



Código validación comunicación: 91c3d
Número de expediente: 202300007E
Código de validación expediente: f9cdb

Código Dependencia: 1300
Acceso: Reservado (), Público (x), Clasificado ()

Bogotá, D.C.

Asunto: Respuesta consulta - proceso de servidumbre de energía eléctrica

En atención a la solicitud radicada bajo el número 1-2023-003512 del 27 de enero de 2023, relacionada con el trámite de imposición de servidumbres eléctricas para planes y proyectos de energía eléctrica, la Oficina Asesora Jurídica (OAJ) del Ministerio de Minas y Energía (MME) procede a dar respuesta observando el orden de las preguntas por usted planteadas, para lo cual previamente expondrá las siguientes consideraciones:

I. ANTECEDENTES NORMATIVOS

I.1 La Ley 56 de 1981 frente a la imposición de servidumbres

En el Título II “*De las expropiaciones y servidumbres*”, la Ley 56 de 1981 fijó parámetros a tener en cuenta para adelantar el proceso de expropiación¹ así como para la constitución de servidumbres.²

Así, en el artículo 25 se indicó:

La servidumbre pública de conducción de energía eléctrica establecida por el artículo 18 de la Ley 126 de 1938, supone para las entidades públicas que tienen a su cargo la construcción de centrales generadoras, líneas de interconexión, transmisión y prestación del servicio público de distribución de energía eléctrica, la facultad de pasar por los predios afectados, por vía aérea, subterránea o superficial, las líneas de transmisión y

¹ Capítulo I Procedimiento para expropiaciones

² Capítulo II Procedimiento para servidumbres

En Minenergía todos los trámites son gratuitos.



distribución del fluido eléctrico, ocupar las zonas objeto de la servidumbre, transitar por los mismos, adelantar las obras, ejercer la vigilancia, conservación y mantenimiento y emplear los demás medios necesarios para su ejercicio.

Por su parte el artículo 27, ibidem, dispuso:

Corresponde a la entidad de derecho público que haya adoptado el respectivo proyecto y ordenado su ejecución, promover en calidad de demandante los procesos que sean necesarios para hacer efectivo el gravamen de servidumbre de conducción de energía eléctrica.

No debe perderse de vista que hacia el año 1981 la prestación de los servicios públicos domiciliarios los venía asumiendo en su generalidad el Estado de manera directa, a través de sus entidades, al igual que la expansión del servicio se efectuaba mediante proyectos impulsados por tales entidades.

No obstante, ya incursionaba la empresa privada en la ejecución de proyectos mediante la construcción o explotación de infraestructura para el Estado, razón por la cual en el artículo 2º de la Ley 56 de 1981 se estableció:

*Para los efectos de esta Ley se entiende por entidad propietaria, entidades tales como, la Nación, los Departamentos, los municipios y sus establecimientos públicos, Empresas Industriales y Comerciales del Estado, Sociedades de Economía Mixta y **las Empresas Privadas que a cualquier título, exploten o sean propietarias de las obras públicas señaladas en el artículo anterior**³.*

I.2 La Ley 56 de 1981 frente a la Declaratoria de Utilidad Pública e Interés Social

Artículo 16. Declárase de utilidad pública e interés social los planes, proyectos y ejecución de obras para la generación, transmisión, distribución de energía eléctrica, acueductos, riego, regulación de ríos y caudales, así como las zonas a ellos afectadas.

La aplicación del artículo citado, en relación con la calificación de utilidad pública, tiene una dinámica distinta cuando se trata del proceso de expropiación (1.2.1.) de cuando se trata de imposición de servidumbres (1.2.2.).

1.2.1. Sobre la declaratoria de utilidad pública e interés social como pre-requisito del proceso de expropiación

³ El artículo anterior, es decir el 1º de la Ley 56 de 1981 señala que tales obras públicas son, entre otras, las de generación y transmisión de energía eléctrica.

En Minenergía todos los trámites son gratuitos.



ARTÍCULO 17.- Corresponde al Ejecutivo aplicar esta calificación, de manera particular y concreta a los proyectos, obras y zonas definidos y señalar la entidad propietaria que está facultada para expedir el ato a que se refiere el artículo 18. (...)

ARTÍCULO 18.- Al igual que la nación, los departamentos y los municipios, sus establecimientos públicos, sus empresas industriales y comerciales y las sociedades de economía mixta en las que la participación del Estado sea o exceda del 90% del capital y a las cuales esté asignada alguna o algunas de las actividades previstas en el artículo anterior, están facultadas para decretar la expropiación de los bienes o derechos que sean necesarios.

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. (...)

De la declaratoria de utilidad pública e interés social del proyecto singularizado mediante acto administrativo del MME y la delimitación de la zona donde se ejecutara el mismo, establecidos en los artículos 17 y 18 citados, derivan los siguientes efectos:

- i) la prohibición de registrar escrituras que supongan transferencia o limitación de los derechos reales sobre los predios (Art. 9 L. 56/1981);
- ii) la facultad del propietario del proyecto de ejercer la denominada “primera opción de compra” (Art. 9 L. 56/1981);
- iii) el no reconocimiento al propietario del predio de las mejoras realizadas sobre el mismo a partir de la fecha del acto administrativo de declaratoria (Art. 11 L. 56/1981); y
- iv) la facultad de exigir la enajenación forzosa del bien mediante el proceso de expropiación; orientado todo ello a garantizar la adquisición de los terrenos necesarios para la construcción del proyecto y a su vez proteger los derechos de los propietarios de los predios. (Art. 18 L. 56/1981);

La obtención de los efectos previstos está condicionada, según los artículos 17 y 18 Ley 56 de 1981, a la expedición de la declaratoria de utilidad pública e interés social mediante acto administrativo del MME. Es decir, por mandato expreso de la misma ley, se requiere de dicho acto administrativo, específicamente, para el trámite de expropiación. Caso distinto es el de la imposición de la servidumbre, tal como se explica en el siguiente numeral.

1.2.2. Sobre la declaratoria de utilidad pública e interés social como requisito para adelantar el proceso de imposición de servidumbre

En Minenergía todos los trámites son gratuitos.



Tal como lo ha señalado la OAJ a través de reiterados pronunciamientos, la imposición de servidumbre limita el ejercicio del derecho de dominio sobre el predio sirviente, respecto al uso y goce parcial del mismo. En consecuencia, la constitución de la servidumbre no supone la transmisión del derecho de propiedad.

Valga anotar, para adelantar el proceso de imposición de servidumbre NO se requiere que el proyecto haya sido calificado como de utilidad pública e interés social mediante la expedición de acto administrativo, con base en la Ley 56 de 1981.

La calificación de proyecto de utilidad pública e interés social para efectos de iniciar un proceso de imposición servidumbres en proyectos de energía eléctrica viene dada, según su especialidad, directamente por los artículos 16 de la Ley 56 de 1981, 56 de la Ley 142 de 1994, 5 de la Ley 143 de 1994, y el 3 de la Ley 2099 de 2021 que modifica el artículo 4 de la Ley 1715 de 2014.

En contraste con el proceso de expropiación, para el proceso de imposición de servidumbre, la ley no ha previsto que la declaración deba ser reiterada por el acto administrativo. Teniendo en cuenta que la declaratoria de utilidad pública e interés social por acto administrativo para efectos de la expropiación es excepcional, mal haría el interprete con extender una excepción donde no la ha establecido la ley. Es decir, mal haría en extenderse la declaratoria de utilidad pública e interés social prevista para expropiación a la imposición de servidumbres.

Además, esta diferenciación entre el proceso de expropiación y de imposición de servidumbre encuentra una justificación de tipo teleológico en el hecho que la expropiación es por naturaleza mucho más disruptiva que la servidumbre, pues mientras la última supone una limitación parcial al derecho de dominio, la primera deriva en la medida más drástica que puede recaer sobre el derecho de dominio: su disposición forzosa y total.

I.3 El Decreto Ley 884 de 2017

Cuando el Ministerio de Minas y Energía elaboró el proyecto de decreto que se plasmaría en el Decreto con fuerza de Ley 884 de 2017, precisamente buscó dar claridad a las dudas que se presentaban de la lectura de los artículos 2º y 25 de la Ley 56 de 1981, pues mientras el artículo 2º referenciaba concretamente a las empresas privadas, el artículo 25 hacía mención de las entidades públicas.

En Minenergía todos los trámites son gratuitos.



Tal claridad, tenía como fin dar agilidad al trámite de declaratoria de utilidad pública e interés social, así como a los procesos de imposición de servidumbre y de expropiación por parte de empresas privadas constructoras de infraestructura de transporte de energía eléctrica. Para ello se indicó en la parte Considerativa del DL 884 de 2017:

“(…) Que con las medidas que se adoptan en el presente decreto, se materializan mecanismos tendientes a asegurar la oferta de energía eléctrica que permita atender el incremento de la demanda que se genere con la implementación del Plan Nacional de Electrificación Rural, mediante la agilización de los trámites para la ejecución de proyectos, aplicando por remisión algunos procedimientos de la Ley 1682 de 2013 y modificando disposiciones de la Ley 56 de 1981 (…)

Que las medidas adoptadas en el presente Decreto-ley presentan total armonía con leyes proferidas por el Congreso de la República como son: Ley 1757 de 2015 (artículo 111) Estatutaria de Participación Democrática y Ley 1715 de 2014 que regula la integración de las energías renovables no convencionales al Sistema Energético Nacional, en la cual se otorgan amplias facultades de reglamentación al Gobierno; (…)”.

Por lo expuesto, el artículo 5º del Decreto Ley 884 de 2017 dispuso:

Modificación de la Ley 56 de 1981. *Modifíquese el primer inciso del artículo 27 de la Ley 56 de 1981, el cual quedará así: “Corresponde al **propietario del proyecto** que lo haya adoptado y ordenado su ejecución, promover en calidad de demandante los procesos que sean necesarios para hacer efectivo el gravamen de servidumbre de conducción de energía eléctrica”.*

Téngase presente, como ya lo mencionamos, que el artículo 2º de la Ley 56 de 1981 da claridad sobre a quienes debe considerarse propietarios del proyecto cuando indica:

Para los efectos de esta Ley se entiende por entidad propietaria, entidades tales como la nación, los departamentos, los municipios y sus establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado, sociedades de economía mixta y las empresas privadas que, a cualquier título, exploten o sean propietarias de las obras públicas señaladas en el artículo anterior.

Con base en lo anterior podemos afirmar que cualquier persona que adelante un proyecto de generación, transmisión y/o distribución de energía eléctrica y que requiera de la imposición de servidumbre para la construcción de líneas,

En Minenergía todos los trámites son gratuitos.



puede interponer la demanda de imposición de servidumbre en los términos de la Ley 56 de 1981, sin que requiera ser entidad pública o empresa de servicios públicos, basta con que ostente la condición de empresa, sin entrar a analizar el tipo societario que haya constituido.

I.4 La inmodificabilidad tácita de la Ley 142 de 1994

Señala el artículo 71 del Código Civil que las derogatorias de la ley pueden ser expresas o tácitas, indicando que es expresa “*cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua*” y tácita “*cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior*”.

En el artículo 72, el Código Civil menciona que “*la derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley*”.

Por su parte, el artículo 186 de la Ley 142 de 1994 establece:

*Concordancias y derogaciones. Para efectos del artículo 84 de la Constitución Política, esta Ley reglamenta de manera general las actividades relacionadas con los servicios públicos definidos en esta Ley; deroga todas las leyes que le sean contrarias; y **prevalecerá y servirá para complementar e interpretar las leyes especiales que se dicten para algunos de los servicios públicos a los que ella se refiere. En caso de conflicto con otras leyes sobre tales servicios, se preferirá ésta, y para efectos de excepciones o derogaciones, no se entenderá que ella resulta contrariada por normas posteriores sobre la materia, sino cuando éstas identifiquen de modo preciso la norma de esta Ley objeto de excepción, modificación o derogatoria.*** (negrillas fuera del texto original)

La anterior disposición es clara en determinar que cualquier modificación o derogatoria en relación con el contenido que compone el conglomerado normativo de la Ley 142 de 1994, debe ser expresa, es decir identificando de modo preciso la norma de dicha ley que es objeto de modificación o derogatoria, lo que en sí mismo conlleva a afirmar que la modificación o derogatoria de disposiciones de la Ley 142 de 1994 no puede ser tácita.

Así, no resulta posible considerar que el Decreto Ley 884 de 2017 haya introducido derogatoria tácita alguna a los artículos 57 y 117 de la Ley 142 de 1994.

Lo anterior, además, si se tiene en cuenta que las normas de la Ley 142 de 1994 sobre servidumbres y las de la Ley 56 de 1981 sobre el mismo aspecto,

En Minenergía todos los trámites son gratuitos.



incluyendo la modificación introducida por el Decreto Ley 884 de 2017, no son puestas sino complementarias.

A la luz de lo expuesto, vale pena resaltar que la condición de “empresa de servicios públicos” como legitimada para iniciar procesos de imposición de servidumbres, establecida en la Ley 142 de 1994, no excluye la posibilidad que tiene el propietario del proyecto, definido en los términos de los artículos 2 de la Ley 56 de 1981 y 5 del Decreto Ley 884 de 2017, para iniciar dicho proceso de imposición.

En otras palabras, no se evidencia una antinomia entre, por una parte, la Ley 56 de 1981 y 5 del Decreto Ley 884 de 2017, y, por otra parte, la Ley 142 de 1994. Están, entonces, legitimados para adelantar el trámite de imposición, tanto las empresas de servicios públicos, como las entidades propietarias de los proyectos definida por la Ley 56 de 1981. En breve, no se necesita ser una empresa de servicios públicos domiciliarios para la imposición de servidumbre; se puede ser sencillamente una empresa privada.

I.5 La Ley 142 de 1994 frente a la prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica y sus actividades complementarias

Dispone el artículo 1º de la Ley 142 de 1994:

Ámbito de aplicación de la ley. Esta Ley se aplica a los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural; a las actividades que realicen las personas prestadoras de servicios públicos de que trata el artículo 15 de la presente Ley, y a las actividades complementarias definidas en el Capítulo II del presente título y a los otros servicios previstos en normas especiales de esta Ley.

Por su parte el numeral 14. 2 del artículo 14, ibidem, establece:

Actividad complementaria de un servicio público. Son las actividades a las que también se aplica esta Ley, según la precisión que se hace adelante, al definir cada servicio público. Cuando en esta Ley se mencionen los servicios públicos, sin hacer precisión especial, se entienden incluidas tales actividades.

La claridad sobre a qué actividades se hace referencia la encontramos en el numeral 14.25 del artículo 14 de la citada Ley:

En Minenergía todos los trámites son gratuitos.



Servicio público domiciliario de energía eléctrica. Es el transporte de energía eléctrica desde las redes regionales de transmisión hasta el domicilio del usuario final, incluida su conexión y medición. También se aplicará esta Ley a las actividades complementarias de generación, de comercialización, de transformación, interconexión y transmisión.

No obstante lo mencionado en nuestros numerales anteriores sobre que una empresa privada puede interponer la demanda de imposición de servidumbre de energía eléctrica, también debemos señalar que una vez iniciada la etapa de operación, la empresa operadora que inicie el proyecto **se encuentra obligada a constituirse como una Empresa de Servicios Públicos y deberá sujetarse en todo, a las disposiciones legales y regulatorias.**

Es decir, aquello que determina la obligación de constituirse como E.S.P. es la operación del proyecto energético como tal, entendida como la vinculación a una de las actividades conexas a la prestación del servicio público (generación, transmisión, distribución y comercialización). Aquello que corresponda al diseño, estructuración y construcción del proyecto no tiene que estar necesariamente ejecutado por una E.S.P. De hecho, es frecuente la existencia de empresas que se dedican a diseñar, estructurar y construir los proyectos, para después entregarlos a una E.S.P. para su operación.

En este sentido, y luego de la reseña normativa efectuada, es oportuno clarificar que la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Minas y Energía ha entendido de la amplia normatividad que rige la imposición de servidumbres de conducción de energía eléctrica respecto de los proyectos de generación, que se presentan dos situaciones a dilucidar, siendo la primera, el escenario de diseño, estructuración y construcción; y la segunda, referente a la operación del servicio público mismo.

Sobre la construcción de obras y/o proyectos de generación de energía eléctrica se debe mencionar que la ley 56 de 1981 en concordancia con el Decreto Ley 884 de 2017, señalan el régimen jurídico a seguir por parte de los propietarios indistinto de la naturaleza pública o privada de estos, pues así lo habilita la legislación, máxime cuando se dota a dichos actores para el ejercicio de la gestión predial y la imposición de servidumbres aún por la vía judicial, ello en garantía del plan nacional de electrificación rural.

Por otra parte, sobre la prestación del servicio público, el artículo 14 numeral 14.25 de la ley 142 de 1994, contempla que las disposiciones legales del régimen especial de los servicios públicos son aplicables a toda la cadena del servicio de energía eléctrica, entendido desde la generación, inclusive.

En Minenergía todos los trámites son gratuitos.



Tal postura fue validada por la ley 143 de 1994 en su artículo 5 donde menciona que *“la generación, interconexión transmisión, distribución y comercialización de electricidad están destinadas a satisfacer necesidades colectivas primordiales en forma permanente; por esta razón, son consideradas servicios públicos de carácter esencial, obligatorio y solidario, y de utilidad pública”*.

II. LA CONSULTA PARTICULAR

II.1 **“¿Es necesario ser una entidad pública y/o una empresa de servicios públicos para promover un proceso de servidumbre de conducción de energía eléctrica o basta con acreditar el interés legítimo en el desarrollo del proyecto de utilidad pública para llevarlo a cabo? (...)”**

No es necesario ser una entidad pública y/o una empresa de servicios públicos para promover un proceso de servidumbre de conducción de energía eléctrica. Basta con acreditar el interés legítimo en el desarrollo del proyecto de utilidad pública e interés social para llevarlo a cabo.

II.2 **“¿Es correcto que una sociedad comercial de derecho privado cuya figura societaria corresponde a una SAS, que cuenta con el registro de su proyecto, concepto de conexión y Fecha Oficial de Puesta en Operación por parte de la UPME para adelantar la ejecución de una Planta de Generación Solar con FNCER, y que por ende, figura como propietaria del proyecto de utilidad pública ante las diferentes entidades, aplique el procedimiento especial sumario de imposición de servidumbre contenido en la Ley 56 de 1981 (Modificada por el Artículo 5 del Decreto 884 de 2017)?”**

Sí puede solicitar la imposición de servidumbre. No obstante, se reitera que para el ejercicio de las actividades conexas al servicio de público de energía eléctrica (generación, distribución, transmisión comercialización) debe ser una E.S.P.

II.3 **“¿Es necesario declarar la utilidad pública del proyecto de generación solar fotovoltaica para adelantar los procesos de imposición de servidumbre establecido por el legislador para garantizar la construcción de las líneas de conexión de energía a las Subestaciones?”**

No es necesario la declaratoria de utilidad pública e interés social mediante acto administrativo del MME para adelantar el trámite de imposición de servidumbre.

En Minenergía todos los trámites son gratuitos.



Finalmente, resulta válido reiterar que el presente pronunciamiento se emite conforme a lo dispuesto por el artículo 28 de la Ley 1437 del 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, en el marco de la situación planteada, para los fines expresamente consultados y se formula a la luz de las normas vigentes, sin que pueda entenderse como una asesoría en asuntos particulares y concretos, sino como un análisis general que tiene como finalidad atender las inquietudes expuestas por el peticionario.

Tomás Restrepo Rodríguez
Jefe
Oficina Asesora Jurídica

Documento firmado electrónicamente amparado en las disposiciones referidas por la Ley 527 de 1999.

Copia a:

Asociación De Energías Renovables Colombia Ser Colombia - (asistenteejecutiva@ser-colombia.org) - BOGOTÁ - D.C.

Radicado Padre: 1-2023-003512

Elaboró: Jorge Mario Guevara González

Revisó: Ángela Solanyi Pabón Rojas

Aprobó: Tomás Restrepo Rodríguez

En Minenergía todos los trámites son gratuitos.