

Medellín, Abril 27 de 2016

Folios - 69 -

28 ABR 2016

Señor

JUEZ SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN

E. S. D.

REFERENCIA

PROCESO: DECLARACIÓN DE PERTENENCIA

DEMANDANTE: EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.

DEMANDADOS: PIEDAD TORRES E HIJOS Y CIA. EN LIQUIDACIÓN Y OTROS

RADICADO: 2016-00031-00

ASUNTO: RESPUESTA A LA DEMANDA

ISABEL CECILIA URIBE BETANCOURT, abogada en ejercicio, identificada con la cédula de ciudadanía número 42.994.663 expedida en Medellín y Tarjeta Profesional número 46.560 D1 del C.S.J., obrando en calidad de Apoderada Especial de la sociedad PIEDAD TORRES E HIJOS Y CIA. EN LIQUIDACIÓN (en adelante P.T e Hijos), sociedad domiciliada en Medellín, identificada con Matricula # 21-269902-06 de la Cámara de Comercio de Medellín y NIT 811023711-6, calidad que acredito con poder debidamente otorgado por su representante legal, por el presente escrito doy respuesta a la demanda notificada el día 30 de marzo de 2016, en los siguientes términos:

1. SOBRE LOS HECHOS EXPUESTOS POR LA DEMANDANTE

- 1.1. AL HECHO # 1:** En relación con las actividades que cumple Empresas Públicas de Medellín E.S.P (en adelante EPM), expuestas en es te hecho, hay que afirmar que es un hecho notorio que EPM tiene las calidades de ser una empresa de servicios públicos domiciliarios y es cierto que en cumplimiento de su objeto social, presta los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, energía, distribución de gas combustible, y demás conexos, así como el servicio público

domiciliario de aseo, actividades complementarias propias de todos y cada uno de los servicios públicos y tratamiento y aprovechamiento de basuras, pero debe aclararse que EPM está sujeta a los preceptos de la Ley 142 de 1994, según se dispone en el artículo 1° y está bajo la vigilancia y control de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y a las correspondientes Comisiones de Regulación.

Además de los controles citados, por la especialidad de su objeto empresarial, EPM se encuentra sometida al control de gestión previsto en los correspondientes artículos de la ley.

Además de lo anterior, en el inciso final del artículo 3 de la misma ley, el legislador dispuso que:

“Todos los prestadores quedarán sujetos, en lo que no sea incompatible con la Constitución o con la ley, a todo lo que esta Ley dispone para las empresas y sus administradores...”

1.2. AL HECHO # 2: Afirma la demandante que:

“para cumplir con su objeto social empresarial EPM debe ejecutar y valerse de obras de infraestructura para el servicio de alcantarillado, lo que conlleva a instalar, ejecutar mantenimiento, modificaciones, reparaciones y reposiciones, etc., de redes de alcantarillado que considere necesarias, aplicando para ello la imposición de servidumbres de manera legal, voluntaria o de hecho cuando la urgencia de la prestación del servicio así lo requiera y no exista la posibilidad de hacerlo a través de las dos primeras condiciones.”(Negrilla fuera de texto)

Las apreciaciones expuestas por la parte actora en este hecho, no corresponden a las disposiciones de la Ley 142 de 1994 que le es aplicable ni a la realidad de los hechos que se debaten en el presente proceso, por las razones que se indican a continuación.

- (i) La Ley 142 de 1994 regula en forma especial e íntegra el tema relacionado con las servidumbres que pueden afectar predios de particulares para la debida prestación de los servicios públicos domiciliarios. Para efectos de legitimar la utilización de un predio con el objeto de la prestación del servicio, la citada ley establece en sus correspondientes artículos, lo siguiente:

Artículo 57. *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; 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 116. *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.*

De la lectura de los dos artículos transcritos, que consagran en forma exclusiva, expresa, especial y taxativa, el tema relacionado con las servidumbres especiales, se puede deducir jurídicamente que la servidumbre especial para la conducción de la infraestructura necesaria para la prestación de los servicios públicos domiciliarios, en el caso que nos ocupa, servicio de alcantarillado, es un servidumbre de naturaleza legal, cuyo procedimiento de imposición puede ser voluntario o a través de un proceso administrativo o judicial, no pudiendo entonces confundirse la modalidad de la servidumbre con el procedimiento de imposición, ni mucho menos afirmar sobre la posibilidad de imposición de hecho.

- (ii) También se deduce en forma clara de la lectura de los artículos de la Ley 142 de 1994, que ésta no contempla ninguna afectación o servidumbre de hecho, razón por la cual debe aplicarse la imposición de servidumbre de conformidad con esta ley que regula íntegramente la materia, como ya se afirmó.

El tratadista Carlos Alberto Atehortúa Ríos, (*Servicios públicos domiciliarios, proveedores y régimen de controles*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2009), ha dicho sobre esta ley:

- *“Se trata de una ley especial para los servicios públicos.*
- *La ley regula íntegramente la materia.*
- *La ley tiene un contenido finalista, y los vacíos y dudas de interpretación deben llenarse conforme a los principios contenidos en la ley.”*

Por lo anotado se puede afirmar que, si bien es cierto que las empresas de servicios públicos según el texto del artículo 57 de la ley 142 de 1994, tienen la facultad de imponer servidumbres para cumplir la prestación del servicio, también es cierto que conforme con el mismo artículo el propietario del predio afectado tiene derecho a indemnización de acuerdo a los términos establecidos en la Ley 56 de 1981, y que para su imposición la entidad debe respetar el debido proceso legal consagrado en el artículo 117 de la ley 142, como es el establecido en la ley 56 de 1981 y no mediante vías de hecho ni mediante acuerdos verbales no permitidos en materia de contratación estatal.

1.3. AL HECHO # 3: Señala EPM que en virtud de lo anterior:

“desde el 01 de enero de 1974, en el sector comprendido entre la carrera 32 No. 6 Sur – 161 y la calle 9 sur y entre carreras 32 y 35 de Medellín, en la zona de retiro de la quebrada LA VOLCANA según plano de referenciación que se anexa, con ocasión de prestar eficientemente el servicio público de alcantarillado y poder garantizar el interés general de los habitantes de Medellín; decidió recibir red o colector que presuntamente fue extendido por la entidad INVAL mediante los proyectos: la obra 246, proyectos 246 -2-624, 246-2-626 y 246-2-627.”

La demandante deberá demostrar este hecho, la legitimidad del título jurídico y todos los demás requisitos que le permiten utilizar la red de conducción y todos los predios donde se encuentra localizada, siendo necesario advertir que de conformidad con las normas procesales, la carga de la allegar prueba de la constitución de la servidumbre con la presentación de la demanda, fue omitida por la actora.

1.4. AL HECHO # 4: Se afirma que EPM *“inició desde 1974 con la prestación del servicio de recolección de aguas residuales a través de la red, toda vez que, para la fecha era una de las entidades idóneas para la prestación del servicio e igualmente era deber propio atender tal requerimiento de necesidades básicas e insatisfechas por parte de la*

población de la ciudad de Medellín, esto es, por ser establecimiento público del orden municipal; por lo tanto, necesariamente se encontraba obligada a prestar el servicio, con el objeto de propender eficientemente con los fines esenciales del Estado Colombiano”.

No le consta a mi poderdante que Empresas Públicas de Medellín E.S.P., iniciara desde 1974 la prestación del servicio de recolección de aguas residuales a través de esta red, por lo tanto la demandante debe probarlo.

Sin embargo, es menester insistir que la facultad imposición de servidumbres administrativas y el interés general en la prestación del servicio público domiciliario, no implica que los particulares estén en la obligación de soportar cargas públicas desiguales frente al resto de los ciudadanos. Por el contrario las empresas prestadoras de servicios públicos, pueden pasar por predios ajenos siempre y cuando ello resulte necesario para la prestación del servicio público, y se proteja al propietario afectado a través del pago de una indemnización por las incomodidades y perjuicios que la imposición de la servidumbre ocasione.

1.5. AL HECHO # 5: Fundamentándose en el hecho anterior, se afirma que:

“EPM viene poseyendo de manera permanente e ininterrumpida, quieta, pacífica y aparente las fajas de terreno que hacen parte del retiro de la quebrada la VOLCANA, colector que, tal y como lo encontró EPM, cuando inicio la prestación del servicio de alcantarillado, pasa entre otros por los siguientes predios:.....”

1.5.1. En relación con la primera parte del hecho, la posesión deberá demostrarse identificando de forma clara y precisa qué es lo que se dice poseer.

EPM no puede ni ha poseído la parte de la franja de terreno de propiedad de la demandante P.T e Hijos, ya que en dicha zona la citada sociedad ha sido desde el año 2000 reconocida por ostentar el dominio pleno del bien y su “ánimo de señor y dueño”

La sociedad P.T e Hijos ha pagado los impuestos correspondientes, ha tributado sobre el bien, ha respetado las normas del POT, ha protegido el medio ambiente y ha pagado a EPM por el servicio público de alcantarillado, además de que está respondiendo por el gravamen de

valorización impuesto al predio, lo cual incluye el área de la franja pretendida por EPM.

Además de lo anterior, no es cierto el hecho de la posesión aducido por la demandante, por las siguientes razones:

- (i) La adquisición de la red a través de la figura aducida “decidió recibir” y la decisión de EPM de prestar el servicio, no son actos de posesión sobre el tramo de la red que se encuentra localizada bajo la superficie del predio de propiedad de P.T e Hijos.
- (ii) La facultad de uso o utilización que podría tener EPM, en virtud de la Ley 142 de 1994, para acceder a la utilización de los predios de particulares para la instalación de redes destinadas a la prestación de servicios públicos domiciliarios y el cumplimiento de sus obligaciones de mantenimiento y reparación, no son ni serán actos de posesión que legitiman la pretensión para adquirir un derecho por el transcurso del tiempo ya que las actividades adelantadas de mantenimiento y reparación de la red se derivan de sus obligaciones que como empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios le impone la Ley 142 de 1994, repito.
- (iii) No puede EPM hablar de posesión por cuanto de conformidad con el artículo 762 de Código Civil, la posesión es la “tenencia de una cosa con el ánimo de señor y dueño”, ánimo que no puede deducirse ni concluirse del hecho de que EPM cumpliera con sus obligaciones de reparar y mantener la red, de recibir de la sociedad P.T e Hijos el pago del servicio de alcantarillado y de no pagar impuestos sobre el predio que dice poseer.
- (iv) No puede una empresa de servicios públicos domiciliarios, amparada en la facultad legal de imponer una servidumbre para la prestación de un servicio, pretender aducir una “intención de ejercer un derecho real”, desconociendo, como en el caso que nos ocupa, que la sociedad P.T e Hijos tiene el dominio y la posesión del predio afectado con la servidumbre, en forma pública, permanente, pacífica, reiterada, continua y con justo título y buena fe.

1.5.2. En relación con la segunda parte del hecho sobre la propiedad de los predios, es cierto como se desprende de la correspondiente prueba documental relativa a los certificados expedidos por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

En cuanto a las características de la red, no le constan a mi poderdante las características de las redes instaladas en los predios vecinos y en relación a las específicas indicadas en el numeral 5.2, me permito indicar que a mi poderdante no le consta el área sobre la cual se

pretende la servidumbre, en razón a que la red se encuentra por debajo de la superficie. Al respecto solo se puede afirmar que en el predio de propiedad de P.T e Hijos, existe en forma subterránea una red de conducción de aguas combinadas (residuales y lluvias), que ha causado daños irremediables a la propiedad, hecho frente al cual fue presentada Demanda de Reparación Directa que cursa en el Tribunal Administrativo de Antioquia, con radicado 05001233100020100241300, demanda cuyo texto fue aportado como prueba por parte de la entidad demandante en el proceso de la referencia. Es oportuno añadir que dicha demanda tuvo una corrección por adición de hechos y pruebas que se presentó el día 21 de mayo de 2013 y cuya copia se anexa a la presente respuesta, además de que las malas condiciones de la red siguen causando perjuicios sin que EPM facilite una solución, como se demostrará.

- 1.5.3.** No es cierto que EPM venga poseyendo el predio de propiedad de mi mandante, porque no tiene ni ha tenido ánimo de señor o dueño, nunca ha realizado hechos positivos de aquéllos a que da derecho el dominio, sin el consentimiento del verdadero propietario, su actividad no ha sido diferente a la de acudir a la residencia de la demandada, para atender las innumerables quejas por las afectaciones causadas por la insuficiencia y el inadecuado mantenimiento de la red de alcantarillado.

EPM, no ha reconocido al municipio de Medellín la suma de dinero de que trata el artículo 4 de la ley 56 de 1981, equivalente al impuesto predial; en cambio la propietaria si ha estado atenta a honrar sus obligaciones fiscales sobre toda la propiedad, incluida la zona donde se encuentra en forma subterránea la red.

La propietaria ha realizado obras de control de las inundaciones, de riego y de drenaje en la medida de sus posibilidades, promovió una acción popular para la protección de la quebrada La Volcana vecina a su propiedad, ha sembrado árboles, plantas grama, y ha dado mantenimiento permanente a su jardín.

Lo anterior ha sido reconocido en diferentes oportunidades por EPM en oportunidades, como en ocasión de la respuesta a la demanda de reparación directa instaurada por la señora piedad Cecilia Torres Avendaño en su propio nombre y en representación de la sociedad P.T. e Hijos, para que le indemnicen los perjuicios materiales e extramatrimoniales que le viene causando la entidad demandante en los últimos ocho años, proceso identificado anteriormente.

EPM ha reconocido a la sociedad P.T. e Hijos como propietaria del inmueble, e inclusive solicita previa autorización para el ingreso al predio

cuando se presentan las obstrucciones que la misma demandada relaciona en el hecho # 11.

La anterior respuesta evidencia que EPM no ha ostentado la calidad de poseedora, como más adelante se argumentará en forma más completa.

- 1.6. **AL HECHO # 6:** Sobre el título de adquisición y la identificación del predio del codemandado, a mi poderdante no le consta el hecho.
- 1.7. **AL HECHO # 7:** Es cierto.
- 1.8. **AL HECHO # 8:** Sobre el título de adquisición y la identificación del predio del codemandado, a mi poderdante no le consta el hecho.
- 1.9. **AL HECHO # 9:** Afirma EPM:

“Es relevante mencionar que el colector que se encuentra ubicado dentro de la zona de retiro de la quebrada la VOLCANA, como se refleja en el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Medellín (Acuerdo No. 046 de 2006 y el Acuerdo 048 de 2014 mediante el cual se revisa y ajusta el Plan de Ordenamiento Territorial), en el mismo sentido, esta circunstancia es certificada a través del Oficio con radicado 2012064828, dirigido a la señora Piedad Cecilia Torres A., documento mediante el cual se indica a la mencionada señora que el retiro de la Quebrada La VOLCANA es de 25 metros desde el borde superior del cauce de la quebrada. Se adjunta imagen del comunicado.”

En relación con este hecho, donde la entidad demandante pretende justificar el uso de una parte subterránea del predio, aduciendo que ésta se encuentra en área o zona de retiro de la quebrada La Volcana, no es de recibo su afirmación porque esta zona es de dominio y posesión de mi poderdante y el hecho de que de conformidad con el Plan de Ordenamiento Territorial la zona de retiro tenga limitaciones para construir, no significa que no sea de propiedad de mi poderdante quien en la zona realiza actividades de señora y dueña al cuidar el medio ambiente, proteger las aguas y además pagar impuestos por todo el predio, incluida la franja de retiro, como se demostrará.

El área de la zona de retiro establecida en la época de solicitud de la certificación presentada por la demandante, no era la establecida en la época de construida la propiedad, porque solo en el Acuerdo 62 de

2000, artículo 19 se establecía que estas fajas estaban constituidas por un mínimo de 10 metros.

Dice también el acuerdo que *“En los retiros a las corrientes naturales de agua de los desarrollos urbanísticos y constructivos podrán constituirse servidumbres a favor de la entidad que preste los servicios públicos para la conducción de redes o el mantenimiento de estas y del cauce.”*

El citado acuerdo estableció en su párrafo segundo que las construcciones que se hubieran levantado a una distancia inferior a los 10 metros, no tendrían que ser sometidas a proceso de legalización, esto en razón de que el acuerdo respetó los derechos adquiridos.

- 1.10. AL HECHO # 10:** *“El alineamiento del colector de la red de alcantarillado se requiere en el sitio donde se localiza actualmente, con el objeto de transportar las aguas residuales, y su localización obedece al curso que naturalmente siguen las aguas (zona de retiro), esto es, para poder recolectar la mayor cantidad de aguas residuales del sector y poder contribuir al saneamiento del río Medellín, sus afluentes y quebradas.”*

Corresponde a EPM demostrar la localización de la red e igualmente, su objeto, necesidad y destino. Mi poderdante desconoce las consideraciones específicas de localización y el objeto de la misma.

- 1.11. AL HECHO # 11:** En este hecho se indica sobre

“El reporte de algunas labores tendientes al mantenimiento y reparación del colector, realizadas en los últimos años por EPM con el objeto de poder prestar el servicio eficientemente a la comunidad”.

Como respuesta a este hecho, se reitera lo afirmado anteriormente en lo relativo al hecho de que las actividades de mantenimiento y reparación especificadas no constituyen un acto de señor y dueño, sino una obligación consignada en el artículo 28 de la Ley 142 de 1994, que textualmente indica:

“Artículo 28. Redes. Todas las empresas tienen el derecho a construir, operar y modificar sus redes e instalaciones para prestar los servicios públicos, para lo cual cumplirán con los mismos requisitos, y ejercerán las mismas facultades que las leyes y demás normas pertinentes establecen para las entidades oficiales que han estado encargadas de la prestación de los mismos servicios, y las particulares previstas en esta Ley.

Las empresas tienen la obligación de efectuar el mantenimiento y reparación de las redes locales, cuyos costos serán a cargo de ellas.”

Advertimos al despacho que para EPM atender las labores de desobstrucción, revisión y reparación de red, se solicita el permiso expreso para ingresar a la propiedad de mi poderdante, como se demostrará.

1.12. AL HECHO # 12: No obstante lo anti-técnico del hecho aducido, se le dará respuesta así:

(i) En este hecho EPM se remite a un cuadro que supuestamente es el incluido en el hecho # 11 y dice que:

“refleja las ordenes de trabajo ejecutadas para efectuar el mantenimiento adecuado de la red de alcantarillado y consecuentemente se vislumbra como EPM, ha poseído de manera continua, pacífica, aparente e ininterrumpida por más de 10 años, las fajas de terreno que hacen parte de la zona de retiro de la quebrada la VOLCANA, lugar donde se encuentra instalado el colector desde hace treinta (30) años; es decir, la servidumbre de alcantarillado existe, en el mismo trayecto y dentro de los inmuebles citados, desde hace más de 30 años, siendo esta situación de fácil observancia; toda vez que, por las características de redes de recolección de aguas residuales, que a pesar de estar bajo tierra, tienen unos MANHOLES (MH) o cámaras de inspección, que permiten afirmar sobre la existencia de tuberías o infraestructura que sirven de soporte para la prestación del servicio público de saneamiento básico; por lo tanto, no podría aducirse que estas no son visibles o perceptibles para la visión humana; adicionalmente es importante resaltar que la lógica común enseña que, para que las aguas puedan circular natural, adecuada y libremente, las tuberías deberán siempre conducirse en línea recta y solamente permitir en su trayecto algunas pequeñas curvaturas, que en todo caso, no pueden ser continuas; toda vez que, no permitirían que la instalación de redes de alcantarillado funcione correctamente.”

El cuadro citado solo refleja el cumplimiento de las obligaciones que por ley tiene EPM para la reparación y mantenimiento de la

red, siendo pertinente evidenciar que por las notas correspondientes al trabajo realizado, se puede deducir que corresponden a la atención de emergencia por obstrucciones y no a los de un mantenimiento preventivo, actividades que no pueden calificarse como derivadas de una posesión sino del deber legal definido por la ley para la prestación de los servicios públicos.

- (ii) EPM está en la obligación legal y contractual de realizar mantenimiento en la red. Esas órdenes de trabajo no constituyen prueba de que haya poseído de manera continua, pacífica, aparente e ininterrumpida por más de 10 años, ni tampoco la existencia de los manholes, constituye un elemento para demostrar que la servidumbre es aparente, como se explicará

La tubería que atraviesa en forma subterránea una franja del inmueble de propiedad de mi poderdante, comenzó a presentar problemas en el año 2008, a raíz de la insuficiencia originada en el hecho de ser una antigua tubería, con un diámetro de 200mm, construida en la época en que la zona no estaba densamente poblada y en ella existían en su mayoría casas de recreo. Frente el auge de la construcción en la zona y el incremento en el número de usuarios, la red ya no está en capacidad de recoger las aguas servidas de cientos de apartamentos y casas que se han construido en los últimos 20 años. Esto sin contar que además es una red de aguas combinadas, es decir, aguas residuales y aguas lluvias, la cual en época de lluvias presenta mayores problemas. EPM en la actualidad, de conformidad con sus Normas de Diseño de Sistemas de Alcantarillado, señala en su numeral 6.2.7 que el diámetro nominal mínimo en las redes de alcantarillado para la recolección y transporte de aguas lluvias permitido es de 250mm, frente a los 200mm de la existente, siendo la insuficiencia la principal causa de los perjuicios que se ocasionan al predio de mi poderdante, perjuicios por EPM conocidos y frente a los cuales solo propuso una solución que era técnicamente conveniente, tema éste que se debate en la acción que cursa ante la justicia contencioso administrativa.

Cuando EPM atendió la primera emergencia a solicitud de la señora Piedad Cecilia Torres A., representante legal de la sociedad demandada, ni siquiera estaban ni la propietaria ni los funcionarios de la entidad, al tanto de la existencia de algún manhol, tuvieron que buscar en los planos de la red y para ubicarlo "fue necesario realizar una excavación de búsqueda de la cámara de inspección que había sido taponada pro (sic) algún movimiento de tierra que se hizo en la zona"., afirmación extraída

del testimonio rendido por el Ingeniero Antonio Mejía Murillo el día 8 de septiembre de 2015, dentro del proceso de reparación directa que ya se ha mencionado, refiriéndose al evento ocurrido en el predio de propiedad de PT e Hijos en el año 2008.

Hasta antes de dicha fecha no se tenía conocimiento de la existencia de los manholes, los cuales no hacen que la servidumbre sea aparente como lo aduce la demandante. En relación con las servidumbres aparentes e inaparentes, el tema se desarrollará en otro aparte de la presente respuesta, pero considero que es oportuno citar al profesor Luis Guillermo Velásquez Jaramillo (*Bienes*. Décima tercera edición. Editorial Temis. Bogotá, 2014) quien señala que:

“Únicamente las servidumbres continuas y aparentes (como la de acueducto a la vista) pueden adquirirse por prescripción.

Sobre las demás (discontinuas, inaparentes), ni “aún el goce inmemorial bastará para constituir las”; solo un título puede sustentar su adquisición.” (Negrilla fuera de texto)

- 1.13. AL HECHO # 13:** Sobre la enunciación relacionada con *“La existencia de la servidumbre y la posesión que EPM ha ejercido sobre la misma desde el 01 de enero de 1974, asimismo, ha sido ininterrumpida de manera pública, pacífica y tranquila, sin violencia ni clandestinidad por EPM, cumpliéndose así con los presupuestos procesales requeridos por la legislación civil colombiana, para adquirir el derecho real de servidumbre, el mismo que se consigue a través de los mismos medios que permiten acceder al dominio de los inmuebles o fundos por el modo de prescripción extraordinaria.”*

No obstante que EPM deberá demostrar los elementos de la posesión, la cual niego, como ya se anotó, el hecho de que se hubiera usado y dado mantenimiento a la red en virtud de las obligaciones impuestas por la Ley 142 de 1994, no constituye un elemento indicativo de posesión ni es una manifestación del ánimo de señor y dueño, como se demostrará y fundamentará con los argumentos sobre la defensa de la demandada.

El hecho de que por ley el predio de mi poderdante sufra una limitación derivada de la obligación de permitir la instalación de la red, esta limitación no constituye una servidumbre predial en los términos del Código Civil, sino una servidumbre especial, regulada por la Ley 142 de

1994 y por el hecho de ser inaparente, no es susceptible de adquirir por prescripción, como se explicará y razonará al desvirtuar los argumentos de la actora.

- 1.14. AL HECHO # 14:** En cuanto a que EPM sobre dicha servidumbre *“ha ejercido y despliega de manera permanente, quieta y pacífica actos positivos de señor y dueño del derecho real y material de servidumbre, por ello desarrolla múltiples actividades encaminadas a mantener y conservar en óptimas condiciones la misma. Dentro de dichas actividades se pueden mencionar las que se realizan directamente con actos de cuidado y mantenimiento de redes de alcantarillado ubicadas en las franjas de terreno que hoy se pretenden sean afectadas con el gravamen de servidumbre adquirido mediante la prescripción extraordinaria.”*

En respuesta a este hecho, reitero lo ya argumentado: EPM no ejerce actos de posesión como señor y dueño ya que las actividades descritas, corresponden a obligaciones legales que implican no solo reparaciones, mantenimiento y conservación de la red con el objeto de prestar un adecuado y eficiente servicio público domiciliario, sino también pago de impuestos y otros cargos que se derivarían no solo de la supuesta posesión, la cual negamos, sino del lógico cumplimiento y respeto de las obligaciones que impone el uso de un predio y la prestación de un servicio público esencial y el respeto por los derechos de los demás

- 1.15. AL HECHO # 15:** *“De las anteriores acciones se desprende que EPM ha ejercido la posesión material durante el tiempo que ha permanecido la servidumbre sin reconocer dominio ni otros derechos a personas o entidades distintas de sí mismos.”*

En respuesta a este numeral, que no corresponde a un hecho ni a un supuesto de derecho, me permito reiterar que no existe posesión ni ánimo de señor y dueño por parte de EPM y que no existe evidencia de que EPM hubiera desconocido los derechos de mi poderdante, en razón de que la representante legal de la sociedad P.T e Hijos, siempre era consultada para efectos de permitir el ingreso al predio a funcionarios de EPM para el mantenimiento de la red ubicada subterráneamente en el predio de mi poderdante.

2. A LAS PRETENSIONES

En nombre y representación de la sociedad P.T e Hijos, me opongo a todas y a cada una de las pretensiones, oposición que fundamento en la

respuesta a los hechos de la demanda, los argumentos que desvirtúan los fundamentos de la demanda, las razones jurídicas que fundamentan la oposición, las excepciones que formularé, las pruebas aportadas y que se practicarán y en general, por lo siguiente

- 2.1. A LA PRIMERA PRETENSIÓN:** Me opongo a la declaración sobre prescripción adquisitiva de servidumbre con fundamento en una antijurídica posesión, por las siguientes razones especiales:
- (i) Porque la sociedad P.T e Hijos tiene y ha tenido el dominio y posesión públicos de todo el inmueble identificado con Matrícula Inmobiliaria # 001-690907, dominio y posesión que ha ostentado en forma ininterrumpida y pública, ejerciendo actos de señor y dueño en toda el área del predio incluida su zona de retiro, como se demostrará.
 - (ii) Porque si EPM ha utilizado la red subterránea para la conducción de aguas residuales y aguas lluvias, ha sido a título diferente al de poseedor, como se demostrará.
 - (iii) Porque de conformidad con la jurisprudencia y la doctrina, a las denominadas Servidumbres Administrativas, no les son aplicables las normas del Código Civil y además porque el artículo 939 del Código Civil no es aplicable porque las servidumbres inaparentes como es la relacionada con el sistema de alcantarillado, no se adquiere por prescripción.
- 2.2. A LA SEGUNDA PRETENSIÓN:** Me opongo a ella como consecuencia de la oposición a la primera pretensión.
- 2.3. A LA TERCERA PRETENSIÓN:** Me opongo a la declaración sobre la prescripción del derecho a reclamar indemnización por parte de la sociedad P.T e Hijos, ya que sobre esta pretensión existe un proceso en curso ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia, proceso en el cual se reclaman los daños y perjuicios ocasionados por las perturbaciones causadas por la red operada por EPM, perjuicios que incluyen las compensaciones que EPM deberá pagar a P.T e Hijos por el uso de uso de la parte subterránea de la franja de terreno identificada en la demanda.

Bajo otro aspecto y desde el punto de vista procesal, no es posible pretender que en acción se declare una prescripción extintiva, ya que esta solamente es posible aducirla como excepción.

3. SOBRE LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO ADUCIDOS POR LA DEMANDANTE

- 3.1. **SOBRE LA PRESCRIPCIÓN A FAVOR DE EPM.** Para analizar el alcance de la aplicabilidad de las normas del Código Civil relacionadas con la servidumbre predial cuyo derecho se reclama, es necesario analizar las características especiales de la ley que regula la actividad de las empresas que prestan los servicios públicos domiciliarios, la naturaleza de esos derechos y el procedimiento para su ejercicio.

En primer término, hay que afirmar que la Ley 142 de 1994 reguló en forma expresa la actividad de las empresas de servicios públicos domiciliarios, es decir la actividad de la demandante, y en los artículos 57 y 117 estableció en forma legal lo que denominó servidumbre en los siguientes términos:

Artículo 57. 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; 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.

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. 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.

Artículo 117. La adquisición de la servidumbre. 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.

Por expresa disposición consignada en los artículos 334 y 379 de la Constitución Política, se estableció la intervención del Estado en los servicios públicos y se otorgó un régimen especial; y en atención a estos preceptos, se expidió la Ley 142 de 1994 sobre la cual se ha dicho el tratadista Carlos Alberto Atehortúa Ríos en su obra ya citada:

“Además de ser una ley de intervención en la economía, la Ley 142 de 1994 es ley especial en materia de servicios públicos domiciliarios y, en consecuencia, de aplicación preferente sobre otras leyes en relación con los servicios públicos domiciliarios. También se trata de una ley que regula íntegramente una materia y, por lo tanto, opera como derogatoria de todas las disposiciones legales preexistentes.”

Y agrega:

“Uno de los aspectos más importantes que se deben tomar en cuenta en el estudio de la Ley 142 de 1994 es el relativo a las reglas de interpretación que le son aplicables. En esta labor hay que considerar que:

- *Se trata de una ley especial para los servicios públicos.*
- *La ley regula íntegramente la materia.*
- *La ley tiene un contenido finalista, y los vacíos y dudas de interpretación deben llenarse conforme a los principios contenidos en la ley.*

Bajo el concepto de especialidad de la ley, se deben analizar entonces los alcances del deber de los particulares de soportar la limitación a su derecho de dominio en beneficio de un servicio público y el correlativo deber de la empresa de respetar el alcance y el procedimiento para beneficiarse de la limitación impuesta por la ley.

Es incuestionable que la ley consagró la posibilidad jurídica establecida de que un predio de dominio ajeno necesario para la prestación de un servicio público, se vea gravado con la instalación de una red, lo cual constituye una limitación al derecho de dominio que se deriva de una ley especial que igualmente regula el hecho en forma especial.

Por estar sometida la actividad de las empresas que prestan servicios públicos domiciliarios a una regulación especial, se deben analizar sus alcances y la posibilidad de aplicación de las normas invocadas por la demandante.

En razón a la facultad otorgada por la ley para gravar un predio con la construcción de una red, se ha dicho por la doctrina que existe una forma especial de limitación que constituye una herramienta, pero que por sus características no es un verdadero derecho de servidumbre.

Sobre esta limitación establecida en el artículo 57 de la Ley 142 de 1994, se ha dicho el tratadista Atehortúa Ríos (Ob.cit):

“a’) Relativas a la utilidad pública: servidumbres administrativas. Son instrumentos establecidos por la ley para conveniencia y beneficio de la comunidad. Sensu stricto, se afirma desde la doctrina, que estas herramientas ideadas por el legislador no son verdaderos derechos reales de servidumbre, sencillamente porque no son derechos prediales.

No ostentan la característica de ser derechos prediales porque no benefician a ningún fundo dominante, toda vez que el beneficio lo reporta la comunidad en general, una entidad de derecho público o, incluso, una particular que desempeña una actividad de interés público. Por ende, tampoco se pueden reconocer como derechos accesorios y perfectos.

Incluso, gran parte de estos gravámenes ni siquiera ostenta la calidad de los derechos reales: no ofrecen poder alguno sobre un bien. Se nos presentan ya como simples limitaciones al derecho de dominio, ya como una serie de obligaciones propter rem impuestas a un propietario.”

Y agrega, citando una sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia:

“Con estos gravámenes in patiendo se propone un verdadero desmembramiento de la propiedad: una parte limitada de los poderes ofrecidos al dominus se transfiere a un tercero. Hablamos justamente de un empobrecimiento del propietario del predio. Sin embargo, en ningún caso se pueden considerar derechos reales prediales: no existe ningún predio dominante. En este orden de ideas, podría afirmarse que estos derechos reales presentan más “parecidos de familia” con las desmembraciones de uso y habitación (C.C. arts. 870-878) y el usufructo (arts. 823-869 ibidem), que con las servidumbres propiamente tales.”

Por lo expuesto y no obstante que dentro del correspondiente trámite procesal adicionaré los argumentos expuestos, me permito solicitar al despacho desestimar los argumentos de la parte actora en razón a:

- (i) La inaplicabilidad de las normas invocadas del Código Civil, frente a los supuestos de hecho que motivan la acción.
- (ii) A la realidad jurídica de que los supuestos hechos con que se pretende justificar el uso del inmueble de la sociedad P.T e Hijos, se rigen por la Ley 142 de 1994 y la entidad debe acatar y actuar bajo las directrices de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y de las correspondientes Comisiones de Regulación y además cumplir el mandato constitucional del artículo 95 de "Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios"

En relación con la afirmación de EPM, que califica de aparente y reconocida el pretendido derecho, me referiré al tema así:

- (i) Sobre la alusión a la Acción Popular. Puedo afirmar que la señora Piedad Cecilia Torres Avendaño y la señora Martha Nury Estrada Hernández, instauraron acción popular contra el Municipio de Medellín y EPM, con el objeto de que se ampararan sus derechos a gozar de un ambiente sano, el cual se estaba viendo afectado por contaminación del agua de la Quebrada La Volcana. Al dar respuesta a la acción, EPM adujo que el hecho concreto de la queja se había originado en la obstrucción de un colector. Como resultado de la acción popular se ordenó declarar vulnerados los derechos y se ordenaron ciertas medidas, entre ellas, la de ordenar a EPM realizar un monitoreo de la quebrada, con el fin de detectar la existencia de conexiones erradas y vertimientos a la quebrada de aguas servidas. Por el contenido de la demanda de acción popular y el fallo proferido por el juzgado de conocimiento, se puede afirmar y probar que la pretensión persiguió la protección del derecho a un ambiente sano afectado por la contaminación de la quebrada, no en la ocupación del suelo de propiedad privada y no es ni implica el reconocimiento de la existencia de una servidumbre.
- (ii) Sobre las supuestas señales de existencia de la red para erróneamente calificarla de aparente por hecho de haberse extendido en la zona de retiro.

3.2. SOBRE LA NECESIDAD DE LA RED.

La sociedad P.T e Hijos no ha discutido la necesidad de la red, ni se ha opuesto al cumplimiento de las normas que regulan la limitación del

dominio sobre un predio para contribuir a la prestación de un servicio público, pero ha ejercido y ejercerá los derechos que por ley la facultan para:

- (i) A que sus derechos sean respetados.
- (ii) Ser retribuida por las afectaciones causadas por el mal funcionamiento de la red.
- (iii) Poder ejercer los derechos derivados de su dominio y posesión sin sufrir perturbaciones.
- (iv) Recibir la compensación de ley.
- (v) Recibir la protección constitucional sobre sus derechos de dominio y posesión.

Sobre la afirmación de la parte actora relacionada con el derecho de EPM al uso del predio y la pérdida del dominio de la sociedad P.T e Hijos y la extinción del derecho a recibir una indemnización integral, me permito advertir al despacho que el tema relacionado con la reparación directa de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de las disposiciones legales por parte de EPM en el uso del predio de propiedad de mi poderdante, se debate ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia, actualmente radicado en la Sala de Descongestión con Nro. 05001233100020100241300.

El proceso se encuentra actualmente en período probatorio.

4. FUNDAMENTOS DE LA OPOSICIÓN A LAS PRETENSIONES

La sociedad P.T e Hijos fundamenta además la oposición a las pretensiones, en los argumentos doctrinarios y jurisprudenciales que a continuación se exponen y que se ampliarán en la correspondiente etapa procesal.

4.1. Inaplicabilidad de los artículos del Código Civil en relación a la limitación del dominio impuesta por la ley 142 de 1994 al predio de propiedad de la sociedad P.T e Hijos.

Como ya se expuso al dar respuesta a los hechos, en especial al 2 y 5, y al pronunciarme sobre los fundamentos de derecho de la demanda, EPM puede dentro de su actividad prestadora de servicios públicos domiciliarios, afectar la propiedad de un tercero con una servidumbre que sea necesaria para la adecuada prestación de un servicio, pero esta facultad legal otorgada por el artículo 57 de la Ley 142 de 1994, se encuentra específica e íntegramente regulada y sujeta a procedimientos especiales regulados expresamente en la ley.