

En razón a que “la servidumbre” de que trata el artículo 57 citado es una limitación al dominio, repito, impuesta por una ley especial que regula íntegramente la materia sobre las actividades de las empresas de servicios públicos domiciliarios y que la realidad de los hechos demuestra que no existe un predio dominante de propiedad de EPM que permita aplicar las normas previstas en los artículos 879 y siguientes del Título II del Código Civil colombiano, debemos admitir que en el campo del derecho han surgido otras figuras jurídicas diferentes y con tratamiento especial.

Sobre las servidumbres prediales consagradas en el Código Civil, se ha dicho por parte de la Corte Constitucional en Sentencia C-544/07 del 18 de 2007, cuyo Magistrado Ponente es el Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA dieciocho (18):

“El artículo 793 del Código Civil se refiere a las servidumbres como una limitación válida del derecho de dominio y el artículo 879 de esa misma codificación las define como el “gravamen impuesto sobre un predio, en beneficio de otro de distinto dueño o de una entidad sea de derecho público o privado”, de ahí que éstas constituyen limitaciones al derecho de dominio que generan derechos reales accesorios porque siempre se ejercen sobre bienes inmuebles y se imponen a los predios y no a los propietarios de los mismos. Es, entonces, la servidumbre una carga que la ley o la naturaleza imponen a un predio que, por sus condiciones naturales, debe servirle a otro inmueble que pertenece a otro propietario. Como lo advertía Josserand, las servidumbres generan “relaciones jurídicas entre dos feudos”

Frente a la definición general de servidumbre, tanto el Consejo de Estado como la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, han establecido y clarificado lo que se ha llamado Servidumbre Administrativa, que se ha definido como una limitación al dominio constituida sobre un predio particular por causa de utilidad pública, tema que ha desarrollado el Consejo de Estado en los siguientes términos, citando a un tratadista:

“En sentido amplio, son servidumbres administrativas las que se imponen sobre predios de propiedad privada, en interés general y con independencia del beneficio o contigüidad de bienes de uso público”

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Expediente 3469, Sentencia del 3 de septiembre de 1985 con

ponencia del Magistrado Samuel Buitrago Hurtado, expresó sobre las servidumbres:

“Las servidumbres administrativas o públicas “son limitaciones al dominio constituidas sobre un predio particular en beneficio de otro de dominio público o por causa de utilidad pública. Tienen carácter forzoso, en cuanto a impuestas por la ley, y administrativo, pues miran principalmente al interés público colectivo; en todo caso su carácter esencial se revela en que no existen muchas de ellas un predio dominante, ni su titular es una persona determinada; en que a veces consisten en un hacer por parte del dueño del predio sirviente; y en que están sustraídas, no solo al comercio sino al influjo de la voluntad particular” (Derecho Administrativo, Álvarez Gendin. T.I., 1958, págs. 410 a 412)

A su vez, la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 10 de mayo de 2010 con ponencia del Magistrado Cesar Julio Valencia Copete, se ha pronunciado al respecto, en los siguientes términos:

“UN NUEVO DERECHO REAL.

[...] al lado del concepto clásico de servidumbre predial, alrededor de ellos desde antaño igualmente se consagró una nueva variedad de derecho real conocida como las servidumbres de utilidad pública, que son herramientas establecidas por el legislador o por el constituyente puestas al servicio del interés general, para conveniencia y beneficio de la comunidad”

El Consejo de Estado, al identificar la limitación al dominio derivada del interés público y denominada Servidumbre Administrativa, en la sentencia arriba citada, estableció una diferencia entre las servidumbres privadas y las establecidas en interés público, en los siguientes términos:

- a) La servidumbre administrativa se fundamenta en el interés público; la privada en el interés particular.*
- b) La servidumbre administrativa no presupone un predio dominante; la privada sí lo presupone.*
- c) La servidumbre administrativa está fuera del comercio; la privada no necesariamente lo está, como ocurre con las que no tienen el carácter de legales o derivadas de la ley.*
- d) La servidumbre administrativa puede ser activa, es decir, puede consistir en una obligación de hacer a cargo del*

dueño del predio sobre el que está constituida; la privada implica obligaciones de no hacer o dejar hacer a favor del titular de la servidumbre, pero nunca obligaciones positivas o activas o a cargo de quien sufre la servidumbre.

- e) *La servidumbre administrativa tiene su origen en la ley y se impone por acto administrativo; la privada, aunque puede tener origen en la ley (legales), no se impone mediante acto administrativo, sino mediante negocio jurídico o decisión judicial.”*

Sobre estas servidumbres administrativas, también se han pronunciado importantes tratadistas, entre ellos Luis Guillermo Velásquez Jaramillo (Ob. cit. pág. 453), en los siguientes términos:

“Estas servidumbres tienen carácter legal y se crean o erigen por causa de utilidad o interés público. Su constitución forzosa se impone como un gravamen sobre bienes inmuebles por la primacía del interés público sobre el particular del afectado por ellas. Por esta razón, su regulación escapa de los estatutos privados, Código Civil, v. gr., para asumirse por normas de derecho público. No obstante este acondicionamiento, la imposición de una servidumbre administrativa requiere el pago de una indemnización al particular afectado y por ello no puede ubicarse dentro de las restricciones al dominio en las cuales la indemnización es un concepto extraño.

En el Código Civil, a la servidumbre le es inherente el predio dominante, lo que ocurre en la servidumbre administrativa, en la cual su establecimiento tiene como titular beneficiario al estado en representación de la sociedad y no un predio o inmueble determinado.”

El tema de las servidumbres administrativas no ha sido ajeno al análisis de la Superintendencia de Servicios Públicos, quien en concepto #431 de julio 29 de 2003, señaló, teniendo en cuenta la especialidad de la materia, que en relación con las competencias para imponer servidumbres “... se encuentran reguladas y supeditadas al marco legal y reglamentario que establece la Ley 142 de 1994.

Y en materia de especialidad, la misma Superintendencia, en concepto #254 del 1 de mayo de 2012, expuso textualmente:

“El concepto de servidumbre es propio del derecho civil. En efecto, el artículo 879 del Código Civil señala que “la

servidumbre predial o simple servidumbre, es un gravamen impuesto sobre un predio, en utilidad de otro predio de distinto dueño”.

Concluye también en este último concepto la citada Superintendencia:

“En ese orden de ideas, las empresas de servicios públicos, si bien su actividad ha sido declarada de interés público, en cuanto a la ocupación de predios privados como es el caso que nos ocupa, deben atender lo dispuesto en la Ley 142 de 1994 así como en la Ley 56 de 1981 en orden a obtener por vía administrativa o judicial la imposición de la servidumbre sobre el predio o predios que deben ser afectados y/o ocupados en virtud de las necesidades técnicas y operativas de la prestación del servicio públicos. Lo anterior implica además el reconocimiento a favor del propietario o poseedor del inmueble afectado con la servidumbre, de una indemnización por los daños, incomodidades o afectaciones que se causen al ejercicio del derecho de dominio sobre el predio. Ahora bien, lo anterior supone un procedimiento en virtud del cual se obtiene el derecho de servidumbre sobre el predio a favor de las empresas de servicios públicos, procedimiento que atiende al mandato legal y al orden jurídico establecido, por tanto, resulta reprochable cualquier vía de hecho con o sin uso de fuerza, que se despliegue por parte de dichas empresas en orden a ocupar o desplegar su actuar sobre el predio en ausencia de la consolidación del derecho de servidumbre.”

De lo expuesto se puede deducir y concluir que el hecho de que en virtud de las facultades otorgadas a EPM por la Ley 142 para utilizar predios de particulares para la conducción de una red subterránea como la existente en parte del predio de mi poderdante, esta facultad no es un supuesto que le permita a EPM, abstenerse de adelantar los correspondientes trámites de legalización con las implicaciones de la ley, ya que el artículo 365 de la Constitución Política establece que “Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley....”

4.2. Sobre la inaplicabilidad del artículo 939 del Código Civil, relativo a la adquisición del derecho de servidumbre por prescripción.

Como se ha reiterado en todos los apartes del presente escrito de respuesta a la demanda, toda la actividad de EPM se regula por la Ley 142 de 1994 en forma especial e íntegra; es por esto que existiendo

norma expresa, como lo es el artículo 117 de la ley, sobre la forma de adquirir una servidumbre para lograr la prestación de un servicio público y no siendo aplicables las normas generales del Código Civil, es imposible que EPM pretenda adquirir un derecho, limitar el dominio de mi poderdante y afectar sus derechos por encima de la ley, a través de una declaración de adquisición de derechos por prescripción.

Las anteriores afirmaciones se sustentan en dos aspectos, el primero sobre el imperativo legal de adquirir la servidumbre especial por proceso especial y el segundo, por la ausencia de los supuestos para la prescripción adquisitiva, aspectos sobre los cuales me referiré a continuación.

En efecto, el artículo 117 de la Ley 142 de 1994, para efectos de la adquisición de una servidumbre con destino a la prestación de un servicio público domiciliario, textualmente indica:

“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.”

A su vez el artículo 120 de la misma ley, contempla que la servidumbre se extingue por las causas previstas en el código civil.

De la lectura de los artículos 117 y 120 y de un análisis lógico de la técnica empleada por el legislador, se puede deducir claramente que se estableció expresamente una forma para adquirir y una forma para extinguir, lo cual excluye la aplicación de las normas sobre prescripción adquisitiva previstas en el código civil.

Además de lo anterior, es importante tener en cuenta que para alegar la prescripción adquisitiva es necesario haber poseído y EPM no ha poseído ni puede poseer el bien de mi poderdante y que EPM nunca ha tenido ánimo de señor y dueño, lo cual se deduce de la Répuesta a la demanda de reparación directa, la cual se anexa como prueba, de las declaraciones de varios testigos dentro del proceso de reparación directa, además de otras pruebas que se aportarán en el presente proceso.

4.3. Sobre la imposibilidad de EPM de adquirir por prescripción una servidumbre que es inaparente.

Como se demostrará, la pretendida servidumbre no es una servidumbre aparente sino inaparente por los siguientes motivos:

El artículo 882 del Código Civil, define en su inciso tercero la servidumbre aparente y la servidumbre inaparente en los siguientes términos:

“Servidumbre aparente es la que está continuamente a la vista, como la de tránsito.....; e inaparente la que no se conoce por una señal exterior”.

Sobre la clasificación de las servidumbres, se han pronunciado varios tratadistas que me permito citar a continuación:

Para el doctor Francisco Ternera (Derechos Reales. Cuarta Edición. Editorial Temis, Bogotá 2015) las servidumbres según su modo de establecimiento pueden ser aparentes e inaparentes, las cuales diferencian en los siguientes términos:

- a) “Aparentes: Son las que estando a la vista se hacen evidentes. Se anuncian por obras exteriores (C.C., art 882). Las servidumbres aparentes pueden ser continuas, como la de acueducto, cuando consiste en obras que están al descubierto, y pueden ser discontinuas, como la ya mencionada servidumbre de tránsito, que se ejerce por una senda o una puerta.
- b) Inaparentes. Son las que no se aprecian por señales exteriores. No tienen signos exteriores de existencia. Estas servidumbres no pueden ganarse por prescripción, ni pueden invocarse acciones posesorias respecto de ellas. Las servidumbre inaparentes pueden ser continuas, como la de acueducto cuando se ejerce a través de tubos subterráneos; y pueden ser discontinuas, como la servidumbre de tránsito cuando no hay ninguna señal que la exteriorice”

A su vez el tratadista Luis Guillermo Velásquez Jaramillo (Ob. cit. pág. 417), en relación con las señales de existencia de la servidumbre, explica:

- a) *“Aparentes. Las que están “continuamente a la vista, como la de tránsito cuando se hace por una senda o por una puerta*

especialmente destinada a él” (C.C. art. 882), o la de acueducto por un sendero visible.

- b) Inaparentes. Las que no se conocen por una señal exterior, como la misma de tránsito por un sendero oculto, la de acueducto a través de un canal que no es visible a la superficie. No elevar las paredes, no edificar o plantar, son servidumbres inaparentes.”*

Por su parte, Arturo Valencia Zea (Derecho Civil Tomo II Derechos reales. Séptima edición. Editorial Temis Bogotá, 1983 pág. 448), afirma que:

“El carácter de aparente o inaparente no está en la naturaleza misma de la servidumbre, como sucede con las continuas y discontinuas, sino que depende de que se hagan visibles por signos exteriores, o que no sean susceptibles de ser reconocidas. Las servidumbres de acueducto por un canal artificial, es ejemplo de servidumbre aparente; la servidumbre de no edificar sino hasta cierta altura (altis non tollendi), es inaparente”

Partiendo de la base de que la red de conducción de aguas lluvias y residuales, cuya responsabilidad por la operación de la misma corresponde a EPM, no está a la vista sino a una profundidad que desconoce mi poderdante y sobre la cual la demandante guarda silencio. En efecto, en el numeral 5.2 de los hechos, la parte actora explica las características del tramo de la tubería indicando textualmente: “El tramo de la tubería del colector existente dentro del predio es de 200mm de diámetro”, tramo este que como se demostrará, se encuentra en la parte subterránea del predio.

4.4. Sobre el ejercicio de los derechos de dominio y posesión de la sociedad P.T. e Hijos.

Es un hecho cierto que la sociedad P.T. e Hijos tiene y ostenta el derecho de dominio sobre el predio de su propiedad, identificado como se indica en la demanda presentada.

En ejercicio de este derecho de dominio, se tiene el uso, goce y la facultad de disposición del mismo, facultades estas que son generales, exclusivas y perpetuas.

En relación al poder de uso que se siguiendo a Ternera (Derechos Reales. Cuarta edición. Editorial Temis. Bogotá 2015. pág. 91) define como que:

“El propietario puede servirse o utilizar directamente el bien”.

P.T. e Hijos ha utilizado y se ha servido de todo el bien. En la casa construida en el predio habitan los propietarios de la sociedad, utiliza el jardín para recreación. También han cuidado con esmero la propiedad sembrando grama, plantas, árboles y mantiene la vegetación nativa allí existente, para honrar el beneficio tributario que le fue concedido. ,

En relación al poder de goce, el cual significa según el mismo autor, que:

“El propietario también tiene el poder de goce, en virtud del cual puede apropiarse de los frutos emanados de la cosa”.

P.T. e Hijos se sirve de los frutos y las flores del jardín. La familia propietaria de la sociedad habita en ella sin tener que pagar ningún arriendo.

En relación con la posesión, definida esta como “La tenencia de una cosa determinada con el ánimo de señor y dueño” (Artículo 762 del C.C.), podemos afirmar en el caso que se debate en el presente proceso y en relación con la franja de terreno pretendida por EPM que:

- (i) P.T e Hijos tiene una posesión (*Possessio rei*) incorporada al derecho de dominio que ostenta, como se encuentra demostrado en el proceso.
- (ii) P.T e Hijos ha tenido y tiene el ánimo que es elemento de la posesión y se define así:

“El animus es el elemento psicológico de la posesión. Consiste en la intención del poseedor de comportarse como si fuese el titular del derecho sobre la cosa poseída: con autonomía e independencia. Se trata, pues, del señorío ejercido sobre el bien. Recuérdese que “la calidad de poseer requiere que sobre la cosa se ejerzan verdaderos actos de dominio, como si en verdad se tratase del mismo propietario, actos de los que a título meramente enunciativo prescribe el art. 981 del C.C.”. No basta entonces que se presente una

relación de orden fáctico entre el bien y el sujeto, pues ello apenas equivale a la mera tenencia de que trata el artículo 775 del Código Civil.”

- (iii) P.T e Hijos, ha tenido la denominada “tenencia” o “corpus” que se identifica así:

“El corpus se evidencia con actos materiales como habitar, servirse del bien, transformarlo, construir en él, arrendarlo, cultivarlo y, en general, actos que evidencian el ejercicio del uso, goce y disposición material por el poseedor, que se comporta como si fuera el propietario.”

- (iv) P.T e Hijos tiene la posesión regular del bien por cuanto tiene justo título traslativo de dominio, debidamente inscrito y buena fe, como se demostrará.
- (v) P.T e Hijos, en razón de tener la posesión derivada no solo de su dominio sino de su ánimo de señor y dueño, está liberada de la carga de la prueba de demostrar su posesión, ya que a su favor se encuentran sus derechos como dueño que se presumen como consecuencia del principio de la fe registral “que protege a la persona que aparece como titular del derecho real en la matrícula inmobiliaria.”
- (vi) P.T e Hijos no ha perdido en ningún momento la posesión dedo el hecho de que el bien se encuentra bajo sus facultades de uso, goce, disposición y ha respetándolos derechos ajenos, no ha abusado de los suyos y ha cumplido sus deberes de pagar impuestos, respetar las limitaciones del bien y preservar el medio ambiente.

5. EXCEPCIONES

5.1. EXCEPCIONES PREVIAS.

Propongo como excepciones previas las que formulo en escrito separado, anexo al escrito de respuesta de demanda y que son:

- Pleito Pendiente
- Falta de Jurisdicción y competencia
- Inepta demanda.

5.2. EXCEPCIONES DE MERITO O DE FONDO.

Formulo como tales, las siguientes:

5.2.1. FALTA DE PRESUPUESTO PROCESAL DE LA DEMANDA POR INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE FORMA.

Prescribe el artículo 82 del C.G. del P. en su numeral 11, que la demanda que se promueva debe reunir los requisitos que exija la ley.

A su vez, el artículo 376 del mismo código, establece que en los procesos sobre servidumbre se deberá "...acompañar el dictamen sobre la constitución, variación o extinción de la servidumbre".

Lo anterior ha de interpretarse en el sentido de que al presentar una demanda relacionada con una servidumbre, no bastan las afirmaciones de la demandante sobre la existencia de la afectación sino que debe acompañarse a la demanda, una prueba pericial sobre la constitución, lo cual debió analizarse por el juez al admitir la demanda.

5.2.2. FALTA DE PRESUPUESTOS MATERIALES O SUSTANCIALES PARA LA SENTENCIA DE FONDO.

Se ha dicho que los presupuestos materiales para sentencia de fondo, son los requisitos necesarios para que el juez competente pueda resolver de fondo y evitar así un fallo inhibitorio.

Entre estos presupuestos, se encuentra el de la debida petición o formulación concreta y clara de las pretensiones, porque de lo contrario habría una defectuosa petición, que es aquella que impide resolver sobre la pretensión de la parte actora porque adolece de defectos graves.

Si se analizan las pretensiones de la demandante y se correlacionan con los hechos aducidos, se encuentra una gran confusión sobre el derecho pretendido, por cuanto un aspecto es adquirir una posesión sobre una franja de terreno como lo aduce en los hechos la actora y otro aspecto es que se declare que se tiene derecho a una servidumbre sobre (subrayo) un área subterránea de una zona de un inmueble.

Adicional a lo anterior, es importante también analizar el contenido de la Petición Tercera, la cual pretende que por vía de acción se declare una prescripción extintiva de derechos de terceros, pretensión que además, como está formulada, es anti-técnica y no es ni conexa ni consecencial

con la primera pretensión y el tema sobre el cual existe un proceso pendiente entre EPM y la sociedad P.T e Hijos, como lo explicaré.

5.2.3. FALTA DE PRESUPUESTOS MATERIALES O SUSTANCIALES PARA SENTENCIA FAVORABLE A LA ACTORA.

Para acceder a las pretensiones de la parte actora, sería necesario que esta hubiere acreditado la existencia de la constitución de la servidumbre, de conformidad con el artículo 376 del C. G. del P.

Debió también la parte actora haber formulado su petición en forma adecuada y armónica con los supuestos de hecho y de derecho de su pretensión.

La actora aduce un ánimo de señor y dueño que cuestiona mi poderdante y fundamenta su posesión en normas del Código Civil, omitiendo la alusión a las normas que rigen su actividad, como son las contenidas en la Ley 142 de 1994.

5.2.4. ABUSO DEL DERECHO

En desarrollo del artículo 367 de la Constitución Nacional, donde el constituyente definió que sería la ley la que fijara las competencias y responsabilidades relacionadas con la prestación de servicios públicos domiciliarios, se expidió la Ley 142 de 1994, la cual en su artículo 119 estableció:

“Ejercicio y extinción del derecho de las empresas. Es deber de las empresas, en el ejercicio de los derechos de servidumbre proceder con suma diligencia y cuidado para evitar molestias o daños innecesarios a los propietarios, Poseedores o tenedores de los predios y a los usuarios de los bienes, y para no lesionar su derecho a la intimidad.”

El desarrollo de la figura sobre el abuso del derecho data del año 1935, año en el cual la Corte Suprema de Justicia definió los parámetros que aún se contemplan.

Al respecto dijo la Corte:

“El derecho solo puede existir para para satisfacer necesidades justas, legítimas y racionales, teniendo en cuenta que nadie puede tener una facultad emanada de la norma del derecho objetivo cuya finalidad no solo sea estéril

para el bien propio sino dañosa para los demás o para el fin social”.

La Constitución de 1991 consagró finalmente el abuso del derecho, cuando en su artículo 95 se estableció como deber y obligación constitucional el de “Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”.

Después de la consagración constitucional, se ha desarrollado el tema a nivel jurisprudencial y doctrinario, con gran claridad, profundidad y difusión.

La Corte Constitucional en su memorable sentencia T511 de 1993, cuyo Magistrado Ponente fue el doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, contempló:

“El abuso es patente cuando injustificadamente afecta otros derechos y también cuando su utilización desborda los límites materiales que el ordenamiento impone a la expansión natural del derecho, independiente de que se produzca en este caso un daño a terceros”.

Sobre el abuso del derecho, me permito citar al doctor Ernesto Rengifo García, de cuyo libro “Del abuso del derecho al abuso de la posición dominante”, realiza una adaptación con supresiones de un capítulo, en: <http://www.garridorengifo.com/bienvenidos/doc/EI%20Abuso%20del%20Derecho.pdf>)

“Para nuestra Corte, “el antiguo adagio latino: neminem laedit qui iure suo utitur, que tomado en un sentido absoluto aparenta ser la expresión del buen sentido, no significa más que esto: el que ejercita su derecho con prudencia y atención no es responsable del daño que pueda causar a otro²³. En otros términos, los derechos deben ejercitarse con prudencia, si no es así, su uso o ejercicio puede generar responsabilidad para su titular.

Los elementos configurativos del abuso del derecho serían: a) una conducta permitida por el derecho positivo en virtud de una expresa disposición legal; b) el uso contrario a los claros fines de la norma; c) la imputabilidad, pues se presume que se obra con discernimiento, intención y libertad, hasta tanto se demuestre lo contrario”

En forma específica, respecto al abuso del derecho a litigar, en el informe de avance de la investigación titulada “Los principios generales

del proceso a la luz de la Constitución Política de 1991”, cuyo investigador principal el doctor Héctor Elías Hernández Velasco, citando a la Corte Suprema de Justicia, señala que:

“El derecho de acción o propiamente como lo ha llamado la jurisprudencia nacional, el derecho de litigar, es la potestad que una persona tiene de recurrir al aparato jurisdiccional del Estado con miras a resolver sus situaciones litigiosas. En esa medida, puede materializarse este derecho en la presentación de demandas, en el denuncia penal, y en la práctica de medidas cautelares, como los embargos excesivos. Recurrir al aparato jurisdiccional del Estado, como anteriormente se comentaba, es un atributo propio de cualquier persona, pero el ordenamiento jurídico colombiano desde hace ya décadas, ha venido sosteniendo la tesis de que el exceso en el litigio constituye un abuso del derecho, debido a que la persona que ha puesto en funcionamiento el aparato jurisdiccional del Estado no ha actuado con diligencia ni cuidado o lo ha hecho con la intención de causar perjuicio, es decir, cuando la actuación ha sido negligente, temeraria o con malicia, para obtener una protección jurisdiccional inmerecida; hecho es inadmisibles en un Estado de derecho o social de derecho como el postulado en la Constitución de 1991, porque cuando así se actúa se configura la teoría del abuso y con ella, como consecuencia, se genera un tipo especial de responsabilidad civil extracontractual, en la cual según la jurisprudencia nacional y según la doctrina planteada por Josserand, constituye una especie particular de culpa aquiliana en la que se puede ir desde la culpa más grave, equivalente al dolo, en la que el agente procede movido por la intención de causar daño, animus nocendi, hasta el daño ocasionado por simple negligencia o imprudencia no intencionada (Corte Suprema de Justicia de Colombia, abril 28 de 2011, 2011)”.

En relación con el abuso del derecho, la sociedad P.T e Hijos estima que la parte actora supuestamente amparada por la protección que la ley le otorga en atención a la prestación de los servicios públicos considerados constitucionalmente esenciales, ha excedido por muchos aspectos las facultades que la ley le otorga.

En efecto, si bien la ley le permite imponer servidumbres para la prestación del servicio, no lo puede hacer de hecho sino ateniéndose a

las disposiciones que determinan un especial y debido proceso; no acatar en forma diligente y prudente las normas procesales, implica consecuentemente un abuso del derecho por específica actividad de hecho, que como se anotó no está prevista en la ley ni se adecúa a la sujeción de la actividad a la Constitución y a la ley.

No obstante que el hecho se aducirá como excepción previa, teniendo en cuenta el desarrollo jurisprudencial del abuso del derecho de litigar, hay que evidenciar que en el caso de la demanda de la referencia hay una realidad jurídica cual es, como ya se anotó, que cursa en el Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia curse el proceso de Acción de Reparación Directa de la sociedad P.T e Hijos contra EPM, donde está cuestionado el uso del predio por parte de EPM. En esta demanda en forma expresa en la primera pretensión declarativa, se solicita que se declare que la sociedad no está obligada a soportar la carga del uso de su predio en las condiciones impuestas por EPM y en la tercera pretensión declarativa se solicita que se declare que EPM se encuentra ocupando el predio de la sociedad en forma que contraría las normas existentes, porque no ha dado cumplimiento al trámite de imposición de servidumbre. En dicho proceso también se solicitan pretensiones consecuenciales y subsidiarias.

Pretender entonces activar el aparato jurisdiccional del Estado ante otra jurisdicción, con el objeto de en forma independiente pretender la adquisición de una servidumbre cuestionada, es un claro abuso del derecho a litigar.

6. SOBRE LA COMPETENCIA

Si bien es cierto que en razón del factor territorial la competencia se determina por “el lugar donde están ubicados los bienes”, también es importante considerar que no obstante el racionamiento efectuado por la parte actora, en Sentencia del Consejo de Estado del 3 de septiembre de 1985, citada por el tratadista Luis Guillermo Velásquez Jaramillo, cuando se trate del tema de las denominadas Servidumbres Administrativas, se dijo:

“La decisión misma o acto administrativo que impone una servidumbre administrativa o pública no es discutible ante el juez ordinario o común, lo que puede ser materia de pronunciamiento por parte de este, es el valor del precio e indemnizaciones pertinentes en caso de desacuerdo entre el ente administrativo y el propietario del predio que se grava con la servidumbre, tal como lo establecen los artículos 131 a 133 del decreto 1541 de 1978.”

7. SOBRE LA ESTIMACIÓN DE LA CUANTÍA

El requisito exigido por las normas procesales, relacionado con la necesidad de establecer una estimación de la cuantía de las pretensiones, salvo el caso de los procesos sin cuantía, es un requisito procesal de la demanda necesario como factor para determinar la competencia en razón de la cuantía.

Si bien es cierto que el artículo 26 numeral 7 del Código General del Proceso, para efectos de la determinación de la cuantía en los procesos de servidumbre señala como parámetro el avalúo catastral del predio sirviente, la parte actora debió hacer una estimación razonada, afirmación que se fundamenta en el hecho de que una cosa es el valor catastral de todo el predio y otro el valor catastral del área objeto de las pretensiones de la actora.

8. SOBRE EL PROCEDIMIENTO

No es cierto como se afirma en la demanda, que el procedimiento para adelantar el proceso es el ordinario previsto en el artículo 396 del Código de Procedimiento Civil, por las siguientes razones:

- (i) Para la fecha de presentación de la demanda, estaba vigente el Código General del Proceso.
- (ii) El Código General del Proceso establece en su Libro tercero, Título I el trámite del proceso verbal y en su Capítulo II, artículo 376, los trámites del proceso sobre servidumbres.

Por lo tanto y atendiendo al contenido de las pretensiones, el proceso debería ser el verbal con aplicación específica del artículo 376 del Código General del Proceso, pero como por tratarse de un proceso especial, el procedimiento a seguir debería ser el establecido en la Ley 56 de 1981, aplicable por remisión expresa hecha por el artículo 117 de la Ley 142 de 1994, razón por la cual y como se aducirá, nos encontramos en presencia de un trámite inadecuado.

9. PETICIÓN

Por lo expuesto al responder los hechos de la demanda y controvertir sus fundamentos, por los argumentos de la oposición a las pretensiones, las excepciones propuestas y las pruebas que se practicarán, solicito al despacho:

- Declarar probadas las excepciones previas propuestas.
- Negar las pretensiones de la demanda
- Condenar a la demandada al pago de las costas del proceso.
- Pronunciarse sobre la temeridad de la acción.

10. PRUEBAS

10.1. Pronunciamiento sobre las pruebas pedidas por la parte actora.

10.1.1. Sobre el nombramiento de perito en la inspección judicial

De conformidad con el artículo 173 del C. G. del P., para que una prueba pueda ser apreciada por el juez, debe solicitarse dentro de los términos u oportunidades señaladas en este código.

Como ya se indicó, la prueba de la constitución de la servidumbre, de conformidad con el artículo 376 del C.G. del P., debe aportarse con la presentación de la demanda, prueba que además específicamente es de naturaleza de dictamen, estando definida la oportunidad para acreditar la prueba de la servidumbre; no es posible ni conducente ordenar la inspección judicial con intervención de perito para acreditar la existencia de la servidumbre, razón por la cual me opongo a su declaración en relación al dictamen sobre la existencia de la servidumbre.

10.1.2. Sobre los testimonios solicitados

De conformidad con el artículo 211 del C. G. del P., me permito tachar los testimonios de Hemel Adolfo Serna Valencia y Mónica Liliana Gallego Jaramillo, en razón a la relación de dependencia e interés que tienen con Empresas Públicas de Medellín, lugar en el cual trabajan o trabajaban, como lo informaron en los testimonios rendidos en el proceso con radicado 2010 – 02413.

10.2. Pruebas aducidas y solicitadas por la sociedad PIEDAD TORRES E HIJOS Y CIA S. EN C. EN LIQUIDACIÓN.

Solicito se practiquen y tengan como tales, las siguientes:

10.2.1. TESTIMONIOS

Solicito se ordene el testimonio de las siguientes personas:

Arquitecto ALEJANDRO MORALES JARAMILLO, identificado con cédula de ciudadanía número 8.230.721 de Medellín, quien se localiza en la carrera 46 # 52-96, apto 2201 de la ciudad de Medellín y declarará sobre el conocimiento que tiene de la propiedad ubicada en la carrera 32 # 6 Sur- 161 interior 120 y sus condiciones específicas relacionadas con la supuesta servidumbre.

Doctor FRANCISCO OCHOA OCHOA, identificado con cédula de ciudadanía número 70.037.897 y quien se localiza en la carrera 43 A # 1 Sur 31 oficina 508 de la ciudad de Medellín. El testigo declarará sobre el estado del inmueble, sus afectaciones y la supuesta servidumbre.

10.2.2. DECLARACIÓN DE PARTE

Solicito se decrete interrogatorio que se le formulará al representante legal de la sociedad PIEDAD TORRES E HIJOS Y CIA S. EN C. EN LIQUIDACIÓN, de conformidad con el artículo 165 del C.G. del P.

10.3. DOCUMENTALES

10.3.1. Copia de la corrección de demanda de Acción de Reparación Directa instaurada por PIEDAD TORRES E HIJOS Y CIA S. EN C. EN LIQUIDACIÓN y por la señora PIEDAD CECILIA TORRES AVENDAÑO, en contra de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E. S. P., corrección efectuada por adición de hechos y pruebas, presentada el día 21 de mayo de 2013.

10.3.2. Copia del Documento de Cobro No. 01116100516880 correspondiente al Impuesto Predial Unificado del primer trimestre de 2016 de la propiedad de la sociedad PIEDAD TORRES E HIJOS Y CIA S. EN C.

10.3.3. Copia del Documento de Cobro No. 000568158-01 correspondiente al cobro de la Contribución de Valorización a nombre de PIEDAD TORRES E HIJOS Y CIA S. EN C.

10.3.4. Copia del testimonio rendido por el ingeniero Antonio Jesús Mejía Murillo en el proceso de Acción Reparación Directa radicado 2010-2413.

10.3.5. Pantallazo de la página de la Rama Judicial correspondiente a la consulta del proceso radicado 05001233100020100241300.

10.3.6. Me permito poner en conocimiento y a consideración del despacho, documento que contiene serie de comunicaciones vía mail entre diferentes funcionarios de EPM, documento que fue encontrado por la señora Piedad Cecilia Torres Avendaño en su residencia, después de una de las tantas visitas que realizaron con el fin de inspeccionar los hechos que se estaban presentando en el predio.

10.4. PRUEBA TRASLADADA Y EXHORTO.

Con el objeto de que sean tenidas en cuenta todas las pruebas testimoniales, documentales y periciales practicadas en el proceso que cursa ante la justicia contencioso administrativa, solicito se sirva oficiar al Tribunal Administrativo de Antioquia a fin de que con destino a este proceso remita copia del expediente relacionado la acción de reparación directa instaurada por la sociedad PIEDAD TORRES E HIJOS Y CIA S. EN C. EN LIQUIDACIÓN y por la señora PIEDAD CECILIA TORRES AVENDAÑO, en contra de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E. S. P., proceso que actualmente se encuentra en la Sala de Descongestión y cuyo radicado es 05001233100020100241300.

10.5. OFICIOS

10.5.1. Solicito se decrete como prueba y se oficie a EPM, para que remita con destino a este proceso certificación relacionada con las provisiones para el pago de pasivos por imposición de servidumbres para la prestación de servicios públicos, a quienes se les ha pagado por ese concepto y sus cuantías.

10.5.2. A la auditoria Externa de EPM remita certificación e informe sobre los proyectos de alcantarillado y los realmente ejecutados en la zona de El Poblado en la ciudad de Medellín, en los últimos 20 años.

10.5.3. Se libre oficio dirigido a la Secretaria de Hacienda del Municipio de Medellín, para que con destino a este proceso remita certificando acerca de todos los pagos efectuados por la sociedad PIEDAD TORRES E HIJOS Y CIA S. EN C. EN LIQUIDACIÓN, identificada con NIT 811023711-6 sobre el predio con matrícula número 001-690907 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur, inmueble que se encuentra ubicada en la carrera 32 6 Sur-161 interior 120 de la ciudad de Medellín.

Igualmente deberá esa secretaría informar si Empresas Públicas de Medellín E.S.P. con NIT 890.904.996-1, paga o ha pagado suma alguna por concepto de impuesto predial, correspondiente a la propiedad identificada con matrícula número 001-690907 de la Oficina de Registro

ANEXOS

Anexo al presente escrito de respuesta a la demanda:

- (i) Poder debidamente otorgado y aceptado.
- (ii) Certificado de existencia de la sociedad PIEDAD TORRES E HIJOS Y CIA S. EN C. EN LIQUIDACIÓN.
- (iii) Los documentos enunciados en el acápite de pruebas.

NOTIFICACIONES.

Para efectos de comunicaciones y notificaciones, la suscrito las recibirá en la Secretaría del Despacho y en la siguiente dirección: Carrera 49 # 50-22 oficina 405, Medellín. E-mail: isabeluribe86@gmail.com

Respetuosamente,

Isabel C. Uribe B

ISABEL CECILIA URIBE BETANCOURT

C.C. 42.994.663.

T.P. 46.560 D1 C.S.J.

OFICINA JUDICIAL MEDELLIN	
Presentación a:	
<i>Isabel Cecilia Uribe</i>	
C.C.T.P.	27 ABR 2016 <i>Betancourt</i>
Comparecencia	<i>46560</i>
Firmas:	<i>[Signature]</i>

[Signature]

RECIBIDO
FOLIOS

2016 ABR 27 AM 11:18

OFICINA JUDICIAL
DE MEDELLIN