria encontramos que el máximo órgano de cierre es la Corte Suprema de Justicia, la cual en reiteradas jurisprudencias proferidas por el consejo superior de la Judicatura depone que es la competente para resolver de procesos reivindicatorios fictos.

2.1 Corte Suprema de Justicia como ente Superior de la Jurisdicción Ordinaria.

De conformidad con el artículo 234 de la Constitución Política, La Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal de la Jurisdicción Ordinaria y se compondrá del número impar de magistrados que determine la Ley. Esta dividirá la Corte en Salas, señalará a cada una de ellas los asuntos que deba conocer separadamente y determinará aquellos en que deba intervenir la Corte en pleno (CONSTITUCIÓN POLITICA , 1991). Es decir que es la máxima autoridad, y se encarga de dar solución a los conflictos o problemas en asuntos penales, laborales y civiles que tengan los ciudadanos.

Ahora bien, en el artículo 235 de la Constitución Política señala sus atribuciones que son:

a) Actuar como Tribunal de Casación. b) Juzgar al Presidente de la República o a quien haga sus veces y a los altos funcionarios de que trata el artículo 174, por cualquier hecho punible que les impute, con forme al artículo 175 numerales 2 y 3. c) Investigar y juzgar a los miembros del Congreso. d) Juzgar, previa acusación del Fiscal General de la Nación, del Vice fiscal General de la Nación o de sus delegados de la Unidad de Fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia, a los Ministros del Despacho, al Procurador General de la Nación, al Defensor del Pueblo, a los agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los tribunales; a los directores de los Departamentos Administrativos, al Contralor General de la República, a los Embajadores y jefes de misión diplomática o consular, a los Gobernadores, a los Magistrados de Tribunales y a los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública, por los hechos punibles que se les imputen. e) Conocer de todos los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la Nación, en los casos previstos por el Derecho Internacional. f) Darse su propio reglamento.

2.1.1 Historia

Los antecedentes históricos de la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, su organización estatal y de gobierno, tienen su fuente inmediata en las Cartas de Derechos de Inglaterra, la Declaración de Independencia de la Nueva Granada y las primeras Constituciones de las ex – colonias Inglesas de América; la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y las primeras Constituciones de Francia (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, s.f.). De lo que se desprende que los orígenes de la Corte Suprema de Justicia se remontan con las primeras constituciones de las ex colonias inglesas de américa y Francia.

Con la declaración de la independencia de España, las provincias que más tarde formaron la República de Colombia, promulgaron sus Constituciones y formaron el Estado Colombiano, integrado por las tres ramas del Poder Público: la Ejecutiva, la Legislativa y la Jurisdiccional. La rama Jurisdiccional estuvo constituida desde los albores de la historia colombiana, por un Tribunal de Justicia con diferentes nombres de acuerdo con el periodo histórico en que se desarrollaron.

Por lo que, varios Estados o Repúblicas como Tunja (1811), Antioquia (1812), Cartagena de Indias (1812), Cundinamarca (1812), contemplaron en sus Constituciones la existencia de organismos encargados de lo concerniente a la administración de la justicia ordinaria. De lo que se desprende que a partir de la declaración de la independencia de España, y la república de Colombia conllevó a que varios estados y repúblicas en sus constituciones adicionaran órganos que tuvieran como finalidad administrar la justicia ordinaria.

La reforma del Acta Federal elaborada por el Congreso de las Provincias Unidas de la Nueva Granada, del 23 de septiembre de 1814, creó el Alto Tribunal de Justicia y los demás Tribunales que se consideraran necesarios Corte Suprema de Justicia (s.f.).

Posteriormente, en la Constitución Provisional de la Provincia de Antioquia de julio 10 de 1815, se le dio el nombre de Supremo Tribunal de Justicia, en el cual residiría el poder judicial de la Provincia. Es decir la provincia Antioquia tenía el poder judicial para dirimir conflictos entre sus habitantes.

Ahora bien en el siglo XIX, la Alta Corte de Justicia de la república de Colombia: El 30 de agosto de 1821 en la Constitución de la República de Colombia, se organizó la administración de la justicia por una Alta Corte de Justicia, Cortes de Apelación y demás Tribunales y Juzgados creados o que se crearen por la Ley (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, s,f). Es decir con esta constitución se observa la primera manifestación de administración de justicia similar con la estructura actual del aparato judicial.

Con la Constitución del Estado de la Nueva Granada el 29 de febrero de 1832, la justicia empieza a organizarse por una Corte Suprema, Tribunales y Juzgados que la ley estableció. Es la primera constitución que hace colación al órgano denominado Corte Suprema de Justicia.

El 20 de mayo de 1853, la Constitución Política de la Nueva Granada, organiza su Poder Judicial y establece que dicho poder es delegado por el pueblo a la Suprema Corte de la Nación y a los demás Tribunales y Juzgados (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA). De lo que se colige que el pueblo delega poder judicial a la Corte Suprema de Justicia.

La Constitución de 22 de mayo de 1858, artículo 47, dispuso que el Poder judicial de la Confederación se ejercía por el Senado, por la Corte Suprema y por los Tribunales y Juzgados establecidos por la ley. Es decir el poder judicial se ejercía por el senado a través de la Corte suprema de Justicia, Tribunales y Juzgados.

La Constitución del 8 de mayo de 1863 señaló que el Poder Judicial se ejercería por el Senado; la Corte Suprema Federal; por los Tribunales y Juzgados de los Estados, y por los que la

Ley especialmente estableció en los territorios nacionales (Corte Suprema de Justicia, s.f.). El aporte de esta constitución se centró en el poder judicial en los territorios nacionales.

2.1.2 Creación

La Constitución Política del 4 de agosto de 1886, adoptada por la Asamblea Nacional Constituyente convocada por el pueblo, es fundamental para entrañar los orígenes de la Corte Suprema de Justicia, puesto que en esta norma se creó la Corte en mención.

El día 3 de septiembre de 1886 se instaló por primera vez, la Corte Suprema de Justicia en la ciudad de Bogotá en cumplimiento de lo preceptuado en el inciso 4° del artículo 1°, de las disposiciones transitorias de la Constitución de la República de 1886. Fueron elegidos como primeros dignatarios de la Corporación: Presidente: Rito Antonio Martínez, Vicepresidente: José M. Samper Magistrados Fundadores: Principales: Dr. Rito Antonio Martínez, Dr. José María Samper y Dr. Antonio Morales, Suplentes: Dr. Froilán Largacha, Dr. Manuel José Angarita, Dr. Luis S. De Silvestre y Dr. Salomón Forero, Secretario: Dr. Guerra Azula (Corte Suprema de Justicia, s.f.).

La Ley 61 de 1886 organizó provisionalmente el Poder Judicial y el Ministerio Público. En cuanto a la Corte reglamentó lo relativo a su estructura interna, a las atribuciones y al procedimiento para ejercerlas y ordenó la publicación de un órgano de difusión para dar a conocer la Jurisprudencia de la Corte (Congreso de la Republica, 1886). En consecuencia, el decreto No 62 de 1887 creó la Gaceta Oficial, cuyo primer número salió ese mismo año (Presidencia de la Republica de Colombia, 1887).

La Corte Suprema conservó desde 1886 hasta 1991, la identidad que le fue dada en la primera Constitución colombiana. Por el Acto Legislativo No. 3- 1910 del 31 de octubre de ese mismo año, se reformó la Constitución Nacional y se estableció que la atribución de competencia le estaba asignada a toda la Corte y no en forma individual a los Magistrados. Así mismo, dividió la Corte en salas y señaló los asuntos que cada una debía conocer por separado y los que correspondían a toda la Corte (Corte Suprema de Justicia, s.f.).

En el siglo XX, El Acto legislativo No 1 de 1924 determinó la división de la Corte en Salas, una de las cuales sería para la casación y otra de negocios en general; señalando a cada una de ellas los asuntos que debía conocer separadamente y determinando aquellos en que debía intervenir toda la Corte.

En los periodos de 1945 1985:Desde la ley 68 de 1945 hasta llegar con sus sucesivas reformas legislativas al Decreto 3858 de 1985, se mantiene la denominación Corte Suprema de Justicia y se dictan normas sobre procedimientos disciplinarios a los Magistrados de la Corte, los Consejeros de Estado y los Agentes del Ministerio Público (Corte Suprema de Justicia, s.f.).

La Corte Suprema creada en 1886, era influenciada por la ley española del enjuiciamiento civil de 1885, por lo que siguió al pie de la letra las directrices señaladas en la norma en comento, La normativa española era inspirada o existía una fuerte influencia por la Corte de Casación de Francia.

En lo tocante a las reformas introducidas por la Asamblea Nacional Constituyente de 1905, se trató de corregir lo relativo al carácter vitalicio que tenían los Magistrados de la Corte Suprema y de los Tribunales Superiores, acogido con el criterio de asegurar independencia del Poder Judicial.

Así mismo, en los periodos de 1985 – 1991: Los días 6 y 7 de noviembre de 1985, fueron inmolados 26 miembros de la Corte Suprema, entre magistrados Titulares, auxiliares y empleados, en la toma violenta al Palacio de Justicia de Bogotá por un grupo armado; acción reprochable que dejó un imborrable y lamentable suceso en las páginas de la historia del pueblo colombiano y de su administración de Justicia (Corte Suprema de Justicia, s.f.). Y que en numerosos debates políticos se trae a colación el terrible suceso que enloda la historia del país.

La convocatoria a la asamblea nacional constituyente para reformar la carta política, la corte suprema de justicia mediante Decreto 927 de mayo 3 de 1990, el cual establece que mientras subsista turbado el orden público y en estado de sitio el territorio nacional, la organización electoral adoptará todas las medidas conducentes a contabilizar los votos que se produzcan en la fecha de las elecciones presidenciales de 1990, en torno a la posibilidad de integrar una Asamblea Nacional Constituyente. La Corte Suprema en sentencia del 24 de mayo de 1990 declara ajustado a la Constitución, el Decreto 927 de mayo 3 de ese año y reconoce que la decisión del pueblo no solo confiere un mandato político, sino que abre la posibilidad de integrar una Asamblea Constitucional para reformar la Constitución Política.

La Corte Suprema en Sentencia de su Sala Plena, proferida el 24 de mayo de 1990, manifestó: los hechos mencionados demuestran a las claras, que las instituciones tal como se encuentran diseñadas no son suficientes para enfrentar las diversas formas de violencia a las que tienen que encarar (Corte Suprema de Justicia, s.f.). No es que la instituciones se hayan constituido per se en factor de perturbación, sino que ha perdido eficacia y se han vuelto inadecuadas; se han quedado cortas para combatir modalidades e intimidación y ataque no imaginados siquiera hace pocos años, por lo que su rediseño resulta una medida necesaria para

que las causas de la perturbación no continúen agravándose como hasta ahora ha venido ocurriendo en los seis años de vigencia del Estado de Sitio (Exp. No 2149 E).

El gobierno mediante el Decreto Legislativo No 1926 del 24 de agosto de 1990, dictó medidas tendientes a restablecer el orden público y convocó a una Asamblea Nacional Constituyente que reformaría la Constitución Política, en el marco de un gran debate nacional sobre cambios institucionales. La Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 9 de diciembre de 1990 (Exp. No. 2214), dio vía libre a la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente que se encargaría de dictar la Constitución Política de 1991, actualmente vigente. El 4 de julio de 1991, se clausuraron las sesiones plenarias de la Asamblea Nacional Constituyente para aclamar con los delegatarios de dicha Asamblea, el Gobierno, los Estudiantes y el Pueblo Colombiano, la nueva Constitución que desde entonces nos empezó a regir. (Corte Suprema de Justicia, s.f.). De lo que se desprende que tuvo que suceder una serie de sucesos históricos a lo largo del ordenamiento jurídico Colombiano para que la Corte Suprema de Justicia haya llegado a lo que es en la actualidad.

2.1.3 Funciones

Son atribuciones de la Corte Suprema: 1. Actuar como tribunal de casación; 2. Juzgar al presidente de la República o a quien haga sus veces y otros altos funcionarios (fiscal general de la Nación y magistrados de Altas Cortes). 3. Investigar y juzgar a los miembros del Congreso; 4. Juzgar, previa acusación del fiscal general de la Nación, del Vicefiscal General de la Nación o de sus delegados de la Unidad de Fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia, a los Ministros del Despacho, al Procurador General, al Defensor del Pueblo, a los agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los Tribunales; a los Directores de los

Departamentos Administrativos, al Contralor General de la República, a los Embajadores y Jefes de misión diplomática o consular, a los Gobernadores, a los Magistrados de Tribunales y a los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública, por los hechos punibles que se les imputen. (Congreso de la Republica, 2011) (Modificado por el art. 1, Acto Legislativo 06 de 2011), entre otras (TASCÓN, 1965).

2.2 Concepto

La Corte Suprema, por lo tanto, es el máximo órgano de cierre de la justicia ordinaria de un territorio. Es decir, es un tribunal de última instancia, por lo que sus decisiones no pueden ser impugnadas. De lo que se colige que es la última instancia de la jurisdicción ordinaria (Congreso de la Republica, 1996).

2.3 Clasificación

En atención al Artículo 16 de la Ley 270 de 1996, reformado por el artículo 7 de la Ley 1285 de 2009, preceptuó lo siguiente La Corte Suprema de Justicia cumplirá sus funciones por medio de cinco salas, integradas así: La Sala Plena, por todos los Magistrados de la Corporación; la Sala de Gobierno, integrada por el Presidente, el Vicepresidente y los Presidentes de cada una de las Salas especializadas; la Sala de Casación Civil y Agraria, integrada por siete Magistrados; la Sala de Casación Laboral, integrada por siete Magistrados y la Sala de Casación Penal, integrada por nueve Magistrados (Congreso de la Republica, 1996).

2.4 Regulación Jurídica.

La Ley que regula esta jurisdicción ordinaria en la actualidad es el Código General del Proceso, es decir la Ley 1564 de 2012. El Código General del Proceso, se encarga de regular la actividad procesal en los asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios. Se aplica, además, a todos los asuntos de cualquier jurisdicción o especialidad y a las actuaciones de particulares y autoridades administrativas, cuando ejerzan funciones jurisdiccionales, en cuanto no estén regulados expresamente en otras leyes.” (Congreso de la Republica, 2012), de lo que se desprende, que además de los asuntos expresamente asignados en las normas de competencia, el nuevo CGP cumple con la función residual de acoger cualquier asunto que no se encuentre asignado a otra jurisdicción.

2.5 Concepto de Jurisdicción Reseñado en el Código General Del Proceso.

En este código observamos que el Artículo 15, se refiere a la Cláusula General o Residual de Competencia. Corresponde a la jurisdicción ordinaria, el conocimiento de todo asunto que no esté atribuido expresamente por la ley a otra jurisdicción.

Corresponde a la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil, el conocimiento de todo asunto que no esté atribuido expresamente por la ley a otra especialidad jurisdiccional ordinaria.

Corresponde a los jueces civiles del circuito todo asunto que no esté atribuido expresamente por la ley a otro juez civil.

A su vez, el Artículo 16 del Código General del proceso, se refiere a la prorrogabilidad e improrrogabilidad de la jurisdicción y la competencia. 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. La falta de competencia por factores distintos del subjetivo o funcional es prorrogable cuando no se reclame en tiempo, y el juez seguirá conociendo del proceso. Cuando se alegue oportunamente lo actuado conservará validez y el proceso se remitirá al juez competente.

2.5.1 Disposiciones Generales

El código General del Proceso, en su artículo primero hace colación al objeto, y estableció: Este código regula la actividad procesal en los asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios. Se aplica, además, a todos los asuntos de cualquier jurisdicción o especialidad y a las actuaciones de particulares y autoridades administrativas, cuando ejerzan funciones jurisdiccionales, en cuanto no estén regulados expresamente en otras leyes. De lo que se infiere en este artículo que el Código en establecer sobre que asuntos tiene competencia para resolver.

A su vez en su Artículo 2º del Código General del Proceso, señala el acceso a la justicia. Toda persona o grupo de personas tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses, con sujeción a un debido proceso de duración razonable. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento injustificado será sancionado. Es decir, que el Juzgado o Tribunal que no falle o tramite un proceso dentro del término adecuado habrá lugar a ser sancionado por el órgano de imponer estas multas.

Así mismo en su artículo 3° del Código General del Proceso, hace referencia al proceso oral y por audiencias. Las actuaciones se cumplirán en forma oral, pública y en audiencias, salvo las que expresamente se autorice realizar por escrito o estén amparadas por reserva. Este Código señala como objeto principal la oralidad en las audiencias y señala algunas excepciones.

En su Artículo 4° del Código General del Proceso, se refiere a la igualdad de las partes. El juez debe hacer uso de los poderes que este código le otorga para lograr la igualdad real de las partes. Es decir llevar a cabo el trámite correspondiente al proceso, sin parcializarse o favorecer a alguna de las partes, es decir que falle conforme al material probatorio recaudado en las audiencias.

El Artículo 5° del Código General del Proceso, expone la Concentración. El juez deberá programar las audiencias y diligencias de manera que el objeto de cada una de ellas se cumpla sin solución de continuidad. No podrá aplazar una audiencia o diligencia, ni suspenderla, salvo por las razones que expresamente autoriza este código. Las audiencias en sentido general son inaplazables, mucho menos suspenderla salvo excepciones contempladas en el código.

Ahora bien, el artículo 6° del Código General del Proceso, habla del principio de Inmediación. El juez deberá practicar personalmente todas las pruebas y las demás actuaciones judiciales que le correspondan. Solo podrá comisionar para la realización de actos procesales cuando expresamente este código se lo autorice. Lo anterior, sin perjuicio de lo establecido respecto de las pruebas extraprocesales, las pruebas trasladadas y demás excepciones previstas en la ley.

El Artículo 7º del Código General del Proceso, hace colación al principio de Legalidad, que consiste en que los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley. Deberán tener en cuenta, además, la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina. Cuando el juez se aparte de la doctrina probable, estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. De la misma manera procederá cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos. De lo que se concluye que el proceso deberá adelantarse en la forma establecida en la Ley.

Así mismo el Artículo 8º del Código General del Proceso, señala la iniciación e impulso de los procesos. Los procesos solo podrán iniciarse a petición de parte, salvo los que la Ley autoriza promover de oficio. Cabe destacar que con excepción de los casos expresamente señalados en la ley, los jueces deben adelantar los procesos por sí mismos y son responsables de cualquier demora que ocurra en ellos si es ocasionada por negligencia suya.

El Artículo 9º del Código General del Proceso, hace colación a las Instancias. Los procesos tendrán dos instancias a menos que la ley establezca una sola, como por ejemplo los juzgados de pequeñas causas.

Ahora bien, el Artículo 10 del Código General del Proceso, se refiere a la Gratuidad del servicio de justicia que presta el Estado será gratuito, sin perjuicio del arancel judicial y de las costas procesales. Es decir que los ciudadanos que quieran acceder al aparato judicial es gratis, no tiene ningún costo.

A su vez el Artículo 11 del Código General del Proceso, se refiere a la interpretación la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad

de los derechos reconocidos por la Ley sustancial. Por lo que las dudas que le surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales. El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias.

El artículo 12 del Código General del Proceso, expone que cualquier vacío en las disposiciones del presente código se llenará con las normas que regulen casos análogos. A falta de estas, el juez determinará la forma de realizar los actos procesales con observancia de los principios constitucionales y los generales del derecho procesal, procurando hacer efectivo el derecho sustancial.

El artículo 13 del Código General del Proceso, se refiere a la Observancia de normas Procesales. Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.

Las estipulaciones de las partes que establezcan el agotamiento de requisitos de procedibilidad para acceder a cualquier operador de justicia no son de obligatoria observancia. El acceso a la justicia sin haberse agotado dichos requisitos convencionales, no constituirá incumplimiento del negocio jurídico en donde ellas se hubiesen establecido, ni impedirá al operador de justicia tramitar la correspondiente demanda. Las estipulaciones de las partes que contradigan lo dispuesto en este artículo se tendrán por no escritas.

El Artículo 14 del Código General de Proceso, hace referencia al debido proceso, y consiste en que se aplicará a todas las actuaciones previstas en este código. Es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso.

2.6 Concepto de Jurisdicción Reseñado en la Ley 84 DE 1873

El Código Civil de los Estados Unidos de Colombia, en su artículo 20 preceptuó en materia de bienes, lo siguiente:

“Los bienes situados en los territorios, y aquéllos que se encuentren en los Estados, en cuya propiedad tenga interés o derecho la Nación, están sujetos a las disposiciones de este Código, aun cuando sus dueños sean extranjeros y residan fuera de Colombia. Esta disposición se entenderá sin perjuicio de las estipulaciones contenidas en los contratos celebrados válidamente en país extraño. Pero los efectos de dichos contratos, para cumplirse en algún territorio, o en los casos que afecten a los derechos e intereses de la Nación, se arreglarán a este código y demás leyes civiles de la unión. De lo que se infiere que el caso dado que se desarrolle lo aquí esbozado si se afectan derechos o intereses de la nación serán objeto del presente Código Civil” (Congreso de la Republica, 1873, art. 20).

2.6.1 Disposiciones Generales

La Ley 84 de 1873, señalo en su artículo primero que el Código Civil comprende las disposiciones legales sustantivas que determinan especialmente los derechos de los particulares,

Por razón del estado de las personas, de sus bienes, obligaciones, contratos y acciones civiles. Es decir este código está regulado según la situación económica de las personas, pasivos y activos, y los contratos que hayan celebrado (Congreso de la Republica, 1873).

Así mismo, su artículo 2º, estableció que el presente Código Civil de la unión se reúnen las disposiciones de la naturaleza expresada en el artículo anterior que son aplicables en los asuntos de la competencia del gobierno general con arreglo a la Constitución, y en los civiles comunes de los habitantes de los territorios que él administra.

El artículo 3o. se refiere a la obligatoriedad, considerando este código en su conjunto en cada uno de los títulos, capítulos y artículos de que se compone, forma la regla establecida por el legislador colombiano, a la cual es un deber de los particulares ajustarse en sus asuntos civiles, que es lo que constituye la ley o el derecho civil nacional.

CAPITULO III
PRESUPUESTOS PROCESALES DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA
ADMINISTRATIVA

3.1 Historia

La Jurisdicción Contencioso-Administrativa a la luz de la historia, surgió con la Revolución Francesa de fines del siglo XVIII. Pues, como se sabe, antes de la ocurrencia de este magno evento, el control de la administración y en general del poder público descansaba con carácter exclusivo en manos del rey. Pero las nuevas estructuras jurídico-políticas creadas por la revolución muy pronto entraron en contraposición con las estructuras del régimen antiguo, las mismas que servían de base al sistema de control llevado a cabo de la forma señalada, es decir por el monarca (Fernandez, 2016)

Pero para bien de la sociedad, y, por ende, de la Jurisdicción Contenciosa, desde 1913 hasta el presente, esto es durante un siglo, la Jurisdicción Contencioso Administrativa ha seguido un camino ascendente, acusando a cada paso dado un nuevo y significativo progreso. El Acto Legislativo No. 3 de 1910, que reformó la Constitución Nacional, fue el que abrió el compás al restablecer la Jurisdicción, después de haber sido suspendida por última vez en la historia, por un breve lapso. Aunque su restablecimiento pleno sólo se hizo efectivo hasta 1913 (Rodriguez R, 2017)

En el lapso comprendido entre 1913 y 1941, a pesar de los acontecimientos que se sucedieron a nivel internacional como las dos guerras mundiales o la depresión de 1929 y su nociva influencia en el país, al igual las turbulencias políticas, el atraso económico, la pobreza y

toda esa gama de problemas que ha caracterizado desde entonces al país y que han influido en su desarrollo, la Jurisdicción Contenciosa avanzó y se consolidó definitivamente.

Otro tanto ocurrió con el periodo siguiente. Durante los 43 años siguientes, esto es desde 1941 hasta 1984 la jurisdicción fue sufriendo ajustes que le permitieron ofrecerse como una doctrina jurídica acorde con las exigencias y necesidades de la sociedad (Rodríguez, 2001). Sin embargo, su perfeccionamiento no había llegado a su fin. Fue necesario que la Constitución de 1886 se tornara anacrónica y fuera reemplazada por la Constitución de 1991, para que al amparo de ésta se llegara a la última y definitiva reforma, la realizada en el año 2011. Que sin ser ideal si es la más objetiva de todas las realizadas hasta ahora en Colombia. Además considerada la más completa de todas las reformas realizadas (Betancourt, 2016)

3.2 Creación.

El origen del Consejo de Estado tuvo lugar tras el Decreto de Simón Bolívar expedido en la ciudad de Angostura el 30 de octubre de 1817 (Rodríguez, 2001), para la fecha en comento esta corporación funcionaba como un órgano político administrativo, que sustituyó, en alguna medida, la representación ciudadana en los cuerpos de elección popular, y contribuyó a la toma de decisiones administrativas, legislativas y de gobierno propias del Estado.

En la Constitución de 1821 se consagró un cuerpo semejante pero bajo un nombre distinto: Consejo de Gobierno. No obstante a lo anterior, es de resaltar que se empieza hablar del Consejo de Estado a partir del 27 de agosto de 1828, cuando Bolívar en calidad de Libertador Presidente de la República de Colombia, lo crea para preparar todos los decretos y reglamentos

que haya de expedir el jefe del Estado y dar su dictamen al Gobierno sobre algunos asuntos indicados en el mismo decreto orgánico (Giraldo, 2010)

En el Estado de la Nueva Granada de 1832 sigue constituyéndose el Consejo de Estado como un órgano consultivo, junto con el Consejo de Gobierno, quien tenía la misión de asistir con su dictamen al Presidente de la República en el despacho de todos los negocios de la administración (Rodríguez R, 2017)

Sin embargo, en la Constitución Política de la República de la Nueva Granada de 1843, se abolió el Consejo de Estado, conservando sólo el Consejo de Gobierno como cuerpo consultivo del ejecutivo hasta la Constitución de 1853. Durante el periodo de 1858 y 1863 ninguna de las Constituciones contemplaron al Consejo de Estado, ni otro organismo similar (Fernandez, 2016)

La Constitución de 1886, revive la institución del Consejo de Estado después de 40 años de desaparición, se prevé por primera vez no solo como cuerpo consultivo del gobierno, sino además, como máximo juez de la administración, es decir, se le asignó la función de órgano supremo de lo Contencioso Administrativo (Rodríguez R, 2017)

En el año de 1905 se suprime el Consejo de Estado nuevamente y hasta el 10 de septiembre de 1914 se restablece (Rodríguez, 2001), como supremo cuerpo consultivo del gobierno en asuntos de administración y como tribunal supremo de lo contencioso administrativo, además le estableció como función la de preparar los proyectos de Ley y códigos que deban presentarse a las cámaras legislativas y proponer las reformas convenientes en todas las ramas de la administración. A partir de septiembre de 1914, el Consejo de Estado y la

jurisdicción contencioso administrativa han permanecido vigentes en nuestra vida institucional. (Gómez Hernández, 2014).

3.3 Funciones.

El Consejo de Estado de la república de Colombia es una institución que ejerce el cometido del Tribunal Supremo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De conformidad con el artículo 237 de la Constitución política, las funciones principales del Consejo de Estado, son las siguientes:

1. Desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, conforme a las reglas que señale la ley.

2. Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional.

3. Actuar como cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos de administración, debiendo ser necesariamente oído en todos aquellos casos que la Constitución y las leyes determinen.

4. Preparar y presentar proyectos de actos reformativos de la Constitución y proyectos de ley.

5. Conocer y decidir de los casos sobre pérdida de la investidura de los congresistas.

El Consejo de Estado es el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo y Cuerpo Supremo Consultivo del Gobierno. Está integrado por treinta y un (31) Magistrados. Como característica importante debemos resaltar que es el órgano de cierre de la jurisdicción Contencioso Administrativa, este alto tribunal dirime los conflictos entre los particulares y la administración y entre la administración y la misma administración.

3.4 Concepto.

Constituyen excepciones al régimen de “derecho privado” de los actos de las empresas de servicios públicos, los siguientes: 1. Actos que expiden las empresas prestadoras de servicios públicos y que afectan la prestación del servicio o la ejecución del contrato tales como: (i) actos de negativa del servicio; (ii) actos que ordenan la suspensión del servicio; (iii) actos que ordenen la terminación del contrato; (iv) actos que deciden el corte o la facturación. Es decir, aquellos a que se refieren los artículos 140, 141 y 154 de la ley 142 de 1994 (Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, 2015).

Respecto al tema de la imposición de sanciones pecuniarias en los contratos de condiciones uniformes, las empresas deben abstenerse de hacerlo, dado que, actualmente no existe una ley que expresamente autorice dicha facultad tal como lo ha señalado esta entidad en diferentes oportunidades. Lo anterior, implica que las Comisiones de Regulación deben abstenerse de dar un concepto favorable a los contratos de condiciones uniformes remitidos por las empresas prestadoras de servicios públicos, cuando incluyan sanciones pecuniarias no previstas en la ley.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia SU.1010/08, ha dicho que *“es claro que las empresas de servicios públicos domiciliarios no están facultadas para imponer sanciones de tipo pecuniario a los usuarios, ni por la vía del ejercicio de una potestad administrativa sancionatoria, ni tampoco como consecuencia del ejercicio de una potestad de las previstas en el derecho privado, esto, a través de las cláusulas penales”* (Corte Constitucional, 2008). 2. Los contratos de las empresas prestadoras de servicios públicos donde se ejerciten o pacten cláusulas exorbitantes impuestas o autorizadas por las comisiones de regulación (art.31, inc.2° de la ley 142 de 1994). 3. Los actos previstos en los artículos 33, 56, 57, 116, 117 y 118 que tengan por objeto el uso del espacio público, la ocupación temporal de inmuebles, la promoción de la constitución de servidumbres y la enajenación forzosa de los bienes que se requiera para la prestación del servicio; los cuales estarán sujetos al control de la jurisdicción en lo contencioso administrativo. 4. Los actos que se expidan con motivo de las concesiones para el uso de los recursos naturales o del medio ambiente (art. 39, numeral 1) (Congreso de la Republica, 1994).

De igual forma, es importante tener en cuenta la Sentencia del Consejo de Estado del 19 de febrero de 2004, proferida por la Sección Tercera, en donde se considera que el artículo 33 de la ley 142 pretende definir cuales actos, hechos u omisiones realizados por las entidades que prestan servicios públicos domiciliarios corresponde conocer a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Allí, se mencionan aquellos actos expedidos en ejercicio de los derechos y prerrogativas que la propia ley 142 u otras anteriores confieren para los siguientes aspectos: *“a.- Uso del espacio público b.- Ocupación temporal de inmuebles c.- Promover la constitución de servidumbres o d.- La enajenación forzosa de los bienes que se requieran para la prestación del servicio a.- En relación con el uso del espacio público, la doctrina ha señalado que este puede ser de tres clases: - Común y general en el que no se requiere intervención*

administrativa alguna, vgr. Caminar o conducir por las vías públicas, bañarse o beber el agua de los ríos y caudales, etc. - Uso común especial que requiere autorización administrativa (por ejemplo pescar). - Uso privativo para el cual se necesita una concesión (un canal de agua que se hacer saltar con fines de producción de energía). Esta disposición debe armonizarse con el artículo 26 de la ley 142 que en relación con los permisos municipales establece: “En cada municipio, quienes prestan servicios públicos estarán sujetos a las normas generales sobre la planeación urbana, la circulación y el tránsito, el uso del espacio público, y la seguridad y tranquilidad ciudadanas; y las autoridades pueden exigirles garantías adecuadas a los riesgos que creen. Los municipios deben permitir la instalación permanente de redes destinadas a las actividades de empresas de servicios públicos, o a la provisión de los mismos bienes y servicios que éstas proporcionan, en la parte subterránea de las vías, puentes, ejidos, andenes y otros bienes de uso público (Congreso de la Republica, 1994). De lo que se colige que las empresas serán, en todo caso, responsables por todos los daños y perjuicios que causen por la deficiente construcción u operación de sus redes. Las autoridades municipales en ningún caso podrán negar o condicionar a las empresas de servicios públicos las licencias o permisos para cuya expedición fueren competentes conforme a la ley, por razones que hayan debido ser consideradas por otras autoridades competentes para el otorgamiento de permisos, licencias o concesiones, ni para favorecer monopolios o limitar la competencia. Esto significa que en la medida en que las empresas de servicios públicos domiciliarios pretendan efectuar un uso especial o privativo del espacio público, están obligadas a obtener la respectiva autorización de la autoridad municipal y en desarrollo de su actividad serán responsables por todos los daños y perjuicios que causen por la deficiente construcción u operación de sus redes (Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, 2015). Por otra parte, la ocupación temporal de inmuebles es una actuación puramente material que en estricto sentido tampoco da lugar a la producción de actos

administrativos por parte de las empresas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios y en el evento de que estos se requieran, deberán solicitarse a la entidad correspondiente o al municipio.

Así mismo, el artículo 57 de la ley 142 de 1994 señala: “***Facultad de imponer servidumbres, hacer ocupaciones temporales y remover obstáculos. Cuando sea necesario para prestar los servicios públicos, las empresas podrán pasar por predios ajenos, por una vía aérea, subterránea o superficial, las líneas, cables o tuberías necesarias; ocupar temporalmente las zonas que requieran en esos predios; remover los cultivos y los obstáculos de toda clase que se encuentren en ellos*** (Congreso de la Republica, 1994); transitar, adelantar las obras y ejercer vigilancia en ellos; y, en general, realizar en ellos todas las actividades necesarias para prestar el servicio. Es decir que la norma en mención tiene por objetivo imponer servidumbres u ocupaciones temporales en aras de la prestación de servicios públicos domiciliarios.

No obstante, cabe destacar que el propietario del predio afectado ya sea por servidumbre u ocupaciones temporales, tendrá derecho a indemnización de acuerdo a los términos establecidos en la Ley 56 de 1981, de las incomodidades y perjuicios que ello le ocasione (Superintendencia de Servicios Publicos Domiciliarios, 2015).

Así mismo, las líneas de transmisión y distribución de energía eléctrica y gas combustible, conducciones de acueducto, alcantarillado y redes telefónicas, podrán atravesar los ríos, caudales, líneas férreas, puentes, calles, caminos y cruzar acueductos, oleoductos, y otras líneas o conducciones (Ley 142 de 1994). La empresa interesada, solicitará el permiso a la entidad pública correspondiente; si no hubiere ley expresa que indique quien debe otorgarlo, lo hará el

municipio en el que se encuentra el obstáculo que se pretende atravesar.” c.)- En la constitución de servidumbres así mismo, las empresas de servicios públicos domiciliarios no producen actos administrativos toda vez que de acuerdo con el artículo 117 de la ley 142 de 1994: “La empresa de servicios públicos que tenga interés en beneficiarse de una servidumbre, para cumplir su objeto, podrá solicitar la imposición de la servidumbre mediante acto administrativo, o promover el proceso de imposición de servidumbre al que se refiere la Ley 56 de 1981” (Congreso de la Republica, 1994)

A su vez el artículo 118 del mismo estatuto prevé que “Entidad con facultades para imponer la servidumbre. Tienen facultades para imponer la servidumbre por acto administrativo las entidades territoriales y la Nación, cuando tengan competencia para prestar el servicio público respectivo, y las comisiones de regulación.” d.- En cuanto a la enajenación forzosa o expropiación de los bienes que requieran las empresas para la prestación de los servicios públicos, lo dispuesto por el artículo 32 de la ley 142 de 1994 debe interpretarse en armonía con el artículo 116 de dicha ley que señala. “Entidad facultada para impulsar la expropiación. Corresponde a las entidades territoriales, y a la Nación, cuando tengan la competencia para la prestación del servicio, determinar de manera particular y concreta si la expropiación de un bien se ajusta a los motivos de utilidad pública e interés social que consagra la ley, y producir los actos administrativos e impulsar los procesos judiciales a que haya lugar.”

El vacío que dejó la ley 142 de 1994 en cuanto no facultó a las empresas de servicios públicos domiciliarios para impulsar el proceso de expropiación y por consiguiente, producir el acto administrativo que determine de manera particular y concreta el bien que se ajusta a los motivos de utilidad pública e interés social que consagra la ley, debe ser llenado con las leyes 9ª

de 1989 y 388 de 1997 que confieren esa facultad además a las empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta asimiladas a las anteriores (SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS, 2015). Sería por lo tanto este el único caso en el que algunas empresas de servicios públicos domiciliarios - no todas - podrían proferir actos administrativos que como tales están sujetos al control de esta jurisdicción (art. 82 C.C.A.).

(...) 3.2. Control

3.5 Clasificación.

En atención con el artículo 236 de la Constitución política, estatuye que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está integrada por el Consejo de Estado, los Tribunales Administrativos y los juzgados administrativos. El Consejo de Estado es el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo y Cuerpo Supremo Consultivo del Gobierno. Estará integrado por treinta y un (31) Magistrados. Ejercerá sus funciones por medio de tres (3) salas, integradas así: la Plena, por todos sus miembros; la de lo Contencioso Administrativo, por veintisiete (27) Magistrados y la de Consulta y Servicio Civil, por los cuatro (4) Magistrados restantes. Igualmente, tendrá una Sala de Gobierno, conformada por el Presidente y el Vicepresidente del Consejo de Estado y por los Presidentes de la Sala de Consulta y Servicio Civil y de las secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo.

Ahora bien, con la creación del Consejo de Estado las salas especiales de decisión, además de las reguladas en este Código, encargadas de decidir los procesos sometidos a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, que esta les encomiende, salvo de los procesos de pérdida de investidura y de nulidad por inconstitucionalidad. Estas Salas estarán integradas por cuatro (4) Magistrados, uno por cada una de las secciones que la conforman, con exclusión de la

que hubiere conocido del asunto, si fuere el caso. La integración y funcionamiento de dichas salas especiales, se hará de conformidad con lo que al respecto establezca el reglamento interno.

3.6 Regulación Jurídica.

La norma que regula todo lo relacionado a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, es la Ley 1437 de 2011, mediante la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Congreso de Colombia, 2011). La norma citada es la última reforma realizada por el legislador en materia de lo contencioso administrativo, así mismo regula todo lo concerniente a la oralidad en procedimiento administrativo.

3.7 Concepto de Jurisdicción Reseñado en la Ley 1437 DE 2011

.Los Tribunales Administrativos son creados por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para el cumplimiento de las funciones que determine la ley procesal en cada distrito judicial administrativo. Tienen el número de Magistrados que determine la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que, en todo caso, no será menor de tres (3).

Los Tribunales Administrativos ejercerán sus funciones por conducto de la Sala Plena, integrada por la totalidad de los Magistrados; por la Sala de Gobierno, por las salas especializadas y por las demás salas de decisión de impares, de acuerdo con la ley.

3.7.1 Disposiciones Generales

La Ley 1437 de 2011 en su artículo 1, preceptuó lo siguiente: Las normas de esta Parte Primera tienen como finalidad proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía de los intereses generales, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la administración, y la observancia de los deberes del Estado y de los particulares.

A su vez en su artículo segundo de la Ley 1437 de 2011 hace colación al ámbito de aplicación, y estableció: Las normas de esta Parte Primera del Código se aplican a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades.

...(..)...

Las autoridades sujetarán sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en este Código, sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales. En lo no previsto en los mismos se aplicarán las disposiciones de este Código.

Así mismo, el artículo tercero de la Ley 1437 de 2011 hace referencia a los principios y señala: Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales. Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del

debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

1. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción. En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in idem.

2. En virtud del principio de igualdad, las autoridades darán el mismo trato y protección a las personas e instituciones que intervengan en las actuaciones bajo su conocimiento. No obstante, serán objeto de trato y protección especial las personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

3. En virtud del principio de imparcialidad, las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin discriminación alguna y sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.

4. En virtud del principio de buena fe, las autoridades y los particulares presumirán el comportamiento leal y fiel de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes. Buena fe se presume por parte de la administración.

5. En virtud del principio de moralidad, todas las personas y los servidores públicos están obligados a actuar con rectitud, lealtad y honestidad en las actuaciones administrativas.

6. En virtud del principio de participación, las autoridades promoverán y atenderán las iniciativas de los ciudadanos, organizaciones y comunidades encaminadas a intervenir en los procesos de deliberación, formulación, ejecución, control y evaluación de la gestión pública.

7. En virtud del principio de responsabilidad, las autoridades y sus agentes asumirán las consecuencias por sus decisiones, omisiones o extralimitación de funciones, de acuerdo con la Constitución, las leyes y los reglamentos.

8. En virtud del principio de transparencia, la actividad administrativa es del dominio público, por consiguiente, toda persona puede conocer las actuaciones de la administración, salvo reserva legal.

9. En virtud del principio de publicidad, las autoridades darán a conocer al público y a los interesados, en forma sistemática y permanente, sin que medie petición alguna, sus actos, contratos y resoluciones, mediante las comunicaciones, notificaciones y publicaciones que ordene la ley, incluyendo el empleo de tecnologías que permitan difundir de manera masiva tal información de conformidad con lo dispuesto en este Código. Cuando el interesado deba asumir el costo de la publicación, esta no podrá exceder en ningún caso el valor de la misma.

10. En virtud del principio de coordinación, las autoridades concertarán sus actividades con las de otras instancias estatales en el cumplimiento de sus cometidos y en el reconocimiento de sus derechos a los particulares.

11. En virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa.

12. En virtud del principio de economía, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas.

13. En virtud del principio de celeridad, las autoridades impulsarán oficiosamente los procedimientos, e incentivarán el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas.

Por otra parte el Artículo 4, expone las formas de iniciar las actuaciones administrativas. Las actuaciones administrativas podrán iniciarse:

1. Por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés general.
2. Por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés particular.
3. Por quienes obren en cumplimiento de una obligación o deber legal.
4. Por las autoridades, oficiosamente. (Congreso de Colombia, 2011)

3.8 Concepto de Jurisdicción Reseñado en la Ley 142 DE 1994.

En atención con el artículo 33 de la disposición en mención, señala las facultades especiales por la prestación de servicios públicos (Congreso de la Republica, 1994):

“Quienes presten servicios públicos tienen los mismos derechos y prerrogativas que esta Ley u otras anteriores, confieren para el uso del espacio público, para la ocupación temporal de inmuebles, y para promover la constitución de servidumbres o la enajenación forzosa de los bienes que se requiera para la prestación del servicio; pero estarán sujetos al control de la jurisdicción en lo contencioso administrativo sobre la legalidad de sus actos, y a responsabilidad por acción u omisión en el uso de tales derechos (Congreso de la Republica, 1994). El artículo en mención faculta a la jurisdicción contencioso administrativa intervenir en las empresas que presten servicios públicos con relación a la servidumbre, ocupación temporal y enajenación.

3.8.1 Naturaleza de las Empresas de Servicio Públicos Domiciliarios.

Los servicios públicos domiciliarios, cuyo objetivo es el interés general, esenciales (para el bienestar y la existencia de las personas), son inherentes a la finalidad social del estado; y, por tal razón, éste deberá asegurar su prestación eficiente en todo el territorio nacional, mediante su regulación control y vigilancia. Eficiencia que se entenderá cuando sean prestados de manera regular, general, uniforme, continua y obligatoria (Corte Constitucional, 1997). Pero, sea cual fuere el régimen que los gobierne o la persona pública o privada que los preste, la titularidad de los servicios públicos domiciliarios permanecerá siempre en cabeza del estado, debido a que es función inherente a su propia naturaleza; y no se pierde esa titularidad porque una ley le entregue su ejercicio o gestión a entidades o personas privadas.

El constituyente quiso definir que las personas o entidades que asuman la prestación de los servicios públicos tendrán no sólo un régimen jurídico especial, sino también una naturaleza jurídica especial; esta particular naturaleza y reglamentación jurídica encuentra su fundamento en la necesidad de hacer realidad la finalidad social que es definida por la misma Carta como objetivo de la adecuada prestación de los servicios públicos (Corte Constitucional, 2007). De lo anterior se desprende que cuando el Estado asume directamente o participa con los particulares en dicho cometido, las entidades que surgen para esos efectos también se revisten de ese carácter especial y quedan sujetas a la reglamentación jurídica particularmente diseñada para la prestación adecuada de los servicios públicos. Otro tanto sucede cuando los particulares asumen la prestación de servicios públicos. Así las cosas, las sociedades públicas, privadas o mixtas cuyo objeto social sea la prestación de los servicios en comento, antes que sociedades de economía mixta, sociedades entre entidades públicas o sociedades de carácter privado, vienen a ser entidades de naturaleza especial.

3.8.2 Régimen Público y Privado de los servicios Públicos Domiciliarios.

La Corte Constitucional señala que la naturaleza y el régimen jurídico especial de la prestación de los servicios públicos dispuesto por el constituyente en el artículo 365 de la Carta impiden considerar que las empresas de servicios públicos constituidas bajo la forma de sociedades por acciones, en las cuales concurren en cualquier proporción el capital público y el privado, sean “sociedades de economía mixta. A juicio de la Corporación, y por lo dicho anteriormente, se trata de entidades de tipología especial expresamente definida por el legislador en desarrollo de las normas superiores antes mencionadas, que señalan las particularidades de esta actividad. Ahora bien, dentro de esa categoría especial diseñada por el legislador y llamada “empresa de servicios públicos”, resulta obvio que la ley puede establecer diferencias de

regulación que atiendan a distintos factores o criterios de distinción, uno de los cuales puede ser el porcentaje de la participación accionaria pública presente en las empresas de servicios públicos constituidas bajo la forma de sociedades por acciones. Estas diferencias de régimen están constitucionalmente justificadas, en cuanto hacen posibles las condiciones jurídicas que favorecen la asociación de los particulares con el Estado a fin a lograr la adecuada prestación de los servicios públicos.

Ciertamente, el legislador puede regular de manera diferente situaciones de hecho también distintas, más cuando este trato jurídico diverso permite cumplir ese objetivo superior de eficiencia en la prestación de los servicios públicos, que la propia Constitución Política en su artículo 365 define que como vinculado a “a la finalidad social del Estado”.

3.8.3 Función Administrativa de las Empresas de Servicio Públicos Domiciliarios

Cabe destacar que la política de desarrollo social, está estrechamente relacionada con el ordenamiento territorial, y consiste en la prestación de servicios públicos domiciliarios. Es por ello que la Ley 9 de 1979 establece una serie de regulaciones tendentes a proteger la calidad del agua que se suministre para consumo humano, así como el manejo adecuado y disposición de residuos líquidos y sólidos y la disposición de excretas (Congreso de la Republica, 1979).

El Decreto 2105 de 1983 reglamenta parcialmente el Título II de la Ley 09 de 1979 en cuanto a potabilización del agua. En éste se establecen, entre otros, los parámetros de calidad física, química y bacteriológica del agua potable, la clasificación de los sistemas de suministros, los procedimientos para el diseño de los sistemas, la operación y mantenimiento de éstos y las medidas sanitarias (Presidencia de la Republica de Colombia, 1983).

La Ley 60 de 1993, por su parte, asigna la competencia a los municipios de asegurar la prestación de los servicios de agua potable, alcantarillado, soluciones de tratamiento de aguas y disposición de excretas, aseo urbano y saneamiento básico rural, así como ejercer la vigilancia y control de las plazas de mercado, centros de acopio o mataderos públicos y privados. Esta misma ley asigna recursos financieros a los municipios para servicios de agua potable y saneamiento básico, en cuanto a: construcción, remodelación y ampliación de acueductos y alcantarillados, potabilización del agua, soluciones alternas de agua potable y exposición de excretas; saneamiento básico rural; tratamiento y disposición final de basuras; conservación de micro cuencas, protección de fuentes; reforestación y tratamiento de residuos; y construcción, ampliación y mantenimiento de jagüeyes, pozos, letrinas, plantas de tratamiento y redes (Congreso de la Republica, 1993).

De otro lado, la Ley 142 de 1994 define el régimen de prestación de los servicios públicos domiciliarios, entre los que se incluye: acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, telefonía pública conmutada, telefonía móvil, rural y distribución de gas combustible.

Esta ley establece que los servicios públicos domiciliarios podrán ser prestados por empresas o entidades privadas bajo el control y vigilancia de entidades sectoriales (Comisión de Regulación y Superintendencia de Servicios Públicos), entidades territoriales y organizaciones comunitarias (Comité de Desarrollo y Control Social de los Servicios Públicos Domiciliarios). Las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios deben cumplir con la función de proteger la diversidad e integridad del ambiente, y conservar las áreas de especial importancia

ecológica, conciliando estos objetivos con la necesidad de aumentar la cobertura y la contabilidad de los servicios por la comunidad (Ley 142/94, art. 11, numeral 5).

Cuando la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, apliquen normas de su competencia, lo harán dando prioridad al objetivo de mantener y extender la cobertura de esos servicios, particularmente en las zonas rurales, municipios pequeños y áreas urbanas de los estratos 1 y 2; y de tal manera que, sin renunciar a los objetivos de obtener mejora en la eficiencia, competencia y calidad, éstos se logren sin sacrificios de la cobertura (Ley 142/94, art. 160).

En el caso de la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad, las empresas públicas, privadas o mixtas que emprendan proyectos de esta naturaleza, que sean susceptibles de producir deterioro ambiental, están obligadas a evitar, mitigar, reparar y compensar los efectos negativos sobre el medio ambiente natural y social y a obtener previamente la licencia ambiental de acuerdo con las normas que regulan la materia (CONGRESO DE LA REPUBLICA , 1994, Ley 143/94 arts. 50-52).

A su vez, es de resaltar que el Estatuto de los Servicios públicos domiciliarios, establece un régimen mixto de aplicación del derecho público y privado establecido en el artículo 32 donde se establece claramente que las situaciones reguladas en la ley pertenecen al derecho público. Sobre el particular afirma:

“Salvo en cuanto la Constitución Política o esta Ley dispongan expresamente lo contrario, la constitución, y los actos de todas las empresas de servicios públicos, así como los requeridos para la administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas que sean socias de

ellas, en lo no dispuesto en esta Ley, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado” (EL CONGRESO DE COLOMBIA, 1994).

En relación al ejercicio de las potestades de entidades públicas y afectación de los derechos reales de los usuarios del servicio público domiciliario, en el artículo 33 de dicha ley consagró las diversas modalidades de ese ejercicio, en donde se asimilaran dichas entidades, como si fuera una del estado, siendo responsables por la vía de la acción y la omisión en todo daño antijurídico que realicen en el ejercicio de su objeto social. Por consiguiente dicha norma enuncia:

“Quienes presten servicios públicos tienen los mismos derechos y prerrogativas que esta Ley u otras anteriores, confieren para el uso del espacio público, para la ocupación temporal de inmuebles, y para promover la constitución de servidumbres o la enajenación forzosa de los bienes que se requiera para la prestación del servicio; pero estarán sujetos al control de la jurisdicción en lo contencioso administrativo sobre la legalidad de sus actos, y a responsabilidad por acción u omisión en el uso de tales derechos” (EL CONGRESO DE COLOMBIA, 1994).

Y en materia de la forma como estas pueden adquirir predios, esta normatividad estableció dos modalidades. La primera, si es un órgano de la Nación, Comisión de Regulación ó Entidad Territorial, pueden adquirir el derecho de servidumbre por medio de la expedición de un acto administrativo. Sin embargo cuando sea una empresa de servicio público domiciliario, deberá realizar el procedimiento establecido en la ley 56 de 1981. En este sentido el artículo 117 de la ley 142 de 1994, establece: La empresa de servicios públicos que tenga interés en beneficiarse de una servidumbre, para cumplir su objeto, podrá solicitar la imposición de la

servidumbre mediante acto administrativo, o promover el proceso de imposición de servidumbre al que se refiere la Ley 56 de 1981” (EL CONGRESO DE COLOMBIA, 1994). Para que una empresa de servicios públicos solicite una servidumbre debe ejecutarse mediante acto administrativo.

Y en relación a la solución de controversias jurídicas en materia de aplicación de la ley, esta misma consagró un sistema único para resolver las diversas controversias que se generen en los diversos ámbitos de validez, espacial, temporal y funcional de las normas jurídicas del Estatuto de los Servicios Públicos Domiciliarios. Para lo cual en el artículo 186 dice:

“Para efectos del artículo 84 de la Constitución Política, esta Ley reglamenta de manera general las actividades relacionadas con los servicios públicos definidos en esta Ley; deroga todas las leyes que le sean contrarias; y prevalecerá y servirá para complementar e interpretar las leyes especiales que se dicten para algunos de los servicios públicos a los que ella se refiere. En caso de conflicto con otras leyes sobre tales servicios, se preferirá ésta, y para efectos de excepciones o derogaciones, no se entenderá que ella resulta contrariada por normas posteriores sobre la materia, sino cuando éstas identifiquen de modo preciso la norma de esta Ley objeto de excepción, modificación o derogatoria.” (EL CONGRESO DE COLOMBIA, 1994)

De esta disposición se puede resaltar claramente que las derogatorias realizadas por una ley posterior a este compendio normativo, deben ser realizadas de modo preciso. Es decir la derogatoria tacita de la misma, no surte efectos en materia de servicios públicos domiciliarios. Siendo completamente una posición innovadora en este tipo de regulaciones. Toda vez que la derogatoria tacita, siempre ha sido usada en nuestro ordenamiento jurídico.

CAPITULO IV

PRECEDENTES PROCESALES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y CONSEJO DE ESTADO, EN CUANTO A LA JURISDICCIÓN COMPETENTE PARA CONOCER DE LOS PROCESOS REIVINDICATORIOS FICTOS CONTRA ENTIDADES PÚBLICAS QUE USA, GOZAN Y DISPONEN DE UNA SERVIDUMBRE LEGAL

4.1 Precedentes Corte Suprema de Justicia.

Dentro del tema objeto de estudio la honorable Corte Suprema de Justicia, como ente supremo dentro de la jurisdicción ordinaria se ha pronunciado en diversidad de fallos, indicando según sus lineamientos porque es la competente para conocer de los procesos fictos de servidumbre legal cuando la entidad demandada es el Estado, tal afirmación se encuentra desarrollada en los siguientes precedentes:

4.1.1 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente: Manuel Isidro Ardila Velásquez - Bogotá, D.C., dos (2) de agosto de dos mil cuatro (2004).

Referencia: expediente no. 7187 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 2004).

En el caso bajo estudio en esta sentencia expone que los herederos del señor Augusto N. Erazo Otero (Q.E.P.D) impetran demanda ordinaria reivindicatoria contra el Instituto de Bienestar familiar donde funciona el hogar infantil Alegre Amanecer, por lo que solicita condenar al demandado a restituir a la sucesión del señor fallecido un lote de terreno ubicado en

Samaniego, de cuyas especificaciones da cuenta tal libelo, junto con los frutos debidos, además de condenárselo a retirar las mejoras que haya plantado en él. Cabe señalar que el fallo de 1° y 2°, absolvieron a la demandada bajo el argumento que declaro que se configuro la prescripción ordinaria extintiva, razón por la cual los demandados presentan recurso de casación contra la sentencia del Tribunal, y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, revoca la sentencia de primera instancia, confirmada por el Tribunal bajo los siguientes argumentos:

Por manera que al pasar a las restituciones mutuas, en lo primero que debe hacerse énfasis en el propósito de establecer qué obligaciones corresponden a cada parte al haberse hallado viable la reivindicación, es en que la afectación a que ha sido subordinado el predio obsta de modo insalvable la restitución material; de allí que, por lo que se dirá, habrá de ordenarse a la entidad demandada pagar el precio del bien, cuyo monto, como es natural, ha de establecerse con vista en las experticias ordenadas por la Corte.

Es de suyo provechoso, para empezar, no perder de mira que la reivindicación no sólo es restitución del bien sino también de frutos. Siempre habrá que ocuparse del tema, porque entretanto el dueño está privado del bien en sí y también de su explotación. De modo que de haberse reconocido aquí la verdadera reivindicación, ningún aprieto pasara el actor en el punto. Vendríanle los frutos sin obstáculo alguno. No lo mismo acontece, se ha sentenciado, si la reivindicación es ficta.

En el que es preciso consentir que no luce bien ordenar la restitución de una cosa que está afecta a una actividad de reconocido interés público, se ha buscado una solución legal acaso semejante, que no es otro que el del artículo 955 del código civil, en cuanto que previsto

tiene que es jurídicamente posible que no haya restitución de la cosa, y que a cambio se entregue una suma de dinero. Hasta ahí resistiría la aplicación analógica; las otras determinaciones de la norma, más cumplidamente la de los perjuicios, no sólo no se avienen sino que repugnan a los demás casos. Hace bien poco se adelantó que los perjuicios referidos encajan perfectamente con la específica hipótesis de la norma, porque trata de un demandado que, por haber enajenado la cosa, impide que el dueño la persiga.

...(...)

4.1.2 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, Magistrado Ponente: DR. José Fernando Ramírez Gómez - Santafé de Bogotá, D.C., doce (12) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997). Referencia: Expediente 4546 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 1997)

La señora Carmen Alicia Quenza de Lomonaco, quien dijo actuar en su carácter de copropietaria del inmueble materia de la litis y en favor de la comunidad integrada por ella y Lilia Quenza de Imbett, Margarita Quenza de Parales, Amelia Quenza de Rodríguez, Rosa Quenza de Canay, Santiago Quenza Bernal, Cecilia Quenza de Pérez y Esther Luisa Quenza de Hallagan, demandó a la Intendencia Nacional de Arauca, representada por el señor Coronel Fernando González Muñoz, en su calidad de Intendente y con citación del señor Agente del Ministerio Público, para que previos los trámites de un proceso ordinario de mayor cuantía, se declarara en sentencia que le pertenecía en común y proindiviso con las personas a cuyo favor actúa un predio con cabida aproximada de 15 hectáreas con 5.736 m²., el cual está ubicado en el perímetro urbano del municipio de Arauca contiguo a los barrios Meridiano 70 y Cristo Rey. También solicitó que se declarará que de dicho predio hace parte un terreno que actualmente ocupa la

"Concentración Escolar Carabinero Gustavo Villa Díaz", ubicado dentro de los linderos especiales, y como consecuencia de las anteriores declaraciones solicitó, además, que se condenara a la demandada a restituir a la copropiedad en cuyo favor actúa, el predio sobre el cual está construido el centro educativo mencionado y al pago de los frutos civiles y naturales, producidos o que había podido producir con mediana inteligencia por todo el tiempo en que ha estado en posesión de dicho bien.

En la sentencia de primera instancia se condenó a la demandada a restituir a los demandantes: "a) el terreno comprendido por la Concentración Escolar 'Gustavo Villa Diaz', descrito en la parte considerativa, que quedó avaluado en la cantidad de ciento sesenta y ocho millones ciento cuarenta y cuatro mil pesos; b) todas las mejoras útiles, construcciones existentes en la Concentración Escolar 'Gustavo Villa Díaz, por carecer de título idóneo y no haberse obrado de buena fé para la posesión material del bien que quedaron avaluadas en la cantidad de ciento cuarenta y seis millones ochocientos diecisiete mil pesos; c) los frutos naturales y civiles del bien inmueble anterior y que la comunidad de propietarios hubiese percibido si aquel hubiese estado en su poder. Por su parte la Sala de decisión Civil del Tribunal Superior de Villavicencio reviso el proceso en mención en Consulta la sentencia por haber resultado adversa al ente público demandado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, por fallo de 22 de junio de 1993, revocó lo resuelto por el a quo, y en su lugar absolvió a la parte demandada.

Interpuesto, a su turno, recurso extraordinario de casación contra este último fallo, el mismo fue casado por esta Corporación el 25 de junio de 1996 (fls. 54 al 85. c. Corte), por cuanto se estimó que con la decisión impugnada el ad quem había infringido de manera directa tanto el artículo 16 del Decreto 2304 de 1989 (Presidencia de la Republica de Colombia,

1989), como el 946 del C. C. (Congreso de la Republica, 1873), el primero por aplicación indebida, y el segundo por falta de aplicación.

Señalan como presupuestos de la acción reivindicatoria o de dominio, los siguientes: derecho de dominio del demandante; posesión actual del demandado; identidad entre el bien perseguido por el demandante y el poseído por el demandado, y que se trate de una cosa singular reivindicable, o una cuota determinada proindiviso de ella. Tratándose de la reivindicación ficta o presunta, los anteriores elementos deben adicionarse con los de la demostración de la enajenación de la cosa y la imposibilidad o dificultad de la persecución.

Sin embargo, en relación con los aspectos axiológicos propios de la acción prevista por el art. 955, como ya hubo de explicarse a propósito de la sentencia de casación dictada en este mismo proceso, la acción por equivalencia se abre paso, así no haya habido enajenación de la cosa, cuando por acción u omisión del poseedor se ha hecho imposible o difícil la persecución de ella, como cuando sobre el bien gravita el interés social o la utilidad pública por haber sido destinado a un servicio de utilidad social o de interés general (Sentencia de casación de 19 de abril de 1978). De manera que para esos eventos, como lo es el caso presente, la "acción reivindicatoria figurada", ficta o presunta, consagrada por el art. 955 del Código Civil, sigue siendo la tutela jurídica adecuada, ya no por una aplicación derecha de la norma, sino por virtud de la analogía legis, en consideración a la similitud del factum y atendiendo razones de equidad, pero sin desconocer la prevalencia del interés social, porque como con claridad lo ha explicado la Corporación, "...cuando un inmueble de propiedad privada ha sido definitivamente incorporado a un servicio público, no debe decretarse la restitución al propietario, para evitar los grandes trastornos que la restitución produciría en el normal funcionamiento de los servicios públicos; pero en el bien entendido que esta doctrina no

significa ni puede significar un desconocimiento soslayado de la garantía constitucional de la propiedad privada ni entenderse como la consagración de un modo extralegal de adquirir el Estado bienes ajenos por fuera de los cauces legales, sin indemnizar plenamente al propietario. De donde resulta que si el propietario reconocido como tal por la autoridad judicial competente no obtiene la restitución de un inmueble por las razones de conveniencia jurídica de que se ha hecho mérito, el derecho de dominio en sí mismo lleva implícita la correlativa obligación a cargo del Estado a pagar a aquél el valor del inmueble que se ha incorporado al patrimonio público en las condiciones ya dichas" (G.J., t. XXXI, págs. 329 a 333). Asimismo, la aplicación analógica del texto en comentario se puede advertir en las sentencias de casación de 19 de junio de 1958 y 22 de enero de 1980.

De otro lado, por lo que importa para la solución del presente caso, debe dejarse en claro que el planteamiento de la pretensión restitutoria del cuerpo cierto determinado, no es óbice para el reconocimiento de la equivalencia dineraria cuando en el proceso se verifica la hipótesis del art. 955 en lo atinente a la destinación de la cosa a un servicio público o de utilidad social, porque de ninguna manera ello implica un cambio del objeto de la pretensión que a la postre se tradujera en un problema de incongruencia, pues cualquiera sea el reconocimiento de la sentencia lo que se está tutelando es el derecho de dominio del demandante, que a decir verdad es el objeto de su pretensión.

De manera que cuando el juez opta por condenar a pagar el equivalente monetario, no empecé a haberse formulado pretensión dirigida a la persecución de la cosa sobre la cual se ostenta el derecho de dominio, lo único que hace es consultar la realidad probatoria del proceso, en cuanto le indica que se ha "hecho imposible o difícil" la persecución en los términos propuestos, que entre otras cosas, como ya quedó expuesto, constituye elemento específico de

esta particular reivindicación, necesariamente verificable por el juez, porque es la autoridad judicial competente la que al fin de cuentas debe calificar la situación objeto de contención y especialmente lo concerniente a la destinación del bien que genera el impedimento para la restitución efectiva de la cosa.

Por lo que la Corte fallo de la siguiente forma : cuando por motivos de interés o de utilidad pública se haga difícil o no sea posible ordenar la restitución del bien objeto de la reivindicación, el fallador está autorizado a aplicar de manera analógica la acción reivindicatoria por equivalencia, ficta o presunta que se encuentra consagrada en el artículo 955 del C. C., es decir, a ordenar que a cambio de la restitución del bien perseguido se pague el valor del mismo, más la indemnización de todo perjuicio, si a esto último hubiere lugar. Y el demandado como poseedor de buena fe, sólo estaría obligado a restituir frutos en los términos del art. 964 del C. Civil, después de la notificación del auto admisorio de la demanda.

4.2 Precedentes Consejo de Estado

Dentro del tema objeto de estudio el honorable Consejo de Estado, como ente supremo dentro de la jurisdicción de lo contencioso administrativo se ha pronunciado en diversos fallos, indicando según sus lineamientos porque es el competente para conocer de los procesos fictos de servidumbre legal cuando la entidad demandada es el Estado, tal afirmación se encuentra desarrollada en los siguientes precedentes:

**4.2.1 Sentencia N° 08001-23-31-000-2004-01103-01 de Consejo de Estado - Sala Plena
Contenciosa Administrativa - Sección Tercera, de 31 de Agosto de 2015**

En esta sentencia el Consejo de Estado mantiene una firme posición del conocimiento de estas controversias jurídicas. Sobre el particular reseña en la sentencia del 31 de agosto de 2015 lo siguiente: “...Resta señalar que la Ley 142 de 1994, “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”, reiteró la posibilidad de imponer servidumbres, hacer ocupaciones temporales y remover obstáculos.

Al respecto, señaló que cuando sea necesario para prestar los servicios públicos, las empresas podrán pasar por predios ajenos, por una vía aérea, subterránea o superficial, las líneas, cables o tuberías necesarias; ocupar temporalmente las zonas que requieran en esos predios; remover los cultivos y los obstáculos de toda clase que se encuentren en ellos; transitar, adelantar las obras y ejercer vigilancia en ellos; y, en general, realizar en ellos todas las actividades necesarias para prestar el servicio. El propietario del predio afectado tendrá derecho a indemnización de acuerdo a los términos establecidos en la Ley 56 de 1981, de las incomodidades y perjuicios que ello le ocasione (artículo 57)...”

**4.2.2 Sentencia N° 54001-23-31-000-2008-00301-01(38271) de consejo de estado - Sala
Plena Contenciosa Administrativa - Sección Tercera, de 9 de Febrero de 2011.**

Esta sentencia hace referencia al término de caducidad de la acción de reparación directa en los casos de ocupación permanente de un inmueble. la jurisprudencia de la sala distingue dos

supuestos, en lo que tiene que ver con la ocupación temporal o permanente de inmuebles, en los eventos en que la ocupación ocurre con ocasión de la realización de una obra pública con vocación de permanencia, el término de caducidad para ejercicio de la acción de reparación directa no puede quedar suspendido permanentemente, razón por la cual el mismo debe calcularse desde que la obra ha finalizado, o desde que el actor conoció la finalización de la obra sin haberla podido conocer en un momento anterior, por otra parte, cuando la ocupación ocurre “por cualquier otra causa”, el término de caducidad empieza a correr desde que ocurre el hecho dañoso, que se entiende consumado cuando cesa la ocupación del inmueble, siempre que la misma sea temporal, o, en casos especiales, se computa desde cuando el afectado ha tenido conocimiento de la ocupación del bien en forma posterior a la cesación de la misma.

Por otra parte, el problema jurídico a dilucidar versa en establecer si el término de caducidad de la acción de reparación directa debe contarse a partir del momento en que los demandantes adquirieron el inmueble cuya ocupación se alega, como se afirma en el auto proferido por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander; o si, por el contrario, el término debe contabilizarse desde que el señor Pablo Carvajalino Lázaro visitó el predio en septiembre de 2007, como lo afirma el recurrente en apelación, no obstante que la propiedad sobre el mismo fue adquirida por sentencia judicial desde el año 1998.

Para tal efecto es necesario traer a colación los criterios que se tienen en cuenta para el cómputo del término de caducidad en las acciones de reparación directa, y con base en los mismos verificar si en el caso concreto el término de caducidad debe contarse con base en los criterios establecidos por la jurisprudencia de la Sala.

La Sala Plena de Sección asume el conocimiento del presente caso por importancia jurídica del mismo, y es competente para conocer del presente asunto comoquiera que se trata de una acción de reparación directa que fue interpuesta para buscar la indemnización de los daños sufridos por los demandantes, cuyo predio fue ocupado con la construcción de unas torres destinadas a la conducción de energía eléctrica, lo que supuestamente implicó para ellos un desmedro patrimonial.

En atención con lo establecido en los artículos 33⁽¹⁾, 57⁽²⁾ y 117⁽³⁾ de la Ley 142 de 1994, el conocimiento de dicha acción corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues en la demanda se alega un hecho presuntamente dañoso desplegado por una empresa de servicios públicos en ejercicio de las potestades que en materia de imposición de servidumbres establecen las mencionadas normas, regla que permanece vigente por virtud de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 2º de la Ley 1107 de 2006 de acuerdo con el cual “[s]in perjuicio de lo previsto en el presente artículo, se mantiene la vigencia en materia de competencia, de las leyes 142 de 1994 (...)”.

Igualmente, la Sala es competente para decidir el asunto pues la decisión apelada es un auto proferido por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, por el cual se rechazó la demanda en un proceso de doble instancia (CCA, arts. 129 y 181, num. 1º).

Cabe destacar que, la jurisprudencia de la Sala distingue dos supuestos, en lo que tiene que ver con la ocupación temporal o permanente de inmuebles:

1) En los eventos en que la ocupación ocurre con ocasión de la realización de una obra pública con vocación de permanencia, el término de caducidad para ejercicio de la acción de reparación directa no puede quedar suspendido permanentemente, razón por la cual el mismo debe calcularse desde que la obra ha finalizado, o desde que el actor conoció la finalización de la obra sin haberla podido conocer en un momento anterior. En la sentencia del 10 de junio de 2009, preceptuó lo siguiente:

“En los asuntos relativos a la ocupación de un inmueble por trabajos públicos, la jurisprudencia ha reiterado, en varias oportunidades (...), que el término de caducidad se cuenta a partir de la fecha en que cesó la ocupación del bien, como quiera que la pretensión del afectado es reclamar los perjuicios que se dieron durante el lapso que permaneció ocupado el terreno y estos sólo pueden determinarse, cuando aquella haya cesado.

(...).

Como quiera que el acta de iniciación del contrato no fue aportada al expediente y de las actas de reunión no se puede establecer claramente cuándo se dio por terminado aquel, en el presente caso no se declarará la caducidad de la acción toda vez que al no existir claridad sobre la fecha exacta de finalización de la obra, se entiende que no ha corrido el término legal de 2 años para presentar la demanda de reparación directa por ocupación de inmueble por trabajos públicos:

Por otra parte, 2) cuando la ocupación ocurre “por cualquier otra causa”, el término de caducidad empieza a correr desde que ocurre el hecho dañoso, que se entiende consumado cuando cesa la ocupación del inmueble, siempre que la misma sea temporal, o, en casos especiales, se computa desde cuando el afectado ha tenido conocimiento de la ocupación del bien en forma posterior a la cesación de la misma:

“Así las cosas, en tratándose de ocupación temporal o permanente de inmuebles el inicio del término para intentar la acción de reparación directa coincide con el de la ejecución del hecho, omisión u operación administrativa, ocupación temporal o permanente del inmueble, es decir, desde cuando cesó la ocupación temporal, o desde cuando se terminó la obra en relación con la ocupación.

De lo anterior, se colige que para presentar la acción de reparación directa en los casos de ocupación temporal o permanente de inmuebles, debe ser a partir de la ejecución del hecho u omisión u operación administrativa, y desde ese mismo momento inicia el término de caducidad de la acción.

CAPITULO V

**PRESUPUESTOS PROCESALES DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA
JUDICATURA RESPECTO A LOS PROCESOS REIVINDICATORIOS FICTOS
PRESUNTOS CONTRA ENTIDADES PÚBLICAS QUE USAN, GOZAN Y
DISPONEN DE UNA SERVIDUMBRE LEGAL**

5.1 Historia

El Acto Legislativo 1 de 1979 intentó crear el Consejo Superior de la Judicatura como una alta corporación de la rama Judicial cuyas funciones consistirían en:

- Administrar la carrera judicial;
- Enviar listas de elegibles a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo de Estado para elegir magistrados de esas corporaciones y de los tribunales;
- Conocer y sancionar disciplinariamente a los funcionarios judiciales y a los magistrados, así como las faltas de los abogados; y
- Dirimir los conflictos de competencia entre las distintas jurisdicciones.

Los magistrados del Consejo Superior serían elegidos por esta misma entidad para períodos de 8 años sin posibilidad de reelección.

El Acto Legislativo 1 de 1979 fue declarado inexecutable por la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, muchas de sus disposiciones fueron antecedentes directos de instituciones y normas adoptadas en la Constitución de 1991. No solo el Consejo Superior de la Judicatura, sino también la Fiscalía, la pérdida de investidura de los congresistas y el Plan Nacional de Desarrollo, entre

otros (CHARRY MOSQUERA, 2016). De lo que se colige que este acto legislativo fue determinante para la creación del Consejo Superior de la Judicatura. Se puede decir que este fue el primer intento de creación del Consejo Superior de la Judicatura, que a la postre resultó abruptamente abortado por la jurisdicción constitucional que tanto incidiría sobre la futura y accidentada existencia de este organismo.

5.2 Creación

La Constitución de 1991 tuvo en cuenta la existencia de problemas estructurales, funcionales de organización y la necesidad de definir políticas claras a corto, mediano y largo plazo que orientaran los destinos de la rama judicial y la necesidad de fortalecer el aparato judicial, otorgándole a un cuerpo colegiado, ajeno a cualquier interferencia y la necesidad de una autonomía administrativa y presupuestal para el manejo y administración de justicia trazando diseños que permitieran adecuarla a las exigencias sociales y evaluando a través de diversos mecanismos su funcionamiento.

El constituyente de 1991, consiguió al Consejo Superior de la Judicatura como una corte jurídica, co-administrativa, donde se materializarán los principios de independencia y autonomía judicial (CONSTITUCIÓN POLITICA 1991), también tiene como propósitos la administración de la carrera judicial y de modernizar todas las instituciones de apoyo al sistema se ha venido cumpliendo, pues se ha adelantado la función de dirimir conflictos de jurisdicciones y servir de instancia en asuntos disciplinarios contra magistrados, y fiscales, jueces y abogados por el incumplimiento a sus deberes en la administración de justicia y el ejercicio de la profesión.

La Constitución de 1991 creó el Consejo Superior que se dividiría en dos salas, una administrativa y otra jurisdiccional disciplinaria. La primera tendría seis magistrados, dos elegidos por la Corte Suprema de Justicia, uno por la Corte Constitucional y tres por el Consejo de Estado. La segunda tendría siete magistrados elegidos por el Congreso a partir de ternas enviadas por el gobierno. Todos para períodos de ocho años (CHARRY MOSQUERA, 2016).

Sus funciones, similares a aquellas previstas en 1979, serían:

- Administrar la carrera judicial;
- Elaborar listas de elegibles;
- Sancionar las faltas disciplinarias de funcionarios judiciales y abogados;
- Dirimir conflictos de competencia, y
- Controlar el rendimiento de los despachos judiciales y elaborar el presupuesto de la rama Judicial.

En la exposición de motivos para primer debate, la Asamblea Nacional Constituyente dijo que consideraba al Consejo Superior como una empresa con el propósito de modernizar el sistema judicial y fortalecer la carrera. Asimismo, lo concebía con la capacidad jurisdiccional inherente a su condición de tribunal disciplinario.

5.3 Funciones.

Cabe señalar que este es un organismo que tiene la tarea de administrar los recursos de la Rama Judicial, por esto se dice que sus principales funciones son administrar y planear. Y Esta conformado por dos salas:

Sala Disciplinaria: Resuelve los procesos en los que se estén investigando funcionarios de la Rama Judicial (RAMA JUDICIAL). Y esta tiene como funciones: a) Dirimir los conflictos de competencia. b) Conocer en única instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los magistrados de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, los tribunales y consejos seccionales y contra el Fiscal General, por causa distinta a la indignidad por mala conducta (DE ZURIBIA SAMPER, 2012).

Sala Administrativa: Como su nombre lo dice, administra y planea los recursos de la Rama Judicial, en especial todo lo que tiene que ver con las personas que trabajan para ella (RAMA JUDICIAL). Posee como funciones :a) Preparar el proyecto del Plan General de Desarrollo de la Rama Judicial, b) Establecer índices de rendimiento y gestión de los despachos judiciales, c) presentar a la aprobación de la Sala Plena el anteproyecto de presupuesto de la Rama Judicial. d) Llevar el Registro Nacional de Abogados y expedir la correspondiente tarjeta profesional. e) Administrar la carrera judicial y conocer de los recursos de apelación o de queja que se interpongan contra los actos de los consejos seccionales. f) Dictar los reglamentos sobre contratación, así como sobre seguridad y bienestar social de los funcionarios y empleados de la Rama (DE ZURIBIA SAMPER, 2012).

5.4 Precedente: Sentencia 15 de mayo de 2015, proferida por la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura, Radicado NO. 110010102000201500413-00.

En esta sentencia el Consejo Superior de la Judicatura, ha decidido seguir la vieja jurisprudencia de la Corte suprema de Justicia, procediendo a decidir que la competente para resolver la

controversia jurídica en estudio es la ordinaria. En efecto se ha pronunciado en el siguiente sentido:

“De otro lado es menester poner de presente que si bien la nueva normativa tiene en cuenta la naturaleza de la entidad demandada para efectos de asignar la competencia a la jurisdicción contenciosa administrativa, no puede entenderse que esto abarca todos los tramites asignados por otras codificaciones de forma expresa a otras jurisdicciones, tal como sería el caso de la citada servidumbre.

5.5 Providencia N° 11001010200020100366000 del Consejo Superior de la Judicatura - Sala Disciplinaria de 15 de diciembre de 2010.

Esta providencia alude a a resolver el conflicto positivo de competencia por jurisdicciones surgido entre el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Sincelejo y el Tribunal Administrativo de Sucre, en relación con la demanda reivindicatoria agraria (ficta o presunta), promovida a través de apoderado por la señora Doris Navarro de Torres, contra el Instituto Nacional de Vías, INVÍAS. Otorgando la jurisdicción y competencia a la Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Civil.

CONCLUSIONES

Del primer capítulo concluye que consiste en los Presupuesto del concepto de jurisdicción se evidencio que conclusión la jurisdicción es la función pública, que ejercen órganos competentes del Estado, acorde a Ley, en un juicio, se determina el derecho de las partes, con la finalidad de resolver sus conflictos y controversias de relevancia jurídica inmersos en una demanda, mediante decisiones contenidas en una sentencia donde pueden condenar o absolver a una de las partes, o declararse cosa juzgada. Así mismo que contiene elementos esenciales para que se lleve a cabo un elemento 1.) Subjetivo: conformado por las partes del proceso y el director del proceso. 2.) Objetivo conformado por la demanda y solicitado en la misma. 3.) actividad que cumple el fin de la jurisdicción. Por otra parte, este término tiene las características que es Exclusiva, independiente y General, así mismo de esta se derivan varios poderes que son coerción que conlleva a que los jueces pueden emplear la fuerza pública para imponer a los rebeldes una orden de allanamiento. Y que ligado con el poder de ejecución ya que también este poder buscar que se cumplimiento a la orden impartida.

Ahora bien, en el Segundo Capitulo se desprende que la resolución de los Procesos reivindicatorios fictos de servidumbre legal en la jurisdicción ordinaria, son competencia de la Corte suprema de justicia como ente superior de la Jurisdicción ordinaria, aterrizándolo al caso de los procesos reivindicatorios fictos de servidumbre legal, se colige que la Sala de Casación depone que dicha herramienta jurídica está desprovista del carácter restitutorio propio de la reivindicación y que, por el contrario, ostenta naturaleza puramente indemnizatoria, toda vez que su finalidad es, en principio, que “el precio recibido por el poseedor se entregue al propietario y, accesoriamente, la reparación de la totalidad de los daños experimentados, cuando aquél actuó de mala fe.

A su vez del capítulo Tercero, se desprende que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo fue creada para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Esta jurisdicción se ejerce por el Consejo de Estado, los Tribunales Administrativos y los Juzgados Administrativo, así mismo la norma madre que regula este procedimiento es la Ley 1437 de 2011, y en materia de servicios públicos domiciliarios prevé que la política de desarrollo social, está estrechamente relacionada con el ordenamiento territorial, y consiste en la prestación de servicios públicos domiciliarios. Es por ello que la Ley 9 de 1979 establece una serie de regulaciones tendentes a proteger la calidad del agua que se suministre para consumo humano, así como el manejo adecuado y disposición de residuos líquidos y sólidos y la disposición de excretas. Además en materia de procesos reivindicatorios según la Ley 142 de 1994, Quienes presten servicios públicos tienen los mismos derechos y prerrogativas que esta Ley u otras anteriores, confieren para el uso del espacio público, para la ocupación temporal de inmuebles, y para promover la constitución de servidumbres o la enajenación forzosa de los bienes que se requiera para la prestación del servicio; pero estarán sujetos al control de la jurisdicción en lo contencioso administrativo sobre la legalidad de sus actos, y a responsabilidad por acción u omisión en el uso de tales derechos. Y el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción es el consejo de estado.

Cabe destacar que del capítulo Cuarto: se evidencia claramente que los actos de servidumbre se encuentran totalmente regulados en dicha ley. Y Aunado a eso tenemos en el artículo 33 de la ley 142 de 1994, establece que el Consejo de estado es competente para conocer de procesos de servidumbre creando así un choque de trenes entre la jurisdicción de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, y el Consejo de Estado máximo órgano de lo

contencioso Administrativo, situación que es compleja porque existe una variedad de precedentes, y que por competencia el Consejo Superior de la Judicatura debe dirimir este conflicto de competencia, que en concurridas ocasiones ha sido reiterativa en afirmar que este tipo de procesos son de naturaleza netamente de la jurisdicción civil por lo tanto la Corte Suprema es competente, no obstante el Consejo de Estado sigue dando aceptando la competencia de este tipo de procesos, por ello es importante unificar la jurisprudencia para determinar cuál es el órgano realmente competente para este tipo de procesos. Lo anterior se colige de los precedentes del Consejo de Estado y Corte Suprema de Justicia conocidos en este capítulo.

Quinto Capítulo estudiada historia, creación y funciones del Consejo superior de la Judicatura se determinó que en sus precedentes ha sido reiterativa en manifestar que la competencia de procesos de reivindicatorios fictos de servidumbre legal por servicios públicos domiciliarios es competencia de la jurisdicción ordinaria es decir del Corte Suprema de Justicia Sala de casación civil.

Conforme a todo lo estudiado y analizado en la presente investigación se concluye que me acojo a la tesis expuesta por el Consejo Superior de la Judicatura quien expone que la jurisdicción competente encargada de conocer los conflictos para dirimir las controversias relacionadas con los procesos reivindicatorios presuntos contra Entidades Públicas que usan, gozan y disponen de una servidumbre legal, es la Jurisdicción ordinaria, el cual tiene como máximo órgano de jurisdicción la Corte Suprema de Justicia. Fundado en que la ley 142 de 1994, es un régimen especial, el cual como se ha descrito, tiene una naturaleza mixta. Toda vez que las prestaciones de los servicios públicos domiciliarios dejaron de ser a cargo exclusivamente del Estado. Por este motivo, esta norma reseñó claramente que lo regulado por la misma, pertenece al derecho público, lo demás se rige por lo privado.

Aunado a lo anterior la constitución de 1991 y la ley 270 de 1996, estableció en cabeza de la jurisdicción ordinaria, los conflictos originados por personas particulares y en cabeza de la contenciosa administrativa el órgano encargado de regular los conflictos originados por las actividades públicas. Para dejar en manos del Honorable Consejo Superior de la Judicatura la decisión final de la Corporación competente para conocer determinado asunto. Es decir en caso de un conflicto de jurisdicción cuál de estas dos es la competente para tener conocimiento y decidir jurisdiccionalmente el litigio.

Así en el caso sub examine la problemática a resolver se encuentra que los procesos donde se decide una servidumbre legal, la cual es la ejercida por el Estado sobre un predio sirviente de un particular, específicamente en cuál es la jurisdicción encargada de dirimir el litigio presentado entre un particular y el estado.

Sobre el particular la posición de la honorable Corte Suprema de Justicia, ha establecido claramente dentro de su precedencia judicial, que es competente para conocer los conflictos relacionados con servidumbres legales, decidiendo que la disposición legal para decidir el litigio, es el artículo 955 del C.C., toda vez que no se puede restituir el bien, por no ser posible la fenesión del uso del servicio público; Por eso se hace uso de la analogía legis, y se establece que a pesar de no poder hacer uso de la restitución, si tiene derecho a la indemnización del mismo; fundado en la imposibilidad mencionada.

En relación al Consejo de Estado, el mismo sostiene una tesis donde la ley 142 de 1994, es la encargada de resolver dicho asunto, por las facultades otorgadas por esta a la empresas de servicios públicos domiciliarios, fundado en los artículo 33,57 y 117 de la ley 142 de 1994. De esta manera, la posibilidad de cobrar los perjuicios por parte del accionante, se encuentra dentro del término de caducidad establecido para el medio el control de Reparación Directa establecido por la ley 1437 de 2011.

Y por último, el Consejo Superior de la Judicatura, a pesar de existir dentro de la ley 1437 de 2011, el criterio de la competencia en virtud de la naturaleza de la entidad pública, en estos casos se determina el conocimiento del asunto en cabeza de la jurisdicción contenciosa administrativa, no es menester establecer este criterio de forma expresa para todos los asuntos, toda vez que existen codificaciones expresas en otras jurisdicciones las cuales tienen la especialidad para resolver el asunto.

Pues bien, esta última posición presenta un verdadero debate en sede del conocimiento de la jurisdicción, toda vez que se aparta del artículo 104 de la ley 1437 de 2011. Siendo la norma base del estatuto que rige la norma contenciosa administrativa. Donde se establecen las reglas por medio de las cuales se resuelven todas las controversias ocasionadas en el actuar de las entidades públicas.

Sin embargo, todavía las altas cortes, a pesar de tener la vigencia en el tiempo la ley 142 de 1994, hasta nuestra fecha, no se ha realizado un estudio profundo de dicho estatuto, ni tampoco se ha tenido en cuenta los paradigmas dentro del derecho administrativo implementados. Lo cual ocasiona que la hermenéutica quede atada a principios y concepciones jurídicas totalmente atrasadas.

Pues bien dentro de la estructura de la ley 142 de 1994 estudiada en el trabajo, se observa claramente que el artículo 117 consagra dos vía para imponer las servidumbres la primera por acto administrativo y la segunda, por la vía de la ley 56 de 1981. De donde se infiere claramente, que existe una posibilidad de que sea de conocimiento mixto por parte de las jurisdicciones.

En el primer caso, cuando la entidad publico competente imponga la servidumbre por medio del uso de un acto administrativo, del cual establece la obligación sobre el predio sirviente para aceptar el ejercicio de una servidumbre legal, por ser el inicio un ejercicio del poder

jurisdiccional administrativo en cabeza de la entidad pública, claramente se llega sin ningún atisbo de duda que la competencia, es la jurisdicción contenciosa administrativa.

En el segundo caso, cuando se no otorgue la afectación sobre el bien inmueble por medio del gravamen de la servidumbre por un acto como el mencionado, se deberá hacer uso de la demanda establecida en la ley 56 de 1981, la cual, se debe presentar ante la jurisdicción civil. Quedando cobijada el actuar de la entidad pública a las normas procesales civiles establecida en dicha legislación.

Es menester señalar que por ser la ley 142 de 1994, un régimen especial mixto regulado por disposiciones privadas y públicas en un régimen especial donde el Estado, no es per se el encargado de ejercer la función administrativa de servicios públicos, toda vez que esta no es una obligación donde el estado es el único encargado de realizar su prestación. Por tal motivo, en su artículo 186, determina que solo puede ser derogado por medio de orden expresa de una ley. Lo cual significa que las disposiciones de la ley 1437 de 2011, no tienen la fuerza suficiente para poder derogar dicha normatividad.

Por consiguiente, las posiciones de las altas cortes, no tienen un estudio profundo de las normas del Estatuto de Servicios Públicos Domiciliarios. Lo cual conllevan a determinar su posición en bases jurídicas que no se encuentran fundadas en la norma legal, sino en concepciones legales, tal como lo sostiene el consejo superior de la judicatura, al sostener que el competente es la jurisdicción civil, por existir regulaciones expresas del tema de la servidumbre. Y en el caso del Consejo de Estado, desconocer que la misma ley 142 de 1994, establece en cabeza de la jurisdicción civil, los actos de imposición de servidumbre que no provengan de un acto administrativo.

De esta manera, se genera un gran cambio en la dinámica por medio de la cual se llevan estos procesos. Toda vez que la tesis que se ha impuesto es el conocimiento de la jurisdicción

contenciosa administrativa y esta al final decreta la caducidad dejando indemne de las pretensiones a las entidades públicas demandadas. Generándose un cambio de perspectiva de la acción y de esta forma bajo una concepción de ser la jurisdicción ordinaria la competente, se puedan cobrar los servicios por medio de la acción procesal reivindicatoria.

RECOMENDACIONES

Para un mejor estudio de la presente investigación es importante analizar las diferentes jurisdicciones que tiene el ordenamiento jurídico Colombiano y sus funciones, a fin de establecer conforme a ese estudio cual es la jurisdicción más competente para conocer para evitar la existencia de esta situación, se deberá proferir una nueva ley que establezca dentro de la Ley 142 de 1994, la aclaración donde se determine el conocimiento de la jurisdicción a competente para resolver la controversia objeto del presente trabajo, que corresponde a procesos reivindicatorios fictos de servidumbre legal .

La Corte Suprema de Justicia en el caso que conforme al estudio anteriormente propuesto, sea la jurisdicción más competente para conocer el problema bajo estudio deberá realizarse una adición de un artículo a la constitución o código general del proceso donde se señale que exclusivamente esta corporación. Así mismo, que se la regulación existente en el código civil sobre servidumbres y en su lugar desarrollar una normatividad más clara en relación al ejercicio de las servidumbres legales realizado por las empresas de servicios públicos domiciliarios

El Consejo de Estado que como máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo sea el competente para dirimir el conflicto anteriormente expuesto, debe realizarse una adición al Código Contencioso Administrativo en aras de establecer que el único y exclusivo órgano encargado de resolver el fenómeno bajo estudio.

BIBLIOGRAFIA

Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Bogota: Diario Oficial.

Valencia Zea (2014). *Derecho Civil Tomo I*. Bogotá: Temis.

Azula Camacho, J. (2015). *Manual de Derecho Procesal*. Bogotá: Temis.

CHARRY MOSQUERA, J. M. (20 de Noviembre de 2016). *La accidentada existencia del Consejo Superior de la Judicatura*. Obtenido de <https://www.razonpublica.com/index.php/politica-y-gobierno-temas-27/9877-la-accidentada-existencia-del-consejo-superior-de-la-judicatura.html>

Congreso de Colombia. (18 de Enero de 2011). *Ley 1437*. Bogota: Diario Oficial.

CONGRESO DE LA REPUBLICA . (11 de Julio de 1994). *LEY 143 DE 1994*. Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4631>

Congreso de la Republica. (1873). *Codigo Civil ley 84*. Bogota: Diario Oficial.

Congreso de la Republica. (1886). *ley 61* . Bogota: Diario Oficial.

Congreso de la Republica. (1979). *Ley 9*. Bogota: Diario Oficial.

Congreso de la Republica. (1993). *Ley 60*. Bogota: Diario Oficial.

Congreso de la Republica. (1994). *Ley 142*. Bogota: Diario Oficial.

Congreso de la Republica. (1996). *Ley 270* . Bogota: Diario Oficial.

Congreso de la Republica. (1999). *ley 497 Jueces de Paz*. Bogota: Diario Oficial.

Congreso de la Republica. (2009). *Ley 1285*. 2009: Diario Oficial.

Congreso de la Republica. (2011). *Acto Legislativo 06* . Bogota: Diario Oficial.

Congreso de la Republica. (2012). *Código General del Proceso*. Bogota: Diario Oficial.

Consejo de Estado. (2015). *Sentencia 31 de Agosto*. Bogota: Relatoria Consejo de Estado.

Consejo Superior de la Judicatura. (2015). *Sentencia de 15 de Mayo* . BOgota: Relatoria del Consejo Superior de la Judicatura.

CONSTITUCIÓN POLITICA . (1991).

Corte Constitucional. (1997). *sentencia S-707*. Bogota: Diario Oficial.

Corte Constitucional. (2007). *Sentencia C-736*. Bogota: Diario Oficial.

Corte Constitucional. (2008). *SU-1010*. Bogota: Relatoria de la Corte Constitucional.

Corte Suprema de Justicia. (s.f.). *Historia*. Recuperado el 25 de Mayo de 2018, de

<http://www.cortesuprema.gov.co/corte/index.php/historia/>

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (1997). *Sentencia de 12 de agosto* . Bogota:

Relatoria de la Corte Suprema de Justicia.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (2004). *Sentencia 2 de Agosto* . Bogota:

Diario Oficial.

COUTURE, E. J. (1973). *Fundamentos del derecho procesal civil* (3° Edición ed.). Buenos

Aires: Depalma.

DE ZURIBIA SAMPER, A. (2012). *la historia de la Rama Judicial en Colombia*.

Devis Echandia, H. (2004). *teoria general del proceso* (3 ed.). Buenos Aires.

ECHANDIA, D. (2002). *Teoría general del proceso* (3 ed.). Bogotá: Editorial universidad.

Echandia, H. D. (1966). *NOCIONES GENERALES DE DERECHO PROCESAL CIVIL*. Bogotá:
AGUILAR.

Eduardo, C. (1973). *Fundamentos del derecho procesal civil*. Buenos Aires: Depalma.

EL CONGRESO DE COLOMBIA. (11 de 07 de 1994). *LEY 142 DE 1994*. Obtenido de
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=2752>

Gómez Hernández, C. (10 de Septiembre de 2014). *Un centenario de Historia, Consejo de
Estado*. Obtenido de [http://www.sirvoamipais.gov.co/nuestra_actualidad/anio_actual/-
/asset_publisher/mF3NPPB0tAeE/content/un-centenario-de-historia-consejo-de-estado](http://www.sirvoamipais.gov.co/nuestra_actualidad/anio_actual/-/asset_publisher/mF3NPPB0tAeE/content/un-centenario-de-historia-consejo-de-estado)

LÓPEZ BLANCO, H. F. (1997). *Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano* (7 ed.).
Bogotá.

Presidencia de la Republica de Colombia. (1887). *Decreto No 62* . Bogotá: Diario Oficial.

Presidencia de la Republica de Colombia. (1983). *Decreto 2105*. Bogotá: Diario Oficial.

Presidencia de la Republica de Colombia. (1989). *Decreto 2304*. Bogotá: Presidencia de la
Republica.

RAMA JUDICIAL. (s.f.). *Consejo Superior de la Judicatura*. Obtenido de
[https://www.ramajudicial.gov.co/web/portal-ninos-y-ninas/el-consejo-superior-de-la-
judicatura](https://www.ramajudicial.gov.co/web/portal-ninos-y-ninas/el-consejo-superior-de-la-judicatura).

SÁCHICA, L. C. (s.f.). *Derecho constitucional general*. Bogotá: Temis.

Sentencia 15 DE DICIEMBRE DE 2010, N° 11001010200020100366000 (CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - SALA DISCIPLINARIA).

sentencia 15 de mayo de 2015, radicado No. 110010102000201500413-00 (sala jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura).

Sentencia 2 de agosto de 2004, expediente N° 7187 (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sala de casacion Civil y Agraria).

SENTENCIA DE 31 DE AGOSTO DE 2015, N° 08001-23-31-000-2004-01103-01 (CONSEJO DE ESTADO - SALA PLENA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA - SECCIÓN TERCERA).

SENTENCIA DE 9 DE FEBRERO DE 2011, N° 54001-23-31-000-2008-00301-01(38271) (CONSEJO DE ESTADO - SALA PLENA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA - SECCIÓN TERCERA).

Superintendencia de Servicios Publicos Domiciliarios. (2015). *RÉGIMEN JURIDICO DE LOS ACTOS Y CONTRATOS DE LAS EMPRESAS*. Obtenido de https://www.notinet.com.co/administrativo/servicios_publicos/Regimen%20juridico%20de%20las%20empresas%20prestadoras

TASCÓN, T. E. (1965). *Derecho constitucional colombiano*. Bogotá: Temis.