



## CONCEPTO 23 DE 2016

(25 enero)

### **SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS**

Su solicitud de concepto (1)

Respetado Señor:

Refiere la empresa en su consulta lo siguiente: “(...) se determine mediante concepto jurídico si durante la etapa de construcción de proyectos de Servicios Públicos Domiciliarios, se pueden imponer mediante acto administrativo de conformidad con lo establecido en el artículo 38 de la ley 1682 de 2013(...)”

Antes de cualquier pronunciamiento sobre el particular, es preciso señalar que el presente documento se enuncia con el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, toda vez que los conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en respuesta a una petición en la modalidad de consulta, constituyen orientaciones y puntos de vista que no comprometen o responsabilizan a la Entidad, pues no tienen carácter obligatorio ni vinculante.

Por otra parte, de conformidad con lo establecido en el párrafo primero (2) del artículo 79 de la Ley 142 de 1994 (3), modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001 (4) esta Superintendencia no puede exigir, en ningún caso, que los actos o contratos de una empresa de servicios públicos se sometan a aprobación previa suya.

Lo anterior podría configurar extralimitación de funciones, así como la realización de actos de coadministración a sus vigiladas.

En tal virtud, tanto las preguntas como las respuestas, deben darse en forma que puedan predicarse de cualquier asunto en circunstancias similares, razón por la cual no puede esta Oficina entrar a resolver situaciones particulares que puedan ser objeto de conocimiento posterior por parte de la Superintendencia.

Efectuadas las anteriores precisiones, es pertinente indicarle que esta Oficina Asesora Jurídica se ha pronunciado en varios conceptos sobre el tema de la imposición de servidumbres, así:

“(…) 1. Régimen de Servidumbres en Materia de Servicios Públicos.

En este punto, es menester ratificar lo manifestado por la Oficina Asesora Jurídica, en el Concepto Unificado SSPD-OJ-2010-19, en los siguientes términos:

“...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 (5).

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.

...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. (Subrayado fuera de texto).

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 qué 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. (...) (6).

De acuerdo con el texto transcrito, se puede sostener que los municipios, prestadores directos, son competentes para imponer servidumbres, en los términos de ley, así como los demás entes territoriales cuando los presten. Los demás prestadores, por su parte, podrán solicitar a las comisiones de regulación la imposición de dichas servidumbres, en los casos ya comentados o adelantar el proceso judicial correspondiente.

Ahora bien, por regla general no se accede a las servidumbres con el beneplácito del propietario del inmueble sujeto a las mismas, sino que son impuestas por vía administrativa o judicial con fundamento en la prevalencia del interés general sobre el particular, pero siempre debe mediar una indemnización. En tal sentido, el prestador de servicios públicos no está obligado a acceder al retiro de la infraestructura que pasa por un predio a solicitud de su propietario, pero si está obligado a indemnizarlo por los perjuicios que dicha servidumbre le causa. Los conflictos que surjan entre el prestador y el propietario del predio sujeto a servidumbre serán resueltos por los jueces de la República.

Teniendo en cuenta lo anterior ha de entenderse que respecto a la imposición de servidumbres en materia de servicios públicos, ha de estarse a lo dispuesto en la Ley 142 de 1994, en particular a lo manifestado en los artículos 117 y 118.

Ahora, de conformidad con lo manifestado en la consulta, es pertinente indicar que si bien la Ley 1682 de 2013 (7), contempló el tema de la imposición de servidumbres, ha de entenderse que esta solicitud es viable cuando se trata de la construcción de los proyectos de infraestructura del transporte, ya que el ámbito de aplicación de la norma se extiende únicamente a dicha infraestructura.

El artículo 38 de la referida Ley dispone:

“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.(...)” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Por su parte, en los artículos 1 y 7 de la misma, se manifiesta que las disposiciones de ésta, se aplicarán a la infraestructura del transporte y las entidades públicas y las personas responsables de la planeación de los proyectos de infraestructura de transporte deberán identificar y analizar integralmente durante la etapa de estructuración, la existencia en el área de influencia directa e indirecta del proyecto, entre otros aspectos, de las redes activos de servicios públicos.

Las anteriores disposiciones, permiten afirmar que cuando se trate de proyectos de infraestructura de transporte donde se identifique la existencia de redes activos de servicios públicos, podrá solicitarse la imposición de servidumbre a la autoridad competente (Nación, Alcalde o Gobernador) de acuerdo con la infraestructura de transporte que esté a su cargo.

Ahora bien, el Parágrafo 2° del artículo 38 de la Ley 1682 de 2013, aduce: “ 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”. Negrilla fuera de texto.

De lo referido en dicho parágrafo, puede entenderse, que cuando existan redes de servicios públicos afectadas por los proyectos de infraestructura de transporte, será procedente realizar la solicitud de imposición de servidumbres mediante acto administrativo, de conformidad con las disposiciones de la Ley en comento.

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede concluir que:

1. Por regla general son competentes para imponer servidumbres en materia de servicios públicos, los municipios prestadores directos, los demás entes territoriales en los eventos en que los presten y las comisiones de regulación, en los casos de ley (Artículos 28, 39.4, y 73.8 de la Ley 142 de 1994), aplicando las disposiciones contenidas en la Ley 56 de 1981 (Capítulo II), en la Ley 142 de 1994.

2. Cuando se trate de proyectos de infraestructura de transporte donde se afecten redes de servicios públicos, se podrá solicitar la imposición de servidumbres por acto administrativo, basado en las disposiciones existentes en la ley 1682 de 2013.

Finalmente, le informamos que esta Superintendencia ha puesto a disposición de la ciudadanía y demás entidades públicas un sitio de consulta al que usted puede acceder en la siguiente dirección: [www.superservicios.gov](http://www.superservicios.gov) (Normatividad). Ahí encontrará normativa, jurisprudencia y doctrina sobre los servicios públicos domiciliarios y en particular los conceptos emitidos por esta entidad.

Cordialmente,

MARINA MONTES ALVAREZ

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Preparó: Claudia Alexandra Sierra – Abogada Oficina Asesora Jurídica

Notas al final

1. Radicado 20155290731252

-Tema: SERVIDUMBRES EN MATERIA DE SERVICIOS PÚBLICOS \_ Imposición mediante Acto Administrativo-Infraestructura de transporte

2. PARÁGRAFO 1o. En ningún caso, el Superintendente podrá exigir que ningún acto o contrato de una empresa de servicios públicos se someta a aprobación previa suya. El Superintendente podrá, pero no está obligado, visitar las empresas sometidas a su vigilancia, o pedirles informaciones, sino cuando haya un motivo especial que lo amerite.

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

4. Por la cual se modifica parcialmente la Ley 142 de 1994.

5. Es de anotar que la Ley 1564 de 2012 – Código General del Proceso -, en su Artículo 399, incluye dentro de los Procesos Declarativos Especiales, el de expropiación por vía judicial.

6. La imposición de servidumbres ha sido abordada por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, en las Resoluciones CRA 151 de 2001 (Artículo 2.3.1.8) y CRA 608 DE 2012; en tanto, la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG-, ha regulado el tema mediante Resoluciones CREG 01 y 03 de 1994 y 057 de 1996.

7. “Por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte y se conceden facultades extraordinarias.

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