



SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

CONCEPTO 320 DE 2022

(junio 16)

Bogotá, D.C.,

Ref. Solicitud de concepto¹

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1369 de 2020², la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios - Superservicios es competente para “...absolver las consultas jurídicas externas relativas al régimen de los servicios públicos domiciliarios.”

ALCANCE DEL CONCEPTO

Se precisa que la respuesta contenida en este documento corresponde a una interpretación jurídica general de la normativa que conforma el régimen de los servicios públicos domiciliarios, razón por la cual los criterios aquí expuestos no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, tal como lo dispone el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011³, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015⁴.

Por otra parte, la Superservicios no puede exigir que los actos o contratos de un prestador de servicios públicos domiciliarios se sometan a su aprobación previa, ya que de hacerlo incurriría en una extralimitación de funciones, así lo establece el parágrafo 1 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001.

CONSULTA

A continuación, se transcribe la consulta elevada:

“(...) a) Si las empresas de servicios públicos domiciliarios pueden imponer servidumbres Administrativas

b) Cuál es la norma que señala el procedimiento para imponer las servidumbres por parte de las empresas de servicios públicos domiciliarios.

c) La Ley 1682 de 2013 en su artículo 38 faculta a los gobernadores y alcaldes a imponer servidumbres mediante acto administrativo para proyectos de infraestructura del transporte, pero igualmente el párrafo segundo de la norma en mención - La Ley 1682 de 2013 en su artículo 38- dispone que este artículo será aplicable para la gestión predial necesaria para la ejecución de proyecto de infraestructura de servicios públicos, sin perjuicio de lo establecido en la Ley 56 de 1981.

La consulta concreta es: si se va a desarrollar un proyecto de infraestructura de servicios públicos domiciliarios en un Municipio, quien sería competente para imponer la servidumbre administrativa: el alcalde o el gerente de la empresa de servicios públicos domiciliarios, es decir, si esta norma es una modificación tácita a la Ley 142 de 1994 o a las servidumbres contempladas en la Ley 142 de 1994. (...)"

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Constitución Política

Código Civil^[5]

Ley 56 de 1981^[6]

Ley 142 de 1994^[7]

Ley 1682 de 2013^[8]

Decreto 738 de 2014^[9]

Decreto Único Reglamentario 1079 de 2015^[10]

Concepto unificado SSPD-OJU-2010-19

CONSIDERACIONES

Con el propósito de ilustrar los temas consultados, se procederá a emitir un concepto de carácter general, suministrando la orientación e interpretación frente a la consulta formulada sin que el mismo comprometa la responsabilidad de esta Superintendencia, o tenga carácter obligatorio y vinculante, toda vez, que se emite conforme con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, introducido por sustitución de la Ley 1755 del 30 de junio de 2015.

En igual medida, es preciso mencionar que las funciones de esta Superintendencia se circunscriben a lo señalado en el artículo 79 de la Ley 142 de 1994, de forma general, respecto de la vigilancia y control en el cumplimiento de las Leyes y actos administrativos a los que están sujetos quienes prestan servicios públicos domiciliarios y actividades complementarias a estos, siempre que esta función no sea competencia de otra autoridad.

En este sentido, y realizadas las anteriores precisiones, se procede emitir un concepto general y de orientación frente al tema consultado.

Para iniciar, es preciso señalar que el artículo 58 de la Constitución Política, modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 1999, señala:

"ARTÍCULO 58.- Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

(...)

Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa - administrativa, incluso respecto del precio.” (subraya fuera de texto)

Con respecto a la constitución de servidumbres, la Ley 142 de 1994 contiene las siguientes disposiciones referentes a su imposición, con ocasión de la prestación de servicios públicos domiciliarios:

“ARTÍCULO 33. FACULTADES ESPECIALES POR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS. Quiénes presten servicios públicos tienen los mismos derechos y prerrogativas que esta Ley u otras anteriores, confieren para el uso del espacio público, para la ocupación temporal de inmuebles, y para promover la constitución de servidumbres o la enajenación forzosa de los bienes que se requiera para la prestación del servicio; pero estarán sujetos al control de la jurisdicción en lo contencioso administrativo sobre la legalidad de sus actos, y a responsabilidad por acción u omisión en el uso de tales derechos.” (resaltado fuera de texto)

“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.” (resaltado fuera de texto)

“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.

ARTÍCULO 118. ENTIDAD CON FACULTADES PARA IMPONER LA SERVIDUMBRE. Tienen facultades para imponer la servidumbre por acto administrativo las entidades territoriales y la Nación, cuando tengan competencia para prestar el servicio público respectivo, y las comisiones de regulación.” (subraya fuera de texto).

Con relación al contenido de las disposiciones señaladas, esta Oficina Asesora Jurídica se pronunció a través del Concepto Unificado SSPD-OJU-2010-19, en los siguientes términos:

“(…) 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'.

La anterior disposición, concordante con diversas preceptivas contenidas en la Ley 142 de 1994, así como con las previsiones constitucionales relacionadas con la función social de la propiedad, permiten que las empresas prestadoras de servicios públicos, puedan 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.

Ahora bien, aunque la regulación del Código Civil sobre servidumbres está asociada en su totalidad a predios, dentro del concepto de bienes raíces o inmuebles, en materia de servicios públicos la Ley 142 de 1994(2) estableció unas servidumbres especiales que afectan otro tipo de bienes esenciales para la prestación de los servicios públicos. Así, por ejemplo, el artículo 28 de la ley 142 de 1994, señala que las comisiones de regulación pueden exigir que haya posibilidad de interconectar redes cuando sea necesario para proteger a los usuarios, para garantizar la calidad del servicio o para promover la competencia.

Así las cosas, en materia de servicios públicos existe la posibilidad de afectar el ejercicio del derecho de propiedad mediante la imposición de servidumbres, no solo sobre predios o bienes raíces, sino sobre la infraestructura esencial de los operadores de servicios públicos, tales como redes, ductos, etc., de conformidad con los artículos 28 y 57 de la ley 142 de 1994.

(...)

La función social -ha sostenido la Corte- no es un dato externo a la propiedad. Se integra, por el contrario, a su estructura. 'Las obligaciones, deberes y limitaciones de todo orden, derivados de la función social de la propiedad, se introducen e incorporan en su propio ámbito. La naturaleza social de la atribución del derecho determina que la misma esté condicionada a la realización de funciones y de fines que traza la ley, los cuales señalan los comportamientos posibles, dentro de los cuales puede moverse el propietario, siempre que al lado de su beneficio personal se utilice el bien según el más alto patrón de sociabilidad, concebido en términos de bienestar colectivo y relaciones sociales más equitativas e igualitarias' (Cfr. Sentencia C-006 del 18 de enero de 1993, ya citada).

(...)

No podría entenderse, entonces, que el capricho de un propietario que se niega a la ejecución de obras públicas en un inmueble bajo su dominio pudiera oponerse legítimamente al interés de la colectividad, menos todavía si la única forma de efectuarlas implica la utilización de sus predios. La aceptación de este criterio, completamente contrario a la esencia misma del Estado Social de Derecho y opuesto al principio constitucional de prevalencia del interés general sobre el particular (artículo 1 de la C.P.), implicaría un retroceso de más de un siglo en la evolución del Derecho Público colombiano, pues ya en el artículo 30 de la Constitución de 1886 se expresaba con claridad que en caso de conflicto entre una ley dictada por motivos de utilidad pública y el bien particular o individual, éste debía ceder irremisiblemente ante aquél.

1.2. ADQUISICIÓN DE LAS SERVIDUMBRES EN MATERIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 117 de la ley 142 de 1994, la empresa que tenga interés en beneficiarse de una servidumbre, podrá solicitar su imposición mediante acto administrativo, o promover el proceso de imposición de servidumbres, contemplado en la ley 56 de 1981.

Ahora bien, según el artículo 57 de la ley 142 de 1994, el propietario el predio afectado por una servidumbre necesaria para prestar los servicios públicos correspondientes tendrá derecho a una indemnización de las incomodidades y perjuicios que se le causen, que será la que se determine en los términos establecidos en la Ley 56 de 1981, de acuerdo con la clase de servidumbre que se imponga.

Entonces, conforme a lo dispuesto en las normas citadas, las empresas de servicios públicos carecen de competencia para imponer servidumbres; en esa medida, como se explica a continuación, la empresa que quiera beneficiarse de una servidumbre deberá acudir a la comisión de regulación respectiva, o adelantar el proceso judicial conforme a la ley 56 de 1981, de manera tal que una vez agotado el procedimiento de

imposición de servidumbre puedan acceder a la misma con la retribución necesaria para el propietario del bien afecto a la servidumbre.

1.3. ENTIDADES COMPETENTES PARA IMPONER SERVIDUMBRES.

De conformidad con el artículo 118 de la ley 142 de 1994, tienen competencia para imponer servidumbres por acto administrativo, las entidades territoriales y la Nación, cuando tengan competencia para prestar el servicio respectivo, y las comisiones de regulación.

No es claro sin embargo el artículo 118 de la ley 142 de 1994, cuando le asignó competencias a las entidades territoriales y a la Nación para imponer servidumbres mediante acto administrativo, en aquellos casos en que tengan competencia para prestar el servicio público respectivo. Lo anterior, por cuanto las competencias de las autoridades administrativas deben estar expresamente señaladas en la ley, y estar sometidas a un estricto régimen de responsabilidad.

De allí que, en el caso de los municipios, podría entenderse que tal competencia existe cuando sean prestadores directos de conformidad con el artículo 367 de la Constitución Política, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 6 de la ley 142 de 1994, y, en el caso de la Nación, en el supuesto del artículo 8.6 de la ley 142 de 1994, esto es, en caso de prestación directa cuando los departamentos y los municipios no tengan la capacidad suficiente para prestar los servicios públicos. También el artículo 57 de la Ley 142 autoriza a los municipios, a falta de autoridad competente, para otorgar los permisos a que se refiere el citado artículo.

De otra parte, el artículo 118 de la Ley 142 de 1994 también confiere competencia a las comisiones de regulación para imponer servidumbres mediante acto administrativo.

Si bien la norma no precisa en que casos las comisiones de regulación tienen competencia para imponer servidumbres, de la lectura de los artículos 28, 39.4, y 73.8 de la ley 142, se puede deducir que la facultad de las comisiones en este asunto se limita a la interconexión de redes con el propósito de aumentar la cobertura de prestación de los servicios, proteger a los usuarios, garantizar la calidad y continuidad de la prestación de los servicios, y para promover la competencia y uso eficiente de la infraestructura esencial para la prestación de los mismos.

Con relación al servicio de energía eléctrica, la imposición de servidumbres esta regulada en las resoluciones 01 y 03 de 1994, expedidas por la Comisión de Regulación de Energía y Gas- CREG-, en tanto que para el servicio de gas combustible su regulación se estableció mediante Resolución CREG 057 de 1996.

Para el servicio de acueducto, en el artículo 2.3.1.8. de la Resolución 151 de 2001, expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico -CRA, se señala que esa Comisión podrá imponer servidumbres conforme a la competencia prevista en el artículo 39.4 de la Ley 142 de 1994, esto es, cuando sea necesario el acceso compartido o de interconexión a bienes indispensables para la prestación de los servicios públicos.

1.4. PAPEL DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS EN MATERIA DE SERVIDUMBRES.

El artículo 6 de la Ley 142 de 1994, le otorgó una competencia especial al Superintendente de Servicios Públicos para imponer servidumbres sobre los bienes municipales necesarios para operar, cuando quiera que el municipio sea prestador directo e incumpla normas de calidad, suspenda el pago de obligaciones, o viole en forma grave las obligaciones de la ley 142 de 1994.

En tales casos, el Superintendente puede imponer servidumbres sobre los bienes municipales necesarios para que el operador seleccionado que sustituya al municipio pueda operar. La imposición de la servidumbre

se hará mediante un acto administrativo y las controversias que surjan en virtud de esa acción se tramitarán a través de las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho contenidas en el Código Contencioso Administrativo (...)” (subraya fuera de texto original)

Conforme las normas y concepto transcritos, los prestadores se encuentran facultados para promover las servidumbres legalmente, para lo cual deberán atender el procedimiento establecido en la Ley para imponerlas, el cual debe ser adelantado ante las autoridades judiciales pertinentes, quienes por el hecho de las afectaciones que se ocasionan al propietario del inmueble, deben valorar tanto las afectaciones como los perjuicios que se causan durante todo el tiempo que permanezca dicha servidumbre, para efectos de otorgar la indemnización correspondiente. En este sentido, es claro que, por regla general, se trata de un procedimiento propio del derecho civil, como bien lo señala el artículo 879⁽¹¹⁾ del Código Civil.

En efecto, el artículo 117 de la Ley 142 de 1994 dispone que el prestador del servicio público domiciliario que tenga interés en beneficiarse de una servidumbre, podrá: (i) solicitar que se imponga mediante acto administrativo; o (ii) promover el proceso de imposición de servidumbres a través de actuación judicial considerando lo señalado en la Ley 56 de 1981.

En cuanto a la primera posibilidad establecida en el artículo 117, esto es, la de solicitar que se imponga una servidumbre mediante acto administrativo, es de señalar que el artículo 118 ibídem, establece que esta facultad se encuentra en cabeza de las entidades territoriales y de la Nación y agrega que dicha potestad se activa, cuando tales entes territoriales tengan competencia para prestar de manera directa el servicio público respectivo (artículos 6, numeral 8.6, artículo 8 de la Ley 142 de 1994 y artículo 367 de la Constitución Política).

Por su parte, en lo referente a la imposición de servidumbres mediante proceso judicial, las Leyes 56 de 1981 y 142 de 1994, señalan que los prestadores de servicios públicos que las requieran, tienen la obligación de iniciar el proceso judicial necesario para constituirla. Es preciso mencionar, que por este medio judicial se adelantarán las que no procedan a través de acto administrativo.

Ahora bien, la Ley 1682 de 2013 contempló un régimen especial para la imposición de servidumbres en el marco del desarrollo de infraestructura de transporte, régimen que, por virtud de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 38 ibídem, se hizo extensiva a los proyectos de infraestructura de servicios públicos domiciliarios, así:

“ARTÍCULO 38. Durante la etapa de construcción de los proyectos de infraestructura de transporte y con el fin de facilitar su ejecución, la Nación a través de los jefes de las entidades de dicho orden y las entidades territoriales, a través de los Gobernadores y Alcaldes, según la infraestructura a su cargo, tienen facultades para imponer servidumbres, mediante acto administrativo.

El Ministerio de Transporte impondrá tales servidumbres en los proyectos de infraestructura de transporte a cargo de los departamentos, cuando se afecten predios que se encuentren ubicados en más de uno de ellos. Asimismo, el Gobernador del departamento impondrá servidumbres en los proyectos de infraestructura de transporte a cargo de los municipios cuando se afecten predios que se encuentren ubicados en más de un municipio.

En los proyectos a cargo de la Nación, esta podrá imponer servidumbres en todo el Territorio Nacional.

Para efectos de lo previsto en este artículo, se deberá agotar una etapa de negociación directa en un plazo máximo de treinta (30) días calendario. En caso de no lograrse acuerdo se procederá a la imposición de servidumbre por vía administrativa. El Gobierno Nacional expedirá la reglamentación correspondiente con el fin de definir los términos en que se deberán surtir estas etapas.

PARÁGRAFO 1o. El Ministro de Transporte podrá delegar esta facultad.

PARÁGRAFO 2o. Lo dispuesto en este artículo será aplicable a la gestión predial necesaria para la ejecución de proyectos de infraestructura de servicios públicos, sin perjuicio de lo establecido en la Ley 56 de 1981" (subraya fuera de texto)

El citado artículo fue reglamentado posteriormente por el Decreto 738 de 2014, compilado en el Decreto Único Reglamentario 1079 de 2015, el cual tiene por objeto definir los términos en que deben surtirse las etapas para la constitución de servidumbres, mediante el agotamiento previo de la negociación directa o su imposición por vía administrativa.

En este sentido, el parágrafo 2, artículo 38 de la Ley 1682 de 2013 tendrá aplicación siempre que, en el marco de lo señalado en la Ley 142 de 1994, sea procedente la imposición de servidumbres a través de acto administrativo o por vía administrativa, en cuyo caso deberá verificarse, además, lo señalado en la Ley 56 de 1981.

De esta forma, como ya fue mencionado, será procedente la imposición de servidumbre a través de acto administrativo, según lo señalado en el artículo 118 de la Ley 142 de 1994, cuando las entidades territoriales o la Nación tengan competencia para prestar de manera directa el servicio público respectivo, es decir, de conformidad con lo señalado en el artículo 367 de la Constitución y artículo 6, numeral 8.6, artículo 8 de la Ley 142 de 1994. En caso contrario, deberá imponerse la servidumbre a través de proceso judicial.

CONCLUSIONES

De acuerdo con las consideraciones expuestas, se presentan las siguientes conclusiones:

- Los prestadores se encuentran facultados para promover las servidumbres legalmente, para lo cual deberán atender el procedimiento establecido, principalmente, en las Leyes 56 de 1981 y 142 de 1994 el cual debe ser adelantado ante las autoridades administrativas y judiciales pertinentes según se trate.
- El artículo 117 de la Ley 142 de 1994 dispone que el prestador del servicio público domiciliario que tenga interés en beneficiarse de una servidumbre, podrá: (i) solicitar que se imponga mediante acto administrativo; o (ii) promover el proceso de imposición de servidumbres a través de actuación judicial.
- En cuanto a la imposición de servidumbres a través de acto administrativo, el artículo 118 de la Ley 142 de 1994 señala que será procedente por este medio cuando las entidades territoriales y la Nación tengan competencia para prestar el servicio público, lo cual procederá en el marco del artículo 367 de la Constitución y artículo 6, numeral 8.6, artículo 8 de la Ley 142 de 1994. Esta facultad de imposición a través de acto administrativo también fue concedida a las comisiones de regulación.
- La imposición de servidumbres se adelantará mediante proceso judicial, en los casos que no sea procedente a través de acto administrativo, en todo caso, deberá verificarse lo señalado en las Leyes 56 de 1981 y 142 de 1994, considerando que los prestadores de servicios públicos que requieran dicha imposición, tienen la obligación de iniciar el proceso judicial necesario para constituirla.
- El parágrafo 2, artículo 38 de la Ley 1682 de 2013 tendrá aplicación siempre que, en el marco de lo señalado en la Ley 142 de 1994, sea procedente la imposición de servidumbres a través de acto administrativo o por vía administrativa, en cuyo caso deberá verificarse, además, lo señalado en la Ley 56 de 1981.

Finalmente, le informamos que esta Superintendencia ha puesto a disposición de la ciudadanía un sitio de consulta al que usted puede acceder en la dirección electrónica <https://www.superservicios.gov.co/Normativa/Compilacion-juridica-del-sector>, donde encontrará la normativa,

jurisprudencia y doctrina sobre los servicios públicos domiciliarios, así como los conceptos emitidos por esta entidad.

Cordialmente,

ANA KARINA MÉNDEZ FERNÁNDEZ

JEFE OFICINA ASESORA JURÍDICA

<NOTAS DE PIE DE PAGINA>.

1. Radicado 20225291651352

TEMA: IMPOSICIÓN DE SERVIDUMBRES EN EL RÉGIMEN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Subtemas: Régimen aplicable.

2. *"Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios".*

3. *"Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

4. *"Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo."*

5. *Ley 84 de 1873. "Por el cual se expide el Código Civil"*

6. *"Por la cual se dictan normas sobre obras públicas de generación eléctrica, y acueductos, sistemas de regadío y otras y se regulan las expropiaciones y servidumbres de los bienes afectados por tales obras."*

7. *"Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones."*

8. *"Por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte y se conceden facultades extraordinarias."*

9. *"Por el cual se reglamentan los términos para adelantar la negociación directa y la imposición de servidumbres por vía administrativa, de que trata el artículo 38 de la Ley 1682 de 2013"*

10. *"por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Transporte."*

11. *"ARTICULO 879. <CONCEPTO DE SERVIDUMBRE>. Servidumbre predial o simple servidumbre, es un gravamen impuesto sobre un predio, en utilidad de otro predio de distinto dueño."*

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.