

Señores

JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE MARMATO - CALDAS

E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO VERBAL DE IMPOSICIÓN DE SERVIDUMBRE
DEMANDANTE: ARIS MINING MARMATO S.A.S.
DEMANDADOS: RICAURTE BOLAÑOS MORENO
RADICADO: 17442408900120240002700
ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN EN CONTRA DEL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA

Actúo en calidad de apoderado especial de la parte demandante en el proceso de la referencia y, en tal virtud, de manera respetuosa, estando dentro del término otorgado para ello, de acuerdo con lo establecido en el artículo 318 del Código General del Proceso (en adelante CGP), procedo a interponer recurso de reposición en contra del auto proferido el pasado 09 de abril del 2024, notificado por estados electrónicos del día 10 del mismo mes y año, en virtud de las siguientes consideraciones:

CAPÍTULO I

CONSIDERACIONES DEL RECURSO

En este punto, se pasarán a explicar las razones por las cuales, a nuestro juicio, no le asiste la razón al despacho en su interpretación:

Tal y como se pudo observar en el auto que se recurre, el Despacho considera que no hay lugar a la aplicación de la Ley 56 de 1985, pues **i)** la demandante es una empresa privada, cuyo objeto social no se relaciona con la prestación del servicio público de energía, de explotación de obras públicas para la generación de energía y no es propietaria de ningún proyecto de esta naturaleza, **ii)** Aris Mining Marmato no presta ningún servicio público domiciliario, el cual debe estar destinado a consumo masivo de terceros, pues la servidumbre de energía eléctrica que se pretende corresponde a un uso privado y, **iii)** indica que no hay lugar a la aplicación de la Ley 142 de 1994 pues no se aporta certificado en el que se autorice a la demandante a adelantar actividades propias de las empresas de servicios públicos de energía eléctrica, así como tampoco se encuentra constituida como una empresa de servicios público domiciliarios -ESP-.

Así las cosas, inicialmente, es necesario indicar que, tal y como lo establece el Despacho, la demandante es una sociedad privada, cuyo objeto social es la prospección, exploración, explotación, extracción, beneficio, transformación, transporte, su comercialización en el país o en el exterior, y la exportación de minerales que se encuentren en el suelo y en el subsuelo, incluyendo sin limitarse a estos; minerales preciosos y semipreciosos o que sean de significación económica, tales como oro, plata, platino, cobre, carbón y calizas entre otros; situación que igualmente se expuso en los hechos de la demanda.

Dicho lo anterior, corresponde analizar los criterios necesarios para demostrar porque la Ley 56 de 1981 es aplicable en el presente asunto. El examen se realizará desde la ley 142 de 1994, por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios:

*"ARTÍCULO 1o. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY. <*Ver Notas de Vigencia, en relación con los textos subrayados> <Aparte entre paréntesis cuadrados [...] adicionado mediante FE DE ERRATAS. El texto corregido es el siguiente:> Esta Ley se aplica a los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía [fija] pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural*; **a las actividades que realicen las personas prestadoras de servicios públicos de que trata el artículo 15 de la presente Ley**, y a las actividades complementarias definidas en el Capítulo II del presente título y a los otros servicios previstos en normas especiales de esta Ley."*
(negrita fuera del texto original)

Conforme este artículo, la ley 142 de 1994 se aplica a las actividades que realicen las personas prestadoras de servicios públicos de que trata el artículo 15 de la misma ley, veamos:

ARTÍCULO 15. Personas que prestan servicios públicos. Pueden prestar los servicios públicos:
(...)

15.2. "las personas naturales o jurídicas que produzcan para ellas mismas, o como consecuencia o complemento de su actividad principal, los bienes y servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos." (negrilla y subraya fuera del texto original)

Así mismo, el artículo 16 establece la aplicación de la Ley 142 de 1994 a los productores **de servicios marginales, independiente o de uso particular**, veamos:

"ARTÍCULO 16. Aplicación de la ley a los productores de servicios marginales, independiente o para uso particular. Los productores de servicios marginales o para uso particular se someterán a los artículos 25 y 26 de esta Ley. **Y estarán sujetos**

también a las demás normas pertinentes de esta Ley, todos los actos o contratos que celebren para suministrar los bienes o servicios cuya prestación sea parte del objeto de las empresas de servicios públicos, a otras personas en forma masiva, o a cambio de cualquier clase de remuneración, o gratuitamente a quienes tengan vinculación económica con ellas según la Ley, o en cualquier manera que pueda reducir las condiciones de competencia. **Las personas jurídicas a las que se refiere este artículo, no estarán obligadas a organizarse como empresas de servicios públicos, salvo por orden de una comisión de regulación.** En todo caso se sobrentiende que los productores de servicios marginales independientes o para uso particular de energía eléctrica están sujetos a lo dispuesto en el artículo 45 de la ley 99 de 1993."

Para la lectura de las normas antes citadas, igualmente se hace necesario tener presente las definiciones especiales que se realizan en el capítulo II artículo 14 de la misma ley.

"14.15. PRODUCTOR MARGINAL, INDEPENDIENTE O PARA USO PARTICULAR. <Numeral modificado por el artículo 1 de la Ley 689 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> **Es la persona natural o jurídica que utilizando recursos propios y técnicamente aceptados por la normatividad <sic> vigente para cada servicio, produce bienes o servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos para sí misma o para una clientela compuesta exclusivamente por quienes tienen vinculación económica directa con ella o con sus socios o miembros o como subproducto de otra actividad principal.**" (negrita y subraya fuera del texto original)

Y el artículo 14.25 define el servicio de energía eléctrica, así:

"14.25. SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ENERGÍA ELÉCTRICA. Es el transporte de energía eléctrica desde las redes regionales de transmisión hasta el domicilio del usuario final, incluida su conexión y medición. También se aplicará esta Ley a las actividades complementarias de generación, de comercialización, de transformación, interconexión y transmisión."

En consecuencia, es claro, hasta este punto, que, con ocasión de la ejecución del proyecto para las líneas de transmisión de energía eléctrica, **Aris Mining Marmato es un productor marginal, independiente o para uso particular**, constituido como empresa privada, **que prestará el servicio público de energía eléctrica para sí mismo**. Y por consiguiente y de acuerdo con lo indicado en el artículo 1 y 15.2, le es aplicable el régimen de los servicios públicos.

Así las cosas, como lo indica el artículo 16 de la ley 142 de 1994, los productores de servicios marginales o para uso particular estarán sujetos también a las demás normas pertinentes de esta ley, en consecuencia, también le será aplicable el artículo 57 de la ley 142 de 1994 que indica que:

“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.**” (negrita y subraya fuera del texto original)

Ahora bien, la Ley 56 de 1981, establece que son obras públicas aquellas que se construyan para generación y transmisión de energía eléctrica, acueductos, riegos y regulación de ríos y caudales y que se entiende como entidad propietaria, entre otras, a las empresas privadas que, a cualquier título, exploten o sean propietarias de las obras públicas. Así mismo, declara de utilidad pública e interés social los planes, proyectos y ejecución de estas obras.

En suma, se tiene que la finalidad de las disposiciones contenidas en la Ley 56 de 1981 y en el Decreto 2580 de 1985, es establecer normas sobre las obras públicas de generación y transmisión de energía eléctrica y otras, y, regular las expropiaciones y servidumbres de los bienes afectados por tales obras.

Todo lo expuesto, tiene respaldo jurisprudencial en la sentencia C- 741 de 2003 de la Corte Constitucional, donde indica:

“Con la Ley 142 de 1994, el Legislador estableció el régimen general de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural y, determinó, entre otras cosas, quiénes los prestarían y bajo qué condiciones. De conformidad con esta Ley, pueden prestar servicios públicos domiciliarios:

1. Las empresas de servicios públicos (Artículo 15.1, Ley 142 de 1994), que a su vez pueden ser:

a) Empresas oficiales de servicios públicos, constituidas como sociedades por acciones en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales o las entidades descentralizadas del orden nacional o territorial tienen el 100% de sus aportes. (Artículo 14.5, Ley 142 de 1994)

b) Empresas mixtas de servicios públicos, en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales o las entidades descentralizadas tengan aportes superiores o iguales al 50%. (Artículo 14.6, Ley 142 de 1994)

c) Empresas privadas de servicios públicos, cuyo capital pertenece mayoritariamente a los particulares. (Artículo 14.7, Ley 142 de 1994)

2. Las personas naturales o jurídicas que produzcan para ellas mismas, o como consecuencia o complemento de su actividad principal, los bienes y servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos. (Artículo 15.2, Ley 142 de 1994) Este tipo de prestadores de servicios públicos domiciliarios, conocido como “productor marginal, independiente o para uso particular,” es una “persona natural o jurídica que utilizando recursos propios y técnicamente aceptados por la normatividad vigente para cada servicio, produce bienes o servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos para sí misma o para una clientela compuesta exclusivamente por quienes tienen vinculación económica directa con ella o con sus socios o miembros o como subproducto de otra actividad principal.” (Artículo 1 de la Ley 689 de 2001).

3. Los municipios, cuando asuman en forma directa, a través de su administración central, la prestación de los servicios públicos, conforme a lo dispuesto en la Ley 142 de 1994. (Artículo 15.3, Ley 142 de 1994)

4. Las “organizaciones autorizadas” conforme a la Ley 142 de 1994 para prestar servicios públicos en municipios menores en zonas rurales y en áreas o zonas urbanas específicas. (Artículo 15.4, Ley 142 de 1994 —disposición parcialmente demandada en este proceso). Dentro de esta posibilidad han sido incluidas las “comunidades organizadas.” (Artículo 365, CP)

5. Las entidades autorizadas para prestar servicios públicos durante los períodos de transición previstos en la Ley 142 de 1994. (Artículo 15.5, Ley 142 de 1994).

6. Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional que al momento de expedirse la Ley 142 de 1994 estaban prestando cualquiera de los servicios públicos a los que ella se refiere y se ajusten a lo establecido en el párrafo del Artículo 17. (Artículo 15.6, Ley 142 de 1994)."

De este primer aparte de la sentencia traída a colación se puede concluir que, son varias las personas que pueden prestar servicios públicos, entre las cuales se encuentran, entre otras, tanto las empresas de servicios públicos, como el productor marginal, independiente o para uso particular, quien produce bienes o servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos para sí misma (ver numeral 2 de la anterior cita), evidenciándose que son dos conceptos diferentes y excluyentes entre sí.

Continúa diciendo la Corte Constitucional en la misma sentencia:

"Examinado el contenido del artículo 15 de la Ley 142 de 1994, constata la Corte que, contrario a lo que afirma el actor, **el Legislador no estableció un único tipo societario para la prestación de servicios públicos domiciliarios.** En efecto, **el artículo**

15 de la Ley se refiere a 6 tipos distintos de prestadoras de servicios públicos: 1) Las empresas de servicios públicos ya sea que se trate de empresas oficiales, mixtas o privadas; **2) Los “productores marginales, independientes o para uso particular;** 3) Los municipios, cuando asuman en forma directa, a través de su administración central, la prestación de los servicios públicos; 4) Las “organizaciones autorizadas” para prestar servicios públicos en municipios menores en zonas rurales y en áreas o zonas urbanas específicas –asunto cuestionado en el presente proceso; 5) Las entidades autorizadas para prestar servicios públicos durante los períodos de transición previstos en la Ley 142 de 1994; y 6) Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional que al momento de expedirse la Ley 142 de 1994 estaban prestando cualquiera de los servicios públicos a los que ella se refiere.

El artículo 15.4 de la Ley 142 de 1994 no estableció un tipo único para la prestación de los servicios públicos, sino que tuvo en cuenta que la Constitución prevé que tanto el Estado, como las comunidades organizadas y los particulares, pueden prestar servicios públicos (Artículo 365, CP). **Igualmente, orientó el ejercicio de su potestad según los fines constitucionales que persigue la regulación de los servicios públicos, a saber: garantizar la eficiencia y continuidad en su prestación, ampliar su cobertura, permitir la participación democrática, y facilitar la vigilancia y el control estatales sobre las prestadoras de estos servicios.** En tercer lugar, **consideró las circunstancias históricas, sociales, geográficas, económicas y administrativas que resultaban relevantes para la prestación de los servicios públicos domiciliarios y de conformidad con ellas, estableció un conjunto de alternativas para la organización de las entidades prestatarias, dentro de las cuales incluyó a las “organizaciones autorizadas”.** **De tal manera que el fin de la norma acusada es legítimo y el medio para alcanzarlo es adecuado a dicho fin, sin que la Constitución exija en esta materia de definición de tipos societarios y forma de organización un análisis más estricto, como lo ha dicho reiteradamente la Corte.”** (negrilla fuera del texto original)

Aunado a lo anterior, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en el Concepto jurídico nro. 890 del 20 de noviembre de 2020, indica lo siguiente, respecto de los productores marginales:

“El productor marginal, independiente o para uso particular, es una persona autorizada por el artículo 15 de la Ley 142 de 1994 para prestar servicios públicos domiciliarios, y puede ser una persona natural o jurídica, sin que por ello esté obligada a constituirse como E.S.P. salvo que así lo ordene la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico – CRA. En términos generales, este prestador puede auto suministrarse sus bienes y servicios, razón por la que es denominado también como “productor de uso particular”, y/o suministrárselo a otras personas con la que tenga vínculo económico o societario.” (subraya fuera del texto original)

Igualmente, establece la Comisión de Regulación de Agua Potable y saneamiento Básico en Concepto 7881 de 2020:

“En primer lugar, el artículo 15 de la Ley 142 de 1994 dispone que pueden ser prestadores de servicios públicos, entre otros, las personas naturales o jurídicas que produzcan para ellas mismas, o como consecuencia o complemento de su actividad principal, los bienes y servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos.

En segundo lugar, el numeral 14.15 del artículo 14 de la ley ibídem, modificado por el artículo 1 de la Ley 689 de 2001, define como productor marginal, independiente o para uso particular “(...) la persona natural o jurídica que utilizando recursos propios y técnicamente aceptados por la normatividad vigente para cada servicio, produce bienes o servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos para sí misma o para una clientela compuesta exclusivamente por quienes tienen vinculación económica directa con ella o con sus socios o miembros o como subproducto de otra actividad principal”.

*Adicionalmente, el artículo 16 de la Ley 142 de 1994 señala: “Los productores de servicios marginales o para uso particular se someterán a los artículos 25 (2) y 26 (3) de esta Ley. Y estarán sujetos también a las demás normas pertinentes de esta Ley, todos los actos o contratos que celebren para suministrar los bienes o servicios cuya prestación sea parte del objeto de las empresas de servicios públicos, a otras personas en forma masiva, o a cambio de cualquier clase de remuneración, o gratuitamente a quienes tengan vinculación económica con ellas según la Ley, (...). **Las personas jurídicas a las que se refiere este artículo, no estarán obligadas a organizarse como empresas de servicios públicos** (...).”*

(...)

*En tal medida, **los productores marginales no son empresas de servicios públicos por cuanto su objeto principal no es la prestación de un servicio público** (...).” (subraya y negrilla fuera del texto original)*

Igualmente, establece la Comisión de Regulación de Energía y Gas -CREG- en el concepto 58 de 2023:

Sin perjuicio de lo anterior, le informamos que el artículo 15 de la Ley 142 de 1994 establece qué personas pueden prestar los servicios públicos, dentro de las que se tienen “Las personas naturales o jurídicas que produzcan para ellas mismas, o como consecuencia o complemento de su actividad principal, los bienes y servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos”, quienes son denominadas en términos generales “productor marginal, independiente o para uso particular”, según la terminología de los artículos 14.15 y 16 de la misma ley. En particular, el artículo 14.15, modificado por la Ley 689 de 2001, define al productor marginal, independiente o para uso particular como sigue:

14.15. PRODUCTOR MARGINAL, INDEPENDIENTE O PARA USO PARTICULAR. Es la persona natural o jurídica que utilizando recursos propios y técnicamente aceptados por la normatividad vigente para cada servicio, produce bienes o servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos para sí misma o para una clientela compuesta exclusivamente por quienes tienen vinculación económica directa con ella o con sus socios o miembros o como subproducto de otra actividad principal.

(...)

En cuanto a la clientela de los productores marginales de que trata la precitada Ley, se encuentra conformada exclusivamente por aquellos con los que tiene vinculación económica directa o con sus socios o miembros, por lo que es necesario concluir que no puede ser comercializada con personas diferentes a estas. Adicionalmente, el suministro de energía a esos vinculados debe hacerse sin utilizar activos de transmisión o distribución del SIN, de otra forma le aplicarán las normas que rigen la actividad de quienes generan energía para entregarla al sistema y que por tanto la deben comercializar a través del Mercado de Energía Mayorista.

Visto todo lo anterior, y volviendo a las razones expuestas al inicio de este capítulo, por las cuales el juzgado resolvió no dar aplicación a la Ley 56 de 1981 en el proceso que nos ocupa, podemos llegar, sin lugar a dudas, a las siguientes conclusiones:

- i) Si bien la demandante es una empresa privada, cuyo objeto social no se relaciona con la prestación del servicio público de energía, de explotación de obras públicas para la generación de energía y no es propietaria de ningún proyecto de esta naturaleza, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 14.15 y 16 de la Ley 142 de 1994, se cataloga como un productor marginal, independiente o para uso particular, constituido como empresa privada, que prestará el servicio público de energía eléctrica para sí mismo, por consiguiente y, de acuerdo con lo indicado en el artículo 1 y 15.2 de la Ley 142 de 1994, le es aplicable el régimen de los servicios públicos.
- ii) Al servicio público de energía eléctrica que prestará Aris Mining Marmato le es aplicable la ley 142 de 1994 y, en consecuencia, la ley 56 de 1981, pues de todo lo expuesto se puede concluir que, el fin del productor marginal, independiente o para uso particular, es producir bienes o servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos para sí misma y no deberá estar destinado a consumo masivo de terceros. Razón por la cual, se debe recordar que el Legislador estableció 6 tipos distintos de prestadores de servicios públicos.

- iii) No es cierto que, por el hecho de que Aris Mining Marmato no esté constituida como una empresa de servicios públicos – ESP- no tenga lugar a la aplicación de la Ley 142 de 1994, pues el artículo 16 de la misma, el cual regula la aplicación de la ley a los productores de servicios marginales, independiente o para uso particular, establece que, **las personas jurídicas a las que se refiere este artículo, no estarán obligadas a organizarse como empresas de servicios públicos.**
- iv) Teniendo en cuenta que Aris Mining Marmato es un productor marginal, independiente o para uso particular, por lo que de acuerdo con lo indicado en el artículo 1, 15.2. y 16 de la Ley 142 de 1944, le es aplicable el régimen de los servicios públicos, también le será aplicable el artículo 57 de la Ley 142 de 1994, la cual indica que:
- “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.”
- v) En razón de lo anterior, ARIS MINING MARMATO S.A.S. está facultada por la ley para acudir al proceso de imposición de servidumbre de conducción de energía eléctrica de que trata la Ley 56 de 1981 y el Decreto 2580 de 1985, para su proyecto minero, por tratarse de un productor marginal independiente o para uso particular.
- vi) Debe tenerse en cuenta, señor juez, que la aplicación de la Ley 56 de 1981 en la demanda que nos ocupa, bajo ninguna circunstancia, afecta las garantías y derechos con los que cuenta la demandada, pues con la misma se persigue, igualmente, el reconocimiento de la indemnización a que haya lugar por la imposición de la servidumbre. Adicionalmente, con esta normatividad, se busca proteger y usar una serie de prerrogativas encaminadas a salvaguardar los derechos de empresas prestadoras de un servicio público domiciliario.

CAPÍTULO SEGUNDO

INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

Conforme a lo expuesto en el presente escrito, se solicita que, con base en lo dispuesto en el artículo 318 del CGP, se reponga el auto admisorio de la demanda, en el sentido de darle aplicación al trámite previsto en la Ley 56 de 1981 y su Decreto reglamentario 2580 de 1985.

Se recalca que, omitir la normatividad aplicable a este tipo de procesos, esto es, la Ley 56 de 1981 y su Decreto reglamentario 2580 de 1985 y, darle el trámite con una normatividad diferente, que como ya se vio, no opera para este tipo de procesos, constituye un defecto procedimental absoluto, una violación al debido proceso y una negación al acceso a la jurisdicción, pese haberse admitido la demanda, con lo cual se está poniendo a la demandante en estado de indefensión, situación susceptible de protección ante el juez constitucional.



LUIS FERNANDO CASTAÑO VALLEJO

C.C. N° 1.037.615.751

T. P. 254.801 del Consejo Superior de la Judicatura

Elaboró: LFTD
Revisó: GP