



SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

CONCEPTO 678 DE 2022

(noviembre 21)

Bogotá, D.C.,

Señor

Ref. Solicitud de concepto

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1369 de 2020, 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 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

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

La consulta elevada contiene una serie de preguntas relativas a los bienes de utilidad pública, por lo que éstas serán transcritas y respondidas en el acápite de conclusiones.

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Ley 142 de 1994

Ley 9 de 1989⁽⁶⁾, modificada por la Ley 388 de 1997⁽⁶⁾.

Circular 260 de 2022, expedida Superintendencia de Notariado y Registro⁽⁷⁾

CONSIDERACIONES

Para absolver su consulta, es necesario traer a colación lo establecido en el último inciso del artículo 58 de la Constitución Política, el cual señala lo siguiente:

“Artículo 58. <Artículo modificado por el artículo 1o. del Acto Legislativo 1 de 1999. El nuevo texto es el siguiente:> 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.

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

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.”

En desarrollo del anterior precepto constitucional, el artículo 56 de la Ley 142 de 1994 contempló la declaratoria de utilidad pública e interés social para los servicios públicos domiciliarios, en los siguientes términos:

“Artículo 56. Declaratoria de utilidad pública e interés social para la prestación de servicios públicos. Declárase de utilidad pública e interés social la ejecución de obras para prestar los servicios públicos y la adquisición de espacios suficientes para garantizar la protección de las instalaciones respectivas. Con ambos propósitos podrán expropiarse bienes inmuebles.”

De las anteriores disposiciones normativas, se puede colegir que es la misma ley la que le otorgó el carácter de utilidad pública e interés social a la ejecución de obras de cualquier tipo que tengan por objeto la prestación de servicios públicos domiciliarios o la protección de sus instalaciones, sin que para ello se requiera de declaratoria de utilidad pública vía acto administrativo, por parte de cualquier autoridad. Lo anterior, sin perjuicio del procedimiento que se deba adelantar en los casos de expropiación.

En este sentido, el artículo 116 ibídem, determinó las entidades facultadas para hacer uso de la figura jurídica de la expropiación. Dicha norma consagra lo siguiente:

“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”.

Para el caso puntual de los servicios públicos domiciliarios, el artículo 58 de la Ley 388 de 1997 dispone que son de utilidad pública o interés social los inmuebles destinados a los proyectos de producción, ampliación, abastecimiento y distribución de servicios públicos domiciliarios, así:

“ARTÍCULO 58.- Motivos de utilidad pública. El artículo 10 de la Ley 9 de 1989, quedará así:

"Para efectos de decretar su expropiación y además de los motivos determinados en otras leyes vigentes se declara de utilidad pública o interés social la adquisición de inmuebles para destinarlos a los siguientes fines: (...)

d) Ejecución de proyectos de producción, ampliación, abastecimiento y distribución de servicios públicos domiciliarios;

Por su parte, el artículo 63 ibidem, dispone:

"ARTÍCULO 63.- Motivos de utilidad pública. Se considera que existen motivos de utilidad pública o de interés social para expropiar por vía administrativa el derecho de propiedad y los demás derechos reales sobre terrenos e inmuebles, cuando, conforme a las reglas señaladas por la presente Ley, la respectiva autoridad administrativa competente considere que existen especiales condiciones de urgencia, siempre y cuando la finalidad corresponda a las señaladas en las letras a), b), c), d), e), h),j), k), l) y m) del artículo 58 de la presente Ley. Ver el Acuerdo 15 de 1999"

De lo expuesto, se puede concluir que, en materia de servicios públicos domiciliarios, la expropiación procede cuando se puede demostrar la utilidad pública y el interés social involucrado, es decir, que dicho procedimiento es necesario para la ejecución de obras públicas con destino a la prestación de dichos servicios o para contar con espacios suficientes que permitan proteger las instalaciones respectivas.

En todo caso, para ejercer la expropiación de bienes inmuebles, antes debe agotarse la solicitud de enajenación voluntaria, figuras ambas que se regirán por lo dispuesto en la Ley 9 de 1989, modificada por la Ley 388 de 1997.

Con respecto a la declaratoria de utilidad pública, la Superintendencia de Notariado y Registro a través de su Superintendencia Delegada para el Registro expidió la Circular 260 del 24 de marzo de 2022, en la cual señala lo siguiente:

"(...) La Declaratoria de Utilidad Pública e Interés Social, es un acto administrativo que nace a la vida jurídica en virtud de los planes, proyectos y ejecución de obras para la generación, transmisión, distribución de energía eléctrica, acueductos, riego, regulación de ríos y ciudadelas, aso (sic) como zonas afectadas por los mismos.

Conforme se expresa en el Capítulo III de la Ley 9 de 1989 y los capítulos VII y VIII de la Ley 388 de 1997, normatividad que rige este acto administrativo, se declara de utilidad pública o interés social la adquisición de un predio, que es requerido por el Estado, para efectos de decretar su expropiación por vía judicial o por vía administrativa, en caso de que no sea posible que el propietario lo enajene voluntariamente.

No obstante, por motivo de utilidad pública o interés social solo se podrán adquirir predios para destinarlos a unos fines o actividades que expresamente establecidos en la Ley (Arts. 58 y 63 de la Ley 388 de 1997), y la adquisición este conforme con los objetivos y usos del suelo establecidos en el Plan de Ordenamiento Territorial, así como con los objetivos, programas y proyectos del Plan de Desarrollo correspondiente.

De conformidad con lo previsto en el primer inciso del artículo 37 de la Ley 9 de 1989 toda afectación por causas de una obra pública, como lo es la declaratoria de utilidad pública de un inmueble para efectos de su adquisición mediante expropiación, "(...) tendrá una duración de tres (3) años renovables, hasta una (SIC) máximo de seis (6) y deberá notificarse personalmente al propietario e inscribirse en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria, so pena de inexistencia".

Señala así mismo, el primer inciso del mencionado artículo 37 de la norma en comento, que [L]a afectación quedará sin efecto, de pleno derecho, si el inmueble no fuere adquirido por la entidad pública que haya impuesto la afectación o en cuyo favor fue impuesta, durante su vigencia."

De acuerdo con el apartado antes señalado, la declaratoria de utilidad pública de un inmueble para efectos de su adquisición mediante expropiación, deja de producir efecto por ministerio de la ley, si la entidad pública que emitió dicha declaratoria, no lo adquiere dentro del término legal de la respectiva afectación, esto es, tres (3) años prorrogables por tres (3) años más.

Entonces, la consecuencia jurídica frente a la omisión –la no adquisición del inmueble- de la entidad pública que efectuó la declaratoria de utilidad pública se produce por ministerio de la ley, esto es, sin que se requiera cumplir requisitos o agotar procedimientos adicionales para que se ejecute dicha consecuencia.

En relación con los efectos del pleno derecho consagrados por algunas disposiciones del ordenamiento jurídico, ha señalado la honorable Corte Constitucional:

*“Cuando se habla de que una consecuencia jurídica debe darse por **Ministerio de la ley**, lo que implica es que dicha consecuencia debe acaecer forzosamente por cuanto es la ley misma quien lo ordena.*

(...)

*Por consiguiente, cuando por Ministerio de la ley se exija una consecuencia jurídica forzosamente el juez debe hacerla **efectiva de oficio**, sin ningún otro tipo de consideración, de interpretación, de valoración o de solicitud. Sencillamente debe cumplirse lo que la ley ordena.”*

La pérdida de efectos de la anotación registral que da cuenta de la declaratoria de utilidad de un inmueble, cuando la entidad pública que la impone no procede a adquirirlo, se ratifica en el primer inciso del artículo 21 de la Ley 388 de 1997, el cual al regular la expedición de la resolución que ordena la expropiación una vez agotada la etapa de adquisición por enajenación voluntaria establece que “[S]i no fuera expedida dicha resolución, las inscripciones que se hubieren efectuado en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos quedarán sin efecto alguno (...)”. (Subrayas fuera del texto original).

(...)

Para los efectos registrales, se debe tener en cuenta que se declara la existencia de condiciones de utilidad pública o interés social para la “adquisición” del inmueble y no que el inmueble tenga esas calidades, toda vez que la utilidad pública o interés social se constituye sobre la necesidad del Estado de acceder a la propiedad de un inmueble que requiere para unos fines específicos, pudiéndolo expropiar si no hay enajenación voluntaria. De tal manera que lo que califica si la adquirió es por “utilidad pública” o por “interés social” es el fin para el cual se necesita el predio.

Es por lo anterior, que el inmueble debe ser excluido del comercio, situación que no opera de plano con la sola expedición del oficio o acto que declara la existencia de interés o utilidad, por la adquisición del inmueble o por su expropiación administrativa, pues exige que éste sea inscrito por la entidad adquirente o expropiante, en la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su ejecutoria, tal y como lo prevén el inciso 5 del artículo 13 de la Ley 9 de 1989, para el caso de la enajenación voluntaria previa expropiación judicial y el artículo 66 de la Ley 388 de 1997, para la expropiación por vía administrativa.

(...).”

CONCLUSIONES

De acuerdo con las consideraciones expuestas, se procede a responder los interrogantes en el orden que fueron planteados, así:

“1. ¿Cuál es el procedimiento que se debe seguir o adelantar, para que un predio de propiedad de una empresa de servicios públicos domiciliarios, sea declarado como de utilidad pública?”

De acuerdo con el pronunciamiento de la Superintendencia de Registro y Notariado, la utilidad pública o interés social se declara por la necesidad del Estado de acceder a la propiedad del inmueble que se requiere para los fines establecidos artículo 58 de la Ley 388 de 1997. Dicha declaratoria de utilidad pública, faculta al Estado para adquirir los bienes por enajenación voluntaria o proceder a la expropiación.

Es decir, la declaración de las condiciones de utilidad pública o interés social se da con el fin de adquirir un inmueble, más no con el fin de que el inmueble ostente esas calidades *per se*. Por último, el acto administrativo que declara la existencia de utilidad pública e interés social nace a la vida jurídica con fundamento en los planes, proyectos y ejecución de obras para la generación, transmisión, distribución de energía eléctrica, acueductos, riego, regulación de ríos y ciudadelas, así como zonas afectadas por los mismos.

“2. ¿La declaratoria de utilidad pública de un predio de propiedad de una empresa de servicios públicos domiciliarios, opera por ministerio de la ley, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 142 de 1994, o por el contrario, dicha declaratoria se debe hacer por medio de un acto administrativo, en el cual se de la publicidad de la nueva condición del predio?”

“3. ¿Sí la utilidad pública opera por ministerio de la ley, se entiende que todos los predios que son de propiedad de las empresas de servicios públicos domiciliarios, son de utilidad pública?”

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley 388 de 1994, las autoridades administrativas podrán determinar los motivos de utilidad pública o de interés social para expropiar por vía administrativa, cuando considere que existen especiales condiciones de urgencia, siempre y cuando la finalidad corresponda a las señaladas en las letras a), b), c), d), e), h), j), k), l) y m) del artículo 58 de dicha Ley.

Para el caso de los servicios públicos domiciliarios, es pertinente remitirse al literal d) del artículo 58 de la Ley 388 de 1997, citado en las consideraciones del presente concepto, según el cual la ejecución de proyectos de producción, ampliación, abastecimiento y distribución de servicios públicos domiciliarios es un motivo de utilidad pública que podrá permitir la enajenación voluntaria o la expropiación de inmuebles.

Adicionalmente, se reitera las consideraciones jurídicas de la Superintendencia de Notariado y Registro, sobre la declaración de utilidad pública o interés social, la cual señala:

*“Cuando se habla de que una consecuencia jurídica debe darse por **Ministerio de la ley**, lo que implica es que dicha consecuencia debe acaecer forzosamente por cuanto es la ley misma quien lo ordena.*

(...)

*Por consiguiente, cuando por Ministerio de la ley se exija una consecuencia jurídica forzosamente el juez debe hacerla **efectiva de oficio**, sin ningún otro tipo de consideración, de interpretación, de valoración o de solicitud. Sencillamente debe cumplirse lo que la ley ordena.”*

“4. ¿La declaratoria de utilidad pública de un predio de propiedad de una empresa de servicios públicos domiciliarios debe registrarse en certificado de libertad y tradición de dicho predio?”

De acuerdo con la Superintendencia de Notariado y Registro, quien es la autoridad competente en la materia, sobre el registro de los inmuebles sujetos a enajenación voluntaria o expropiación, mediante Circular 260 del 24 de marzo de 2022, emitió directrices sobre el asunto, en los siguientes términos:

“(…) Es por lo anterior, que el inmueble debe ser excluido del comercio, situación que no opera de plano con la sola expedición del oficio o acto que declara la existencia de interés o utilidad, por la adquisición del inmueble o por su expropiación administrativa, pues exige que éste sea inscrito por la entidad adquirente o expropiante, en la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su ejecutoria, tal y como lo prevén el inciso 5 del artículo 13 de la Ley 9 de 1989, para el caso de la enajenación voluntaria previa expropiación judicial y el artículo 66 de la Ley 388 de 1997, para la expropiación por vía administrativa (…)”.

Así las cosas, será una obligación legal para la entidad adquirente o expropiante realizar la inscripción del inmueble en la Oficina de Registro e Instrumentos públicos.

“5. Para la declaratoria de utilidad pública de un predio de propiedad de una empresa de servicios públicos domiciliarios, basta con que en la escritura de adquisición se haya consignado que el predio se adquirió para desarrollar un proyecto futuro para el almacenamiento de agua, y de esta forma opera de inmediato la utilidad pública sobre dicho predio? O se deben agotar otros requisitos? ¿Cuáles serían?”

“6. ¿Sí un predio es adquirido por una empresa de servicios públicos domiciliarios, para desarrollar un proyecto de almacenamiento de agua potable, por lo que es declarado de utilidad pública, pero, posteriormente el desarrollo de dicho proyecto es cancelado, en tal evento, dicho predio pierde la condición de utilidad pública?”

Frente a los interrogantes 5 y 6 se reitera que la declaratoria de utilidad pública e interés social, se materializa a través de un acto administrativo que, en el sector de los servicios públicos domiciliarios, tiene como fundamento los planes, proyectos y ejecución de obras para la generación, transmisión, distribución de energía eléctrica, acueductos, riego, regulación de ríos y ciudadelas, así como zonas afectadas por los mismos.

Los motivos de utilidad pública se encuentran señalados en la Ley 388 de 1997, por lo tanto, las autoridades deberán acatar dichos motivos, los cuales deben existir para solicitar la enajenación voluntaria o la expropiación de un inmueble.

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,

NOMBRE JEFE DE DEPENDENCIA

Cargo

<NOTA DE PIE DE PAGÍNA>

1. Radicado 20225293390862 - 20225294379632

TEMA: BIENES DE UTILIDAD PÚBLICA

Subtemas: Declaración de Utilidad Pública e Interés Social

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. "Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones"
6. "Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones".
7. Bienes declarados de Utilidad Pública y registro de medidas cautelares.

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