

SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS

OFICINA ASESORA JURÍDICA

CONCEPTO UNIFICADO 19

***Nota del Editor.** La Servidumbre es un gravamen impuesto sobre un predio, en utilidad de otro predio de distinto dueño, de este modo en el documento presente se entra a analizar aspectos de la misma desde su adquisición en materia de servicios públicos domiciliarios, las entidades que tienen la competencia para determinarla y la competencia de la superintendencia de servicios Públicos en el tratamiento de las mismas. De igual modo se desarrollan aspectos relacionados a su extinción, expropiación, y la responsabilidad sobre las mismas.*

Concordancia. [Concepto 23 de 2016.](#) [Concepto 594 de 2015.](#) [Concepto 951 de 2014.](#) [Concepto 478 de 2014.](#) [Concepto 425 de 2014.](#) [Concepto 240 de 2014.](#) [Concepto 654 de 2013.](#) [Concepto 431 de 2013.](#) [Concepto 054 de 2011.](#) [Concepto 014 de 2011.](#) [Concepto 588 de 2010.](#)

1. SERVIDUMBRES

1.1 Concepto de servidumbre

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, 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.

Para la Corte Constitucional, estos gravámenes que se imponen mediante la institución de la servidumbre no son un recorte a la garantía reconocida en la Constitución al derecho de dominio, sino que constituyen restricciones al derecho de la propiedad que se ajustan a la Constitución en el Estado de Derecho. Así lo manifestó ese Alto Tribunal al referirse a un asunto sobre el servicio de alcantarillado, de la siguiente manera:

(...) Está probado que, en el caso sometido a revisión, la existencia de un predio de propiedad particular y la oposición de sus dueños a la ejecución de las obras necesarias para extender el servicio de alcantarillado, en los términos que lo requiere la eficaz protección de los derechos fundamentales afectados, se constituyen en el principal obstáculo para que la administración cumpla los cometidos de interés social que le corresponde. (...)

La misma providencia destacó que la función social inherente a la propiedad, se orienta a realizar el interés de la comunidad y por ello busca atraer al sujeto, de manera que, sin dejar de perseguir la satisfacción de sus propios móviles, realice intereses que trascienden la esfera meramente individual, bajo la amenaza en caso de carencia de cooperación del titular de dar por extinguido el derecho, al decaer el presupuesto social de la atribución.

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).

En el punto concreto de la introducción de servidumbres cuyas razones sean la utilidad pública y el interés social, el fallo últimamente mencionado destacó que mediante ellas no se suprime ni se recorta la garantía reconocida en la Constitución al derecho de dominio, sino que, atendiendo a la prevalencia del interés general (artículo 1o de la Carta) y al sustrato mismo de la función social (artículo 58 eiusdem), se consagran por la ley restricciones al ejercicio de la propiedad que son perfectamente ajustadas a la Constitución en el Estado de Derecho.

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 del 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.

1.5. Extinción de las servidumbres.

De conformidad con el artículo 120 de la ley 142 de 1994, las servidumbres se extinguen por las causas previstas en el Código Civil; por suspenderse su uso por dos años; o si los bienes sobre los que recaen se hallan en un estado en el cual no haga posible usar de ellos durante el mismo lapso; por prescripción de igual plazo; o por el decaimiento al que se refiere el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo.

2. EXPROPIACIONES

De conformidad con el artículo 58 de la Constitución Política, modificado mediante el Acto Legislativo No. 1 de 1999, por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa.

De igual forma, indica esta norma que en los casos que determine el legislador podrá haber expropiación administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa administrativa, incluso respecto del precio.

Por su parte, el artículo 56 de la ley 142 de 1994, señala que se declara de utilidad pública e interés social la ejecución de obras para prestar los servicios públicos, así como la adquisición de espacios suficientes para garantizar la protección de las instalaciones respectivas. Y añade la norma que con ambos propósitos se podrán expropiar bienes inmuebles.

De otra parte, el artículo 116 de la ley 142 de 1994, dispone que corresponde a las entidades territoriales y la Nación, cuando tengan 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.

Esta norma que se acaba de citar no faculta a las empresas de servicios públicos para adelantar los procedimientos allí previstos, no obstante lo cual el Consejo de Estado ha señalado que ante el vacío de la ley 142 de 1994, es procedente aplicar las leyes 9 de 1989 y 388 de 1997, que facultan a las empresas industriales y comerciales del Estado, para 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.

Finalmente, en lo que se refiere al procedimiento para la adquisición de bienes inmuebles por expropiación, para la construcción de obras destinadas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, entre ellos, los de acueducto, alcantarillado y aseo, el Consejo de Estado conceptuó que es el previsto en la ley 9a de 1989, modificada y adicionada por la ley 388 de 1997 y demás leyes concordantes, leyes que según esa Corporación, derogaron de manera tácita las disposiciones de la ley 56 de 1981.

3. RESPONSABILIDAD DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS.

De conformidad con el artículo 33 de la ley 142 de 1994, los prestadores de servicios públicos domiciliarios tienen los mismos derechos y prerrogativas que se confieren para el uso del espacio público, para la ocupación de inmuebles y para promover la constitución de servidumbres o la expropiación de los bienes que sean requeridos en virtud de la prestación

del servicio. En todo caso, estarán sujetos al control jurisdiccional sobre la legalidad de sus actos, y a responsabilidad por la ejecución u omisión de tales derechos.

De igual forma, el artículo 57 de la ley 142 de 1994, dispone que el propietario del predio afectado con la servidumbre o la ocupación temporal tendrá derecho a indemnización de acuerdo a los términos establecidos en la ley 56 de 1981, por las incomodidades y perjuicios que ello le ocasione.

Finalmente, el artículo 119 de la Ley 142 de 1994 determina que es deber de las empresas de servicios públicos ejercer los derechos que adquieren en virtud de la servidumbre de manera diligente y cuidadosa para evitar molestias o daños a los propietarios, poseedores o tenedores de los predios gravados con el fin de no lesionar el derecho a la intimidad de los citados.