



SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

CONCEPTO 240 DE 2023

(mayo 25)

Bogotá, D.C.,

Ref. Solicitud de concepto⁽¹⁾

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1369 de 2020⁽²⁾, 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⁽³⁾, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015⁽⁴⁾.

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:

“(...) es procedente la expropiación por vía administrativa, consagrada en el artículo 18 de la ley 56 de 1981, dado que los poseedores de dichos predios están incapacitados para enajenar voluntariamente?

En caso contrario, o que exista alguna otra vía, favor indicarme el trámite a seguir para la adquisición de dicha servidumbre. (...)”

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Código Civil^[6]

Ley 56 de 1981^[6]

Ley 142 de 1994^[7]

Ley 1579 de 2012^[8]

Concepto SSPD 2022-342

Concepto unificado SSPD-OJU-2010-19

CONSIDERACIONES

Con el fin de emitir un concepto de carácter general, es necesario aclarar que en sede de consulta no se emiten pronunciamientos y/o deciden situaciones de carácter particular y concreto, teniendo en cuenta que los conceptos constituyen orientaciones que no comprometen la responsabilidad de esta Superintendencia y tampoco tienen carácter obligatorio o vinculante, ya que se emiten 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.

No obstante, a continuación, se emitirá un concepto general y de orientación frente al tema consultado, para lo cual se desarrollarán los siguientes ejes temáticos: i) expropiación de inmuebles para la prestación del servicio de acueducto y ii) servidumbres, como forma de afectación al derecho de propiedad y demás derechos reales.

i) Expropiación de inmuebles para la prestación del servicio público de acueducto.

Respecto de la expropiación de inmuebles con el fin de llevar a cabo proyectos para la prestación de servicios públicos domiciliarios, esta Oficina mediante concepto SSPD-OJ- 2022-342, señaló lo siguiente:

“(…) El artículo 56 de la Ley 142 de 1994, con respecto a la declaratoria de utilidad pública e interés social de inmuebles, con el fin de llevar a cabo proyectos para la prestación de servicios públicos domiciliarios, señala lo siguiente:

“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” (Subrayas fuera del texto)

Conforme con lo indicado, ha sido el mismo legislador a través de esta disposición, quien ha declarado de utilidad pública e interés social, la ejecución de obras que tengan por objeto la prestación de servicios públicos domiciliarios, así como la adquisición de espacios suficientes que procuren la protección de todas las instalaciones involucradas, es decir, sin que se requiera para ello la declaratoria de utilidad pública pertinente, mediante la expedición de un acto administrativo de cualquier autoridad, mientras que en ambos casos, habilita la expropiación de bienes inmuebles.

Por su parte, a través de los artículos 58 y 59 de la Ley 388 de 1997, también se declara de utilidad pública e interés social, y con fines de expropiación, la adquisición de inmuebles para ser destinados a la ejecución de proyectos de producción, ampliación, abastecimiento y distribución de servicios públicos domiciliarios, e igualmente se determinan las autoridades competentes para adoptar tales determinaciones. Veamos:

“Artículo 58. Motivos de utilidad pública. El artículo 10 de la Ley 9ª 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 (...)

"Artículo 59. Entidades competentes. El artículo 11 de la Ley 9ª de 1989, quedará así:

'Además de lo dispuesto en otras leyes vigentes, la Nación, las entidades territoriales, las áreas metropolitanas y asociaciones de municipios podrán adquirir por enajenación voluntaria o decretar la expropiación de inmuebles para desarrollar las actividades previstas en el artículo 10 de la Ley 9ª de 1989. Los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta asimiladas a las anteriores, de los órdenes nacional, departamental y municipal, que estén expresamente facultadas por sus propios estatutos para desarrollar alguna o algunas de las actividades previstas en el artículo 10 de dicha ley, también podrán adquirir o decretar la expropiación de inmuebles para el desarrollo de dichas actividades'. (Subraya fuera del texto)

Al respecto, esta Oficina Asesora en el Concepto Unificado SSPD-OJ-2010-020, en referencia a la sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el día 19 de febrero de 2004, en la que se interpreta el alcance del artículo 33 (11) de la Ley 142 de 1994, donde se define la competencia de esa Alta Corte para conocer de los actos, hechos u omisiones cometidos por los prestadores de servicios públicos en ejercicio de sus atribuciones. A su vez, ratifica la competencia atribuida a los entes territoriales para llevar a cabo la enajenación forzosa o expropiación de los bienes que estos requieran, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 32 en concordancia con el artículo 116 (12) ibidem, donde indicó:

"De igual forma, es importante tener en cuenta la Sentencia del Consejo de Estado del 19 de febrero de 2004, proferida por la Sección Tercera(11), en donde se considera que el artículo 33 de la ley 142 pretende definir cuales actos, hechos u omisiones realizados por las entidades que prestan servicios públicos domiciliarios corresponde conocer a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Allí, se mencionan aquellos actos expedidos en ejercicio de los derechos y prerrogativas que la propia ley 142 u otras anteriores confieren para los siguientes aspectos:

"a. - Uso del espacio público

b. - Ocupación temporal de inmuebles

c. - Promover la constitución de servidumbres o

d. - La enajenación forzosa de los bienes que se requieran para la prestación del servicio

(...)

d. - En cuanto a la enajenación forzosa o expropiación de los bienes que requieran las empresas para la prestación de los servicios públicos, lo dispuesto por el artículo 32 de la ley 142 de 1994 debe interpretarse en armonía con el artículo 116 de dicha ley que señala.

"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." (se subraya).

El vacío que dejó la ley 142 de 1994 en cuanto no facultó a las empresas de servicios públicos domiciliarios para impulsar el proceso de expropiación y por consiguiente, producir el acto administrativo que determine de manera particular y concreta el bien que se ajusta a los motivos de utilidad pública e interés social que consagra la ley, debe ser llenado con las leyes 9 de 1989 y 388 de 1997 que confieren esa facultad además a las empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta asimiladas a las anteriores.”

De manera que, para que proceda la expropiación en materia de servicios públicos domiciliarios, ya sea por vía judicial o administrativa, deben demostrarse los motivos utilidad pública o interés social definidos por el legislador en el artículo 56 de la Ley 142 de 1994 y corresponde al ente territorial, verificar las competencias establecidas para adelantar los procedimientos de expropiación, adelantar las actuaciones que resulten necesarias de acuerdo con las previsiones contenidas en las leyes y demás disposiciones aplicables.
(Subrayas fuera de texto)

De otra parte, lo dispuesto en el artículo 61A de la Ley 388 de 1997, adicionado por el artículo 122 de la Ley 1450 de 2011, en relación a las condiciones para que los recursos para el pago del precio de adquisición o precio indemnizatorio de los inmuebles pueden provenir de terceros, sólo es aplicable para la expropiación por vía administrativa de terrenos o inmuebles aplica cuando el motivo de utilidad pública que se invoque sea el de los literales c) y l) del ya referido artículo 58 de la Ley 388 de 1997 o del artículo 8o del Decreto 4821 de 2010(13). Es decir, se trate de proyectos de renovación urbana y provisión de espacios públicos urbanos, los que tienen como objeto de urbanización, redesarrollo y renovación urbana a través de la modalidad de unidades de actuación, y los que se requieran para ejecutar las obras exteriores de conexión del PIDU con las redes principales de infraestructura vial y de servicios públicos.

A su vez, el artículo 63 de la citada la Ley 388 de 1997 reitera que cuando la finalidad para expropiar por la vía administrativa de terrenos e inmuebles sea la del literal d) del artículo 58 ibidem, debe entenderse que se llevará a cabo por motivos de utilidad pública, en los siguientes términos:

“ARTICULO 63. MOTIVOS DE UTILIDAD PUBLICA. 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.**

Igualmente se considera que existen motivos de utilidad pública para expropiar por vía administrativa cuando se presente el incumplimiento de la función social de la propiedad por parte del adquirente en pública subasta, de los terrenos e inmuebles objeto del procedimiento previsto en el capítulo VI de la presente ley.” (Subraya y negrilla fuera del texto)

De hecho, para el servicio público de acueducto, a efectos de la adquisición de inmuebles debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 3 la Ley 1742 de 2014, que modificó el artículo 20 de la Ley 1682 de 2013, norma que remite a los procedimientos establecidos en las Leyes 9 de 1989 y 388 de 1997; y el artículo 10 de la mencionada Ley 1742 de 2014, frente a que la expropiación de predios requeridos para la ejecución de proyectos, recaerá únicamente sobre la porción del predio necesario para la ejecución de estos. Señalan estas normas:

“ARTÍCULO 3o. El artículo 20 de la Ley 1682 de 2013 quedará así:

“Artículo 20. La adquisición predial es responsabilidad del Estado y para ello la entidad pública responsable del proyecto podrá adelantar la expropiación administrativa con fundamento en el motivo definido en el artículo

anterior, siguiendo para el efecto los procedimientos previstos en las Leyes 9a de 1989 y 388 de 1997, o la expropiación judicial con fundamento en el mismo motivo, de conformidad con lo previsto en las Leyes 9ª de 1989, 388 de 1997 y 1564 de 2012.

En todos los casos de expropiación, incluyendo los procesos de adquisición predial en curso, deben aplicarse las reglas especiales previstas en la presente ley.

PARÁGRAFO 1o. La adquisición de predios de propiedad privada o pública necesarios para establecer puertos, se adelantará conforme a lo señalado en las reglas especiales de la Ley 1ª de 1991 o aquellas que la complementen, modifiquen o sustituyan de manera expresa.

PARÁGRAFO 2o. Debe garantizarse el debido proceso en la adquisición de predios necesarios para el desarrollo o ejecución de los proyectos de infraestructura de transporte, en consecuencia, las entidades públicas o los particulares que actúen como sus representantes, deberán ceñirse a los procedimientos establecidos en la ley, respetando en todos los casos el derecho de contradicción". (Subraya fuera del texto)

“ARTÍCULO 10. EXPROPIACIÓN DE PREDIOS PARA PROYECTOS DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO RURAL Y URBANO. La expropiación de predios requeridos para la ejecución de proyectos de Agua Potable y Saneamiento Básico en el sector rural y urbano, recaerá únicamente sobre la porción del predio necesario para la ejecución del proyecto. De acuerdo a las competencias constitucionales.” (sic) (Subraya fuera del texto)

Así las cosas, la ley ha declarado como de utilidad pública e interés social, la ejecución de proyectos y obras que tengan por objeto la prestación de servicios públicos domiciliarios o la protección de las instalaciones destinadas para este fin, sin que se requiera la expedición de un acto administrativo que la motive. Sin embargo, la expropiación de predios requeridos para la ejecución de proyectos de Agua Potable y Saneamiento Básico en el sector rural y urbano recaerá únicamente sobre la porción del predio necesario para su ejecución.

No obstante, la enajenación voluntaria o la expropiación por vía administrativa que tiene como propósito lograr el traspaso de bienes inmuebles motivados por la utilidad pública de un proyecto para el servicio público de acueducto en favor de un potencial prestador específico, debido a que los recursos para su adquisición provengan de este, no pueden desconocer el procedimiento señalado en el Capítulo I, del Título IV de la Ley 1682 de 2013 para la gestión y adquisición de predios, gestión ambiental, activos y redes de servicios públicos, de TIC y de la industria del petróleo, entre otros, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3 la Ley 1742 de 2014, que modificó el artículo 20 de la Ley 1682 de 2013. (...)

Del concepto transcrito, se puede concluir, que, en materia de servicios públicos domiciliarios, la expropiación de la propiedad 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.

Ahora bien, respecto de la expropiación administrativa se tiene que, tal como lo prevé el artículo 116 de la Ley 142 de 1994, la competencia para determinar la procedencia de la expropiación de un bien inmueble a través de acto administrativo es de las entidades territoriales y la Nación.

En línea con lo anterior, es de anotar que el artículo 18 de la Ley 56 de 1981 señala que el “...acto administrativo mediante el cual se decreta la expropiación procederá cuando los titulares de tales bienes, o derechos se nieguen a enajenar o están incapacitados para hacerlo voluntariamente”,

Por su parte, el artículo 61 de la Ley 388 de 1997 dispone que será “...obligatorio iniciar el proceso de expropiación si transcurridos treinta (30) días hábiles después de la comunicación de la oferta de compra, no

se ha llegado a un acuerdo formal para la enajenación voluntaria, contenido en un contrato de promesa de compraventa”.

Teniendo en cuenta que la Ley 388 de 1997 es posterior a la Ley 56 de 1981, y regula también el tema de la expropiación, debe dársele aplicación preferente al citado artículo 61. En consecuencia, frustrada la enajenación voluntaria de un inmueble en el término legal de 30 días hábiles, se deberá proceder a su expropiación, salvo que exista norma que considere lo contrario.

Ahora bien, respecto de la expropiación de predios requeridos para la ejecución de proyectos de Agua Potable y Saneamiento Básico en el sector rural y urbano recaerá únicamente sobre la porción del predio necesario para su ejecución.

Sin embargo, las disposiciones aplicables a la expropiación se encuentran referidas a las afectaciones al derecho de propiedad (poder jurídico definitivo) y demás derechos reales, pero no a aquellos derechos que se ejecutan como poderes de hecho sobre las cosas, como es el caso de la posesión y respecto del cual el artículo 762 del Código Civil la define como “*La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo.*”

En ese orden de ideas, como la expropiación va dirigida a quien tiene un derecho real, no sería viable, su imposición a quienes tienen meras expectativas.

ii) Servidumbres.

Frente a la imposición de servidumbres para la prestación de los servicios públicos domiciliarios, 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)

Según esta norma, 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. Estos derechos particulares, al igual que en materia de expropiación, obedecen a la propiedad.

Bajo este marco constitucional, la Ley 142 de 1994 consagra las siguientes disposiciones particulares referentes a la promoción y/o imposición de servidumbres con ocasión de la prestación de servicios públicos domiciliarios:

“ARTÍCULO 33. FACULTADES ESPECIALES POR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS. Quienes 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.” (Subraya 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.” (Subraya 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.” (Subraya fuera de texto)

“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, a través del Concepto Unificado SSPD-OJU-2010-19, mencionó lo siguiente:

“(…) 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 provisiones 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 con las normas y concepto transcritos, los prestadores se encuentran facultados para promover y/o imponer servidumbres para la prestación de los servicios públicos domiciliarios, para lo cual deberán atender el procedimiento establecido en la Ley. En particular, 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.

En suma, 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.

Ahora bien, frente a la imposición de servidumbre en los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, la Resolución compilatoria CRA 943 de 2021, expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico – CRA en los artículos 2.4.2.7.1 y 2.4.7.2 establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.4.2.7.1. SOLICITUD E IMPOSICIÓN DE SERVIDUMBRE. *En el evento en que las partes no hayan logrado convenir la celebración del contrato de interconexión y/o de suministro de agua potable en los términos del artículo 2.4.2.2.1 de la presente resolución, y una vez las partes o alguna de ellas lo solicite mediante escrito motivado, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico -CRA dará inicio, en los términos de los artículos 106 y siguientes de la Ley 142 de 1994, y en lo no contenido en ella, en lo previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso-Administrativo, a una actuación administrativa tendiente a imponer una servidumbre sobre la infraestructura operada por el proveedor, y/o señalar el peaje o remuneración correspondiente, siempre y cuando este(a) haya sido solicitado(a) expresamente.*

En todo caso, con el fin de garantizar el debido proceso dentro de la actuación administrativa, se citará a las partes a una audiencia con el fin de que expongan sus argumentos respecto del alcance de la solicitud.

(Resolución CRA 759 de 2016, art. 14).

ARTÍCULO 2.4.2.7.2. REQUISITOS DE LA SOLICITUD ANTE LA CRA. *Para dar inicio a una solicitud de imposición de servidumbre de interconexión de acueducto y/o alcantarillado y/o del peaje correspondiente, o una remuneración por el suministro de agua potable, el solicitante (potencial beneficiario, potencial proveedor, o ambos) deberá:*

- a) Presentar el escrito motivado en el que se informe a la Comisión las razones por las cuales no hay acuerdo entre las partes.*
- b) Presentar el estudio al que hace referencia el literal a) del artículo 2.4.2.2.2 de la presente resolución;*
- c) Informar sobre las alternativas técnicas con que cuentan sus usuarios finales, para la disposición de sus aguas residuales.*
- d) Contar con aprobación de la solicitud de inscripción en el Registro Único de Prestadores de Servicios Públicos RUPS en los términos del artículo 1.1.1.9 del Título 1 del Anexo de la Resolución SSPD 20101300048765 de 2010 o aquella que la modifique, adicione o derogue.*

(Resolución CRA 759 de 2016, art. 15). (...)

De los artículos transcritos, se puede concluir que la CRA es la entidad competente para resolver la solicitud de imposición de servidumbre de interconexión de los servicios públicos de acueducto y/o alcantarillado, en el evento en que las partes no hayan logrado convenir la celebración del contrato respectivo, previo el lleno de los requisitos, de conformidad con el artículo 2.4.2.7.2 de la Resolución compilatoria CRA 943 de 2021.

Finalmente, es de señalar que la constitución de servidumbres debe ser objeto de registro en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente, ya que es un gravamen que se impone sobre un predio que por tal causa, no solo debe constituirse mediante escritura pública cuando sea voluntaria, sino que debe registrarse con el propósito de que pueda ser oponible a terceros, en la medida que la anotación en el folio de matrícula constituye el único instrumento de publicidad idóneo para demostrar que la servidumbre existe. Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del artículo 4 de la Ley 1579 de 2012, según el cual, se sujetan a registro los siguientes actos y documentos:

“ARTÍCULO 4. ACTOS, TÍTULOS Y DOCUMENTOS SUJETOS AL REGISTRO. *Están sujetos a registro:*

a) Todo acto, contrato, decisión contenido en escritura pública, providencia judicial, administrativa o arbitral que implique constitución, declaración, aclaración, adjudicación, modificación, limitación, gravamen, medida cautelar, traslación o extinción del dominio u otro derecho real principal o accesorio sobre bienes inmuebles; (...)”

CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas, se presentan las siguientes conclusiones:

- Para que proceda la expropiación en materia de servicios públicos domiciliarios, ya sea por vía judicial o administrativa, deben demostrarse los motivos utilidad pública o interés social definidos por el legislador en el artículo 56 de la Ley 142 de 1994 y corresponde al ente territorial, verificar las competencias establecidas para adelantar los procedimientos de expropiación, adelantar las actuaciones que resulten necesarias de acuerdo con las previsiones contenidas en las leyes y demás disposiciones aplicables.
- Respecto de la expropiación administrativa, el artículo 116 de la Ley 142 de 1994 establece que corresponde a las entidades territoriales y 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.
- Si la expropiación de predios requeridos es para la ejecución de proyectos de Agua Potable y Saneamiento Básico en el sector rural y urbano recaerá únicamente sobre la porción del predio necesario para su ejecución.
- De conformidad con las Leyes 56 de 1981 y 142 de 1994, los prestadores podrán: (i) solicitar que se imponga la servidumbre mediante acto administrativo; (ii) promover el proceso de imposición de servidumbres a través de actuación judicial; o (iii) constituir servidumbres de manera voluntaria.
- 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 mediante proceso judicial debe atender 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.

- La CRA es la entidad competente para resolver la solicitud de imposición de servidumbre de interconexión de los servicios públicos de acueducto y/o alcantarillado, en el evento en que las partes no hayan logrado convenir la celebración del contrato respectivo, previo lleno de los requisitos de conformidad con el artículo 2.4.2.7.2 de la Resolución compilatoria CRA 943 de 2021.

- Tanto la expropiación como la servidumbre constituyen afectaciones al derecho real de propiedad. En ese sentido, y en relación con las opciones con las que cuenta un prestador de servicios públicos domiciliarios para extender sus redes sobre predios ajenos que no tienen una titulación del derecho de dominio, es un asunto que debe ventilarse a la luz de las normas civiles, pues el reconocimiento de derechos reales, al margen del régimen de los servicios públicos domiciliarios, es una materia que excede la competencia de esta Superintendencia.

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 JURIDICA

<NOTAS DE PIE DE PAGINA>.

1. Radicado 20235291046742

TEMA: EXPROPIACIONES Y SERVIDUMBRES.

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 expide el estatuto de registro de instrumentos públicos y se dictan otras disposiciones."*

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