

Oponibilidad a proyectos declarados de interés general y utilidad pública que ejecutan servidumbres de conducción de energía eléctrica

Opposition To Projects Declared To Be Of General Interest And Public Utility That Execute Electric Power Conduction Easements

Diego Leonardo Mora Vásquez*

Resumen

Esta investigación resalta la importancia de otorgar a los ciudadanos en Colombia instancias que posibiliten la opción de oponerse a los proyectos de Declaratoria de Utilidad Pública e Interés Social (DUPIS), cuando estos atenten contra el bienestar o propósitos de los propietarios respecto al uso o destinación de los predios que poseen; especialmente cuando pueda evidenciarse con claridad que los daños a ocasionarse no son necesarios en la ejecución de las obras, en cuyo caso el interés particular debería primar sobre el interés general. Para ello, se toman como referencia proyectos de conducción de energía eléctrica, por medio de sentencias donde se comprueban hechos arbitrarios que ocasionaron afectaciones irreversibles, y las indemnizaciones fueron, en este contexto, *insuficientes* para resarcir la pérdida del entorno en ámbitos familiares, laborales, sociales, entre otros. Lo anterior se realizará a través de una investigación cualitativa con enfoque interpretativo de hechos consignados en diversas sentencias; se validan las fuentes jurisprudenciales y se implementa la técnica de análisis de contenido para sintetizar las conclusiones.

Palabras clave: servidumbre, derecho oponible, proyectos DUPIS, indemnización, interés particular, interés general

* Abogado egresado de la Universidad Los Libertadores, abogado junior en Transmisora Colombiana de Energía S.A.S. E.S.P., y estudiante de Especialización en Derecho Procesal. Correo: diegol-morav@unilibre.edu.co

Abstract

This research highlights the importance of granting citizens in Colombia the option to oppose projects of Declaratory of Public Utility and Social Interest (DUPIS), when they threaten the welfare or purposes of the owners regarding the use or destination of the land they own, especially when it can be clearly evidenced that the damages to be caused are not necessary for the execution of the works, in which case the private interest should prevail over the general interest. For this purpose, reference will be made to electric energy conduction projects, by means of judgments where arbitrary acts that caused irreversible damages are proven, and the compensations were, in this context, insufficient to compensate the loss of the environment in family, labor, social, and other areas. This will be done through a qualitative research with an interpretative approach of facts consigned in different sentences; the jurisprudential sources are validated and the technique of content analysis is implemented to synthesize the conclusions.

Keywords: easement, opposable right, DUPIS projects, compensation, private interest, general interest.

1. Introducción

La evolución del derecho en Colombia ha sido imprescindible para adoptar conceptos sociales y humanísticos que integran en la actualidad la Constitución Política; a través de esta se esclarecen los derechos y deberes fundamentales generales y particulares de los sistemas que rigen la Nación, y, en este sentido, no es una excepción el alcance jurídico de la constitución de servidumbre para proyectos Declarados de Utilidad Pública e Interés Social (DUPIS).

En Colombia, las servidumbres han sido definidas como un derecho real mediante el cual se limita el dominio al propietario de un inmueble para imponer, a favor de una industria o actividad, declarada previamente de utilidad pública, un gravamen en el

cual no se discute su origen, sino su exclusiva indemnización.

La servidumbre se puede establecer por acuerdo directo o imposición con miras a adquirir los predios de interés para la ejecución de proyectos que coadyuven al desarrollo económico y social del país. La Ley 142 de 1994 es la encargada de regular los procesos de servicios públicos domiciliarios, que incluye la conducción de energía eléctrica. Por el uso de la tierra, los propietarios, poseedores u ocupantes tienen derecho a una indemnización; sin embargo, para efectos del presente trabajo, se contemplará únicamente los bienes privados en relación con los proyectos de conducción de energía eléctrica.

El Estado, directa o indirectamente, por derecho constitucional, tiene las

facultades de acceder a cualquier predio dentro de los límites territoriales de la Nación para intervenirlos total o parcialmente, siempre y cuando medie una declaratoria de utilidad pública previa, que legitima a las entidades para promover actuaciones encaminadas a la adquisición de esas áreas, sobre todo cuando se trata de desarrollar proyectos DUPIS. No obstante, este no siempre converge con los deseos o proyecciones del propietario respecto al mismo; surge, entonces, la pregunta de investigación: ¿Es suficiente la indemnización propuesta por la entidad ejecutora de un proyecto declarado utilidad pública (conducción de energía eléctrica) por concepto de servidumbre, cuando no se está de acuerdo con el proceso de intervención en la propiedad privada?

La estructura jurisprudencial en Colombia no establece instancia alguna donde un ciudadano pueda oponerse a la intervención y/o afectación en su predio bajo proyectos DUPIS. En concordancia con el artículo 58 de la Constitución Política, la naturaleza de este implica que no se pueden oponer a las obras que se pretendan ejecutar; por el contrario, lo único refutable sería el precio de la indemnización por los posibles daños ocasionados. Bajo esta premisa y, en caso de estar en desacuerdo, o en situaciones muy particulares donde se puede evidenciar que la infraestructura a cons-

truir tiene otras opciones de rutas en condiciones similares o mejores, no se atribuye al propietario facultad alguna de reclamación o negación ante esas obras, independientemente del proyecto a desarrollar.

Sumado a lo anterior, es preciso contemplar los conceptos de interés general y utilidad pública, que resultan ser más indefinidos cuando su contenido ha de hacerse más claro en cada caso particular. Pese a ello, el concepto de *interés social* resultó ser apropiado por el legislador en la Carta Magna de 1991, al emplear una relación inherente a los fines esenciales del Estado como ente social y de derecho, y como medio de alcance para su materialización.

En ese sentido, los criterios sustanciales autorizaron al Estado a intervenir en la propiedad privada y los derechos económicos individuales, promoviendo diferentes disposiciones normativas que garantizaran la efectividad de proyectos DUPIS, y se justificó así la enajenación de derechos reales; los principales sectores comprenden la industria de hidrocarburos, gas o la prestación de servicios públicos como la energía eléctrica.

La presente investigación se desarrollará con base en una metodología cualitativa con enfoque interpretativo, y se divide en los siguientes acápitales:

contexto jurídico, conceptualización de servidumbre, oponibilidad a los proyectos DUPIS, indemnización y conclusiones.

2. Contexto jurídico

El derecho a la propiedad privada se regula de manera sucinta en los documentos públicos que normalizan el uso, describen los derechos y deberes, y determinan la prevalencia del derecho sobre el predio, con base en los fines estatales. Es así como los proyectos relacionados con las servidumbres de conducción de energía eléctrica que cuentan con Declaratoria de Utilidad Pública e Interés Social (DUPIS) se califican bajo el precepto “de un plan social, un proyecto o una ejecución de obras para generar, transmitir, distribuir energía eléctrica, acueducto, riego, regulación de ríos y caudales, así como las zonas afectadas por estos” (Ministerio de Minas y Energía, 2019).

Estos proyectos están cobijados constitucionalmente para intervenir cualquier predio en el territorio nacional. Sin embargo, dichas interposiciones no siempre son consideradas en buenos términos por los propietarios, pues las condiciones o externalidades para cada uno divergen y se consideran una desventaja en la mayoría de casos; 1) poder del Estado, 2) im-

posibilidad jurídica de oponibilidad, 3) carencia de imparcialidad en la tasación de los daños y 4) ausencia de metodologías avaluatorias.

En efecto, el derecho constitucional se describe, según la Corte Constitucional, en los siguientes términos:

El fundamento de los derechos constitucionales se desprende de su relación con la dignidad humana, por lo cual es necesario evaluar la existencia de consensos, ya sean dogmáticos, legislativos o de derecho internacional para valorar qué es un derecho fundamental, quién es el titular de estos y cuál es su contenido. (Corte Constitucional, 2016)

En otras palabras, su análisis se cimenta en las leyes básicas que define un Estado, bajo preceptos público y privado, con respecto a los poderes públicos, forma de gobierno y derechos fundamentales.

Por otra parte, el artículo 58 de la Constitución establece lo siguiente:

Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, que no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando, de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad

pública o interés social, resultarán en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

Es evidente la arbitrariedad del Estado en relación con los posibles usos que puede dar un propietario a su predio, no hace excepciones o distinción particular bajo condiciones específicas en que se puede encontrar un predio con el propósito de que se contemple un cambio en diseño e intervención.

Al mismo tiempo, en el Código Civil, artículo 879, se indulta el concepto de servidumbre como “servidumbre predial o simple servidumbre es un gravamen impuesto sobre un predio, en utilidad de otro predio de distinto dueño” (Código Civil, 2019); se establecen, entonces, derechos imprescindibles a la propiedad que, de manera legítima, goza de uso exclusivo a través del sometimiento a la acción y voluntad de una persona.

Las facultades que lo integran examinan la adquisición en materia de servicios públicos domiciliarios hacia las entidades que tengan la competencia contenida en la Ley 142 de 1994. Es importante resaltar que el entorno y contexto de las servidumbres ahondan negativamente en aspectos sociales, ambientales,

ordenamiento jurídico y territorial, derechos morales, entre otros, que afectan directamente el bienestar de los individuos. Esta Ley trata de proteger al afectado con la indemnización por las incomodidades y perjuicios causados a raíz de la imposición, al resarcir los perjuicios exclusivamente materiales, sin escalar positivamente en la promoción de proyectos.

2.1. Teoría jurídica del principio de interés general en Colombia y su desarrollo legislativo

El concepto hizo su aparición durante el período intelectual que llevó a la Revolución Francesa; ligada con el desarrollo del liberalismo, se concibió como un conducto para encaminar los criterios hacia la toma de decisiones políticas y económicas que tuvieran incidencia en un Estado y que buscaran el bien común de una sociedad. Así, primigeniamente, se desprende el cumplimiento de las obligaciones a cargo del Estado, a lo cual se refiere el artículo 2.º de la Constitución Política de Colombia.

En la teoría jurídica, el interés general y la utilidad pública confluyen simultáneamente con la participación de las tres ramas del poder público: (i) Legislativo, que define los motivos de utilidad pública o interés social, y

justifica los proyectos promovidos por el Estado, al regular preceptos normativos en leyes especiales y generales del procedimiento; ii) Administrativo, que declara para un caso concreto los motivos de interés público o social, e impulsa los procesos declarados para ese fin; (iii) Judicial, que controla el cumplimiento de los requisitos legales y constitucionales, y garantiza el respeto a los derechos de los afectados (Corte Constitucional, 1994).

Teniendo en cuenta que, por Ley, el interés general prima sobre el interés particular, se pueden destacar las consecuencias negativas que esto trae frente a la relación entre la pérdida del capital natural (entendido como el entorno ambiental y de recursos) y el bienestar general que propende al crecimiento y desarrollo sostenible a largo plazo para un individuo, tal como se ilustra en la Figura 1.



Figura 1. Interacción de los servicios ecosistémicos

En este sentido, es importante mencionar a Rousseau, quien introduce, en *El contrato social*, capítulo III, “de si la voluntad general puede errar”, la diferencia entre la voluntad de todos

y la voluntad general, que radica en el *interés común* de la siguiente manera:

- La voluntad de todos, a menudo, se engaña por la validez de los juicios morales.

- La voluntad general tiende constantemente a la utilidad pública donde la deliberación es buena y que cada ciudadano opine según su forma de pensar. (Rousseau, 1999, pp. 26-27)

Bajo las concepciones anteriores, el propietario tendría por derecho la disposición completa y permanente de los bienes que posee, es decir, por elección racional de lo conveniente, puede determinar y elegir lo que desea; bajo esta premisa sus elecciones siempre serán decisiones buenas. Es necesario resaltar que, en las dos percepciones, el concepto de interés general no implica necesaria y directamente el interés de cada individuo en una sociedad; de hecho, en la medida en que en ambas se asienta, el objetivo del concepto es permisivo, en el sentido de que facilita, en lugar de otorgar directa o indirectamente beneficios en uno u otro sentido que no siempre resulta constrictivo para las partes involucradas.

La Corte Constitucional (2001) sostuvo, con respecto al interés general e interés social, lo siguiente:

El concepto de interés general es una cláusula más indeterminada cuyo contenido ha de hacerse explícito en cada caso concreto. Entre tanto, el de “interés social”, que la Constitución emplea, es una con-

creción del interés general que se relaciona de manera inmediata con la definición del Estado como social y de derecho. (...) Es precisamente el carácter jurídicamente abstracto e indeterminado del concepto de interés general lo que ha llevado a que las constituciones liberales modernas consideren la necesidad de armonizarlo con los derechos individuales y con el valor social que tiene la diversidad cultural. Por ello, constituye un requisito indispensable, para la aplicación de la máxima de la prevalencia del interés general, que el operador jurídico analice minuciosamente las particularidades de cada caso, intente armonizar el interés general con los derechos de los particulares y, en caso de no ser posible, lo pondere, teniendo en cuenta la jerarquía de valores propia de la Constitución (...). (Corte Constitucional, 2001)

De este modo, la misma Corte ha determinado que el interés general no es absoluto; obsérvese cómo la armonización de sus decisiones se encuentra encaminada al análisis individual de cada caso particular, incluso al indicar que es dable por los operadores judiciales ponderar en qué casos el interés colectivo no podría estar ligado con los valores incoados en la Constitución.

3. Las servidumbres legales de conducción de energía eléctrica con ocupación permanente en Colombia

Como se pudo ver en el acápite 1, una servidumbre se encuentra inmersamente ligada a los fines esenciales del Estado.

El artículo 879 del Código Civil las define como “un gravamen impuesto sobre un predio, en utilidad de otro predio de distinto dueño (...)”, (Código Civil, 2019). No obstante, el concepto genérico no se encuentra enmarcado y diferenciado de las promovidas por el Estado; al tratarse de servidumbres ligadas a proyectos de interés general y utilidad pública, no se imponen en favor de un predio dominante, como sería el caso de las servidumbres clásicas.

Por el contrario, cuando el Estado es quien promueve dichos proyectos directa o indirectamente, estos se imponen en favor de una industria o actividad, por cuanto el ejercicio de los proyectos no está determinado por la convergencia entre dos predios, sino por la necesidad del proyecto y la intervención de los predios necesarios para el goce efectivo de la servidumbre, como podría ser el caso de las promovidas en función de servicios públicos; por ejemplo,

donde previamente se ha establecido cuántos predios podrían verse afectados por el corredor de una línea de transmisión, conducción o distribución de energía eléctrica. De esta forma, podría determinarse que, para culminar dicho proyecto, se requiere intervenir cien o más predios, pues son los estudios previos los que establecen la necesidad de la declaratoria de utilidad pública.

De este modo, el legislador dispuso expedir leyes especiales que regularan estos procedimientos, como, por ejemplo, el de energía eléctrica, con respecto al cual se promulgó la Ley 56 de 1981, reglamentada luego en el Decreto 2580 de 1985 y compilada, finalmente, en el Decreto 1073 de 2015; así las normas de uso especial regulan de forma somera el trámite de imposición de servidumbre de conducción de energía eléctrica, que se encuentra entonces enmarcado dentro de la ley especial de procedimiento; con ello se indica la manera como debía llevarse a cabo la negociación y, en caso de no poderse concluir esa etapa, se prosigue con el trámite judicial, que no es oponible, y sólo se discute el monto que debe pagarse a los propietarios como indemnización por el gravamen pretendido.

En el caso de las servidumbres petroleras, el legislador dispuso expedir la Ley 1274 de 2009 (Congreso de

Colombia, 2009), en la cual establecía la forma previa de negociación y, en caso de no concluirse directamente con los propietarios, proceder al proceso judicial denominado “solicitud de avalúo de perjuicios”, que no es oponible, por cuanto el único propósito, igualmente, es determinar el valor de la indemnización a favor de los demandados, sin debatir la procedencia de esa declaratoria.

En este orden de ideas, es preciso traer a colación lo preceptuado por el artículo 18 de la Ley 126 de 1938 que establece: “Grávense con la servidumbre legal de conducción de energía eléctrica los predios por los cuales deban pasar las líneas respectivas” (Sistema Único de Información Normativa (SUIN), 2018), sustento normativo que lleva a concluir que la servidumbre cuya imposición se pretende existe de pleno derecho; por lo cual el principal objeto del proceso de imposición de servidumbre es que un juez de la República ordene su formalización con la correspondiente inscripción en el Folio de Matrícula Inmobiliaria, y defina la indemnización a que tiene derecho el propietario del predio intervenido.

Por su parte, la Corte Constitucional (2007) se ha pronunciado al respecto de la siguiente manera:

(...)La Sala debe resaltar el carácter especial que revisten los procesos que imponen gravámenes a la propiedad privada a fin de permitir la ejecución de obras o proyectos relacionados con la protección del interés general. En efecto, la imposición de servidumbres públicas de conducción de energía eléctrica encuadra claramente dentro de la función social de la propiedad, en los términos del artículo 58 C. P. Así, es claro que las limitaciones derivadas de la constitución de servidumbres tienen un objetivo definido: permitir la adecuada prestación del servicio público de distribución de energía eléctrica, de acuerdo con los proyectos que con ese propósito diseñen las entidades encargadas de la construcción de centrales generadoras, líneas de interconexión, transmisión y prestación de dicho servicio (...). (Corte Constitucional, 2007)

3.1. De la propiedad privada, concepción y marco legislativo

La Constitución, en su artículo 58, reconoce el derecho de todo ciudadano a la propiedad privada y delega en la Ley la facultad de su regulación dentro de su determinación. Por ende, el constituyente primario quiso imponerle a este derecho límites derivados

del interés público, lo cual lo convierte en un derecho de contenido económico, pero con una función social. Por esta razón, el Estado puede valerse de figuras como la servidumbre para limitar ese derecho con ocasión a restricciones necesarias para la ejecución de proyectos declarados de interés general y utilidad pública (DUPIS); y, entre tanto, cumplir con los fines consagrados en el preámbulo y el artículo 2 de la Constitución.

La noción de propiedad privada sufrió, sin duda, algunos cambios, de acuerdo con el avance en la legislación colombiana. Inicialmente fue concebida como un derecho absoluto que no podía ser desconocido o ignorado, por cuanto el Estado debía velar por garantizar un ambiente armónico y social del cual fuera, en efecto, su garante; esto como premisa básica. Fue determinante, entonces, que los proyectos públicos generaran limitaciones en predios de propiedad privada, pues, en otro tiempo, la propiedad era reconocida como un patrimonio absoluto del cual sólo el propietario podía disponer.

Desde la creación de la Corte Constitucional, en 1991, y la incorporación de la función social con respecto a la propiedad, esta se apartó de plano de la premisa y, en su lugar, declaró inexecutable el adverbio “arbitrariamente”, que formaba parte de la de-

finición de propiedad contenida en el Código Civil, en su artículo 669. Esto resultaba claramente un hincapié para los planes promovidos por el sector público; por un lado, porque el anuncio dejaba sin efectos los proyectos promovidos como sustento normativo en interés general y, por otro lado, porque las adquisiciones de áreas para la ejecución de obras nunca se hubieran materializado.

En lo relativo a este tema, la Corporación expresó lo siguiente:

La Constitución de 1991 reconstituyó a Colombia como un “Estado social de derecho organizado en forma de República unitaria fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran, y en la prevalencia del interés general”. // Como lógico corolario, la configuración del derecho de propiedad (reiterativa de la inconsistencia anotada a propósito de la Reforma de 1936) se hizo atenuando aún más las connotaciones individualistas del derecho y acentuando su función social; agregó, además, el Constituyente que, al derecho de propiedad le es inherente una función ecológica y creó, con el mandato de que sean protegidas y promovidas, formas asociativas y solidarias de propiedad. // De todo lo que

anteriormente se ha expuesto que desprende, con meridiana claridad, que el concepto de propiedad que se consagra en la Constitución colombiana de 1991, y las consecuencias que de él hay que extraer (la doctrina de la Corte ejemplificada en las citas anteriores así lo confirma), es bien diferente del que se consignó en el Código Civil adoptado en 1887 y, por tanto, que el uso que allí se prescribe del concepto de propiedad, dista mucho de coincidir con el que ha propuesto el Constituyente del 91; por ende, se deduce que el contenido del art. 669 del Código Civil, según el cual el propietario puede ejercer las potestades implícitas en su derecho arbitrariamente, no da cuenta cabal de lo que es hoy la propiedad en Colombia.

La Corte ha afirmado, en múltiples ocasiones, que la propiedad, como derecho individual, tiene el carácter de fundamental, bajo las particulares condiciones que ella misma ha señalado. Justamente, los atributos de goce y disposición constituyen el núcleo esencial de ese derecho, que, en modo alguno, se afecta por las limitaciones originadas en la Ley y el derecho ajeno pues, *a contrario sensu*, ellas corroboran las posibilidades de restringirlo, derivadas de su misma naturaleza, pues todo derecho

tiene que armonizarse con las demás que con él coexisten, o del derecho objetivo que tiene en la Constitución su instancia suprema. // Por esas consideraciones, la Corte procederá a retirar el término arbitrariamente (referido a los atributos del derecho real de propiedad en Colombia) del artículo 669 del Código Civil, demandado.” (Corte Constitucional, 1999)

Colombia, como un Estado social de derecho, creó un concepto para dar respuesta a las incontables demandas, requerimientos y necesidades sociales de la población, bajo una premisa de derecho, y no sólo de “dar a cada uno lo que le corresponde”, sin que implicara una carga a la economía del Estado, que no pudiera afrontar.

Por un lado, el interés general adoptó como fundamento la razón para garantizar el cumplimiento del Estado con respecto a las necesidades mínimas de los colombianos, en las cuales se les permitiese una vida digna, que fuera asegurada por el Estado como garante principal. En el caso concreto, cobija la implementación de servicios públicos como fines inherentes. Al respecto, la Corte Constitucional se pronunció así:

También desde la específica esfera de los derechos, la adopción de la fórmula del Estado Social de

Derecho que sustenta los valores constitucionales democráticos da una respuesta a las necesidades de la colectividad: “Dicha respuesta está fundada en nuevos valores-derechos, consagrada por la segunda y tercera generación de derechos humanos, y se manifiesta institucionalmente a través de la creación de mecanismos de democracia participativa, de control político y jurídico, en el ejercicio del poder y, sobre todo, a través de la consagración de un catálogo de principios y derechos fundamentales que inspiran toda la interpretación y funcionamiento de la organización política. // En este sentido, la afectación legislativa expresa de actividades e importantes ámbitos de la propiedad privada al interés social ha permitido sustentar medidas expropiatorias tendientes a fortalecer y facilitar programas de desarrollo social y económico, a través de los cuales se han articulado políticas de justicia distributiva. Por su parte, en términos generales, la vinculación intrínseca de la propiedad privada a la función social ha querido subordinar la garantía de esta a los requerimientos de la producción y la generación de riqueza”. (cursiva fuera del texto) (Corte Constitucional, 1999)

El reconocimiento de propiedad privada, enmarcado en el artículo 58 de la

Constitución, se orienta a garantizar la participación de los propietarios en el desarrollo de los proyectos económicos, ambientales y sociales. Sin embargo, como se dijo líneas atrás, ese derecho no es absoluto, pues, en términos generales, la relación de la propiedad privada y el interés social no sólo tiene asidero en los proyectos que promueven desarrollos para el Estado, sino también aquellos encaminados a la producción y generación de riqueza de la Nación; entonces, el interés general tampoco es absoluto, al contrario, es abstracto, por cuanto su definición resulta ambigua y abierta a interpretaciones.

3.2. Servidumbre en proyectos DUPIS para conducción de energía eléctrica

Como se ha podido observar, la servidumbre, entendida como una función social para llegar a un bien mancomunado entre el beneficio particular y general, constituye el medio por el cual se pueden ejecutar obras DUPIS. Su constitución puede darse a través de acuerdos directos (negociación), o por imposición, cuando el propietario se opone a la ejecución de las obras. Por consiguiente, se ofrece una indemnización monetaria, debido a las afectaciones o daños causados, que, asimismo, puede deberse a daños patrimoniales y no patrimoniales.

En primer lugar, la empresa o entidad promotora del proyecto DUPIS realiza una identificación predial en el inmueble y procederá con el análisis de títulos para establecer quién es el propietario. En virtud de ese estudio y de las verificaciones en campo, se concluirá si es viable iniciar la etapa de negociación directa, mediante la cual, con base en el inventario de daños, se procederá a elevar oferta mercantil para la constitución de servidumbre de conducción de energía eléctrica; caso en el cual se concluirá, de común acuerdo, con la suscripción de la Escritura Pública y el posterior registro ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos respectiva, para finalizar así la controversia (Congreso de Colombia, 1981).

En un segundo momento, y en caso de no prosperar la negociación directa, ya sea por inviabilidad jurídica (sucesiones ilíquidas, falsas tradiciones, baldíos) o desacuerdo con el propietario por los montos ofrecidos, se procederá a iniciar el trámite de imposición de servidumbre de conducción de energía eléctrica y ocupación permanente, ante el juez competente; el trámite previsto se encuentra regulado en la Ley 56 de 1981, que fue reglamentado luego en el Decreto 2580 y, finalmente, compilado en el Decreto 1073 de 2015.

De este modo, el artículo 2.2.3.7.5.2 establece los requisitos de procedibilidad de la demanda, y su literal b) dispone:

- b) El inventario de los daños que se causaran con el estimativo de su valor, realizado por la entidad interesada, en forma explicada y discriminada, acompañado del acta elaborada al efecto (Presidencia de la República, 2015)

Lo anterior, sin perjuicio de los requisitos adicionales contenidos en la ley general de procedimiento, en cuanto a los requisitos de procedibilidad que trata el artículo 82 del Código General del Proceso. Por un lado, la tasación y el estimativo de valor carece de imparcialidad, al otorgarse a las entidades promotoras la facultad para que ellas mismas tasan los daños que se ocasionarán por cuenta de la ejecución de obras para la construcción, ya sea de torres o tendidos de vanos. En procesos análogos, como podrían ser los reglados en la ley general de procedimiento, una de las características principales para la tasación de daños es el requerimiento de un dictamen pericial elaborado por un tercero con el fin de garantizar esos criterios de idoneidad e imparcialidad.

Respecto a la necesidad de imparcialidad en materia de pruebas periciales,

la Corte Constitucional manifestó lo siguiente:

En buena medida el valor de la prueba pericial reposa en la imparcialidad del perito y en sus conocimientos técnicos y científicos especializados, requisitos que la mencionada prueba no reunía por las razones antes anotadas, por lo tanto, una decisión sancionatoria que se apoye principalmente en una supuesta prueba pericial que no reúne los requisitos señalados por las normas procedimentales que regulan la materia vulnera el debido proceso disciplinario". (cursiva fuera de texto) (Corte Constitucional, 2006)

Nótese, entonces, la incompatibilidad que existe en el momento de tasar los daños objeto de indemnización: i) es la entidad promotora la que elabora la metodología; ii) ellos mismos actúan como peritos; iii) son ellos los que pagan los conceptos relacionados con la indemnización.

166

La finalidad de este proceso es que la autoridad judicial competente fije el valor de la *servidumbre legal de conducción de energía eléctrica*, y la imponga, no a título de condena, sino como compensación por el uso de una parte del predio gravado con la servidumbre.

4. Oponibilidad a los proyectos declarados de interés general y utilidad pública

Como se indicó, los proyectos promovidos en amparo de una declaratoria de interés general y utilidad pública (DUPIS) no pueden ser oponibles *a priori*, pero ¿quién determina si una intervención en un predio es ajustada a derecho? La Entidad que haya adoptado el proyecto o haya ordenado su ejecución deberá promover una etapa de identificación durante su desarrollo, y, si es posible, el promotor podrá cambiar el trazado, y no afectar algunos predios concretos.

Una de las variables podría ser que la intervención en el predio inicial resultara muy costosa, o que el propietario resultara teniendo una relevancia pública y el costo-beneficio por la intervención pudiera afectar la continuación del proyecto; sería entonces posible formular esta pregunta: ¿la Casa de Nariño podría ser objeto de intervención total o parcial por parte de una entidad que requiriera esas áreas para el proyecto? Es claro que no. De este modo, la entidad podrá, si considera pertinente, no afectar algunos predios y, en su lugar, seleccionar otros.

Debe insistirse en que los procesos de expropiación y constitución de servi-

dumbres carecen de alcance alguno para modificar los planes destinados a la prestación de los servicios públicos domiciliarios. Esto debido a que, como se ha reiterado en esta sentencia, son trámites judiciales propios de la etapa de implementación de la política pública previamente definida por los órganos encargados de la regulación respectiva. Así, no es constitucionalmente válido adscribir al legislador la responsabilidad de prever instancias de participación a favor de las agrupaciones de usuarios y consumidores en los procesos judiciales de expropiación y constitución de servidumbres, cuando dichos trámites no tienen la virtualidad de afectar los intereses de dichas agrupaciones, sino que, por el contrario, son acciones estrechamente relacionadas con la consecución de condiciones materiales para la adecuada prestación de los servicios públicos. (cursiva fuera de texto) (Corte Constitucional, 2007)

De esta manera, la Corte ha determinado que carece de medios o alcances para objetar o modificar los planes promovidos en beneficio de políticas públicas, pero no ha estudiado o ponderado esos preceptos. En ese caso, el principio de propiedad privada se encuentra opacado, sin un estudio previo particular, pues la Corte no ha debatido tales condiciones para determinar si un predio fue afectado con dicho gravamen de forma errónea

o inadecuada, o si el trazado pudiera haber sido inicialmente uno mejor para el proyecto y el propietario no hubiera tenido la obligación de soportarlo, entonces la afectación pudiera haber sido menor, al afectar el predio colindante, incluso, hasta tornarse casi imperceptible.

En un caso análogo, como podría ser el de expropiación, el Consejo de Estado ha estudiado en diversas oportunidades la procedencia de la nulidad simple o de nulidad y restablecimiento del derecho en aquellos casos en los cuales se pretende atacar el acto que afecta de manera individual (Consejo de Estado, 2003), y que se encuentra revestido con una declaratoria de interés general. No obstante, como puede observarse en el presente trabajo investigativo, la declaratoria que ampara los proyectos enmarcados o promovidos en el contexto de adquisición de derechos superficiarios, como podría ser el de servidumbre, se aleja palmariamente de lo estudiado por el Consejo de Estado, como quiera que dicha declaratoria no afecta *per se* cada individuo por separado; al contrario, está amparada en el interés común o social, y tiene como fundamento la prevalencia del estado social del derecho y la primacía del interés común, por encima del particular, en cuyo caso, esa declaratoria reviste todos los predios en Colombia, en los que se requiera su

intervención, la declaratoria no es individual, sino colectiva.

La Corte Constitucional (1996) estudió un caso análogo referente a un proyecto de expropiación en sede de tutela, analizó la procedencia de dicho amparo en cuanto a una solicitud de nulidad del acto administrativo que declaró de interés general y utilidad pública ese proyecto.

En efecto, la Corte señaló lo siguiente, en su debido momento:

Al juez de tutela no le corresponde emitir pronunciamiento alguno acerca de los motivos de utilidad pública e interés social señalados por el legislador, ya que la misma Carta dispone que “las razones de equidad, así como los motivos de utilidad pública o de interés social, invocados por el legislador, no serán controvertibles judicialmente”; tampoco atañe al fallador de la acción de tutela verificar, en el caso específico, si la aplicación particular y concreta de esa calificación corresponde cabalmente a los eventos definidos. (Corte Constitucional, 1996)

Si no existe forma de controvertir esas decisiones, y no son debatibles ni controvertibles judicialmente, cuál sería el mecanismo para lograr tal fin. A lo largo del presente trabajo

investigativo se ha aclarado que esos aspectos han de cobrar relevancia cuando no impliquen el inconformismo del afectado, pues el debate central del asunto no es la eficacia del proyecto o el estudio previo de una viabilidad que difiera del endilgado por el ejecutor del proyecto, sino que al afectado no le queda más opción que ceder ante el interés general.

La Carta Magna establece que, en caso de conflictos ocasionados entre los derechos de particulares y el interés general, este último primaría y el primero debía ceder en procura de la satisfacción del interés colectivo; resulta entonces claro que la propiedad privada no es un derecho absoluto o intangible, aún más tratándose de servidumbres legales en las cuales, si no se llega a un acuerdo en la etapa previa de negociación, el propietario entiende que la servidumbre es obligada.

4.1. La indemnización en el proceso de imposición de servidumbre durante la fase de enajenación voluntaria

La valoración de servidumbres de conducción de energía eléctrica es un tema que no tiene regulación directa actualmente por parte de la

legislación nacional o proveniente del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, entidad que es la máxima autoridad en asuntos valuatorios. De hecho, en la Ley 56 de 1981, y en sus decretos reglamentarios, no se establece metodología alguna para el cálculo de indemnización por constitución de servidumbre de conducción de energía eléctrica; por esta razón, las entidades han optado por aplicar metodologías avaluatorias analógicas, como podría ser el caso de las servidumbres civiles.

Inicialmente, ello implica ítems como estos: i) Indemnización por área de servidumbre, que es la compensación por el terreno del predio sobre el cual se constituirá la servidumbre. Se encuentra asociada al valor del metro cuadrado de terreno comercial, se reconoce el 100% del valor del metro cuadrado de terreno comercial en servidumbre terrestre y, en servidumbre aérea, se aplican una serie de factores que determinan el porcentaje del valor a reconocer por dicho concepto; ii) indemnización por elementos naturales, que es la compensación por retirar del trazo de la servidumbre del predio los cultivos o especies arbóreas de mediano y alto porte, que obstaculicen o afecten la construcción o puesta en funcionamiento del proyecto, de acuerdo con lo establecido en el Reglamento Técnico de Instalaciones

Eléctricas (Resolución 90708, 2013); iii) la indemnización por elementos de origen antrópico (humano) como compensación por los elementos constructivos y adecuaciones realizados por el propietario en el predio, y que se encuentran dentro de la franja de servidumbre.

La Corte Constitucional (2015) dio un paso en cuanto al precio de adquisiciones de bienes inmuebles en etapas de enajenación voluntaria, y en los procesos de expropiación. Al respecto, afirmó lo siguiente:

Con base en la ponderación entre los intereses individuales y los generales, la Corte ha concluido que la indemnización puede tener tres funciones, dependiendo de las circunstancias del caso concreto. Por regla general, el resarcimiento cumple un propósito reparatorio, al punto que incluye el daño emergente y el lucro cesante. Excepcionalmente, ese pago puede tener una función restitutiva o restauradora para garantizar los derechos de sujetos de especial protección constitucional, eventos en que el resarcimiento tendrá un efecto restaurador frente a los perjuicios ocasionados. En las situaciones restantes, la indemnización tendrá un carácter compensatorio, casos en que las autoridades darán una suma insuficiente frente al daño,

pero que, en alguna medida, lo remedia. (Corte Constitucional, 2015)

Como precedente, la Corte Constitucional expuso elementos para determinar los perjuicios que deberían tenerse en cuenta en el momento de tasar el resarcimiento derivado de la enajenación voluntaria al extrajudicial y judicialmente. No obstante, estas pautas no son tenidas en cuenta, pues, al alejarse de la realidad, se fomenta la oponibilidad a las indemnizaciones propuestas por las entidades demandantes.

Como puede observarse, los elementos objeto de valoración erran por mucho, al no contemplarse los relacionados con el daño emergente o lucro cesante, incluso, al no existir *metodología* para la valoración de los daños. Exclusivamente, en el escenario de servidumbres eléctricas, se permite i) otorgar a la empresa o entidad promotora de servicios públicos la facultad o el libre albedrío para tasar los daños, sin que medie intervención o supervisión; ii) se permite que la empresa o entidad promotora **no** tase los daños por intermedio de un tercero imparcial.

Ahora bien, la objeción a la indemnización ofrecida por la entidad o empresa promotora del proyecto DUPIS dentro de un proceso judicial se

encuentra reglada en el numeral 5 del Decreto 1073 de 2015; objeción que será promovida por el demandado (propietario) con la práctica de un avalúo conjunto efectuado por un perito adscrito al Instituto Geográfico Agustín Codazzi y un auxiliar de la Justicia adscrito al Tribunal Superior correspondiente. Pese a ello, y ante la carencia de metodologías, es imposible que pueda verse tasado lo relativo a perjuicios morales y sociales que afectan directamente el bienestar de los individuos.

A la luz del debate de contradicción, puede surgir un elemento satisfactorio, cuando las expectativas alcanzadas en la sentencia cumplan plenamente los aspectos en torno a una indemnización integral y justa. Esta temática fue incorporada y sustentada en un caso análogo, con respecto al cual se declaró lo siguiente:

La expropiación, y, en general, las limitaciones del dominio que se realizan al amparo del artículo 58 de la Constitución, comportan una modalidad específica de actuación del Estado, que genera una afectación patrimonial y que se encuentra regulada de manera especial por la propia Constitución. Sin embargo, es preciso tener en cuenta que, en las servidumbres, y particularmente en las de hidrocarburos, además de la afectación

derivada de la imposición misma de la servidumbre y de la consiguiente ocupación del predio, que, por sí misma da lugar a una indemnización, conforme a lo dispuesto en el artículo 58 de la Constitución, pueden presentarse otros perjuicios derivados de los daños que se causen durante el proceso de ocupación del predio, e, incluso, con posterioridad, durante el desarrollo de la correspondiente actividad de la industria de los hidrocarburos, y cuya indemnización se sujeta al régimen general del daño antijurídico previsto en el artículo 90 de la Constitución, aspecto que no se aborda por el demandante. (Corte Constitucional, 2010)

Como aspecto fundamental, los daños que se ocasionen por cuenta de las obras para el goce efectivo de la servidumbre pueden no resultar justos, en la medida en que el monto indemnizatorio surge, inicialmente, como perjuicio primigenio (antes de las obras), aun teniendo en cuenta que los montos tasados son practicados antes de la interposición de una demanda de imposición o, en su defecto, previamente a una etapa de negociación, y bajo el apremio de que, en Colombia, los procesos judiciales tienden a tardar más de lo normal. De este modo, aquellos daños (después de las obras) que no hubieran sido debatidos durante la etapa de

negociación, o en el proceso judicial, podrían reclamarse con posterioridad, al endilgarse como daño antijurídico, dado que, para la existencia del daño mencionado, debe presentarse i) un daño antijurídico, esto es, un daño que no puede ser soportado por el afectado; ii) la existencia de una causalidad material, es decir, que el daño sea efecto inmediato de la acción o de la omisión de la administración; y iii) la atribución jurídica del daño al Estado, en virtud de un nexo causal con el servicio.

Así las cosas, el Estado ofrece indemnizaciones inapropiadas, como consecuencia de la ligereza e improvisación de las entidades promotoras de liberar áreas lo más rápido posible para la ejecución de obras, último punto que no se cuestiona. Por ello, se obtiene como resultado un problema en torno a la propiedad privada como afectación, en mayor medida negativa, y el inconformismo en zonas rurales que deberían ser indemnizadas plena y justamente.

5. Conclusiones

En síntesis, pese a que no existen instancias actuales a donde los propietarios puedan dirigirse, en caso de estar en desacuerdo con la irrupción en su propiedad, incluso cuando las obras pertenecen a los proyectos de

Declaratoria de Utilidad Pública e Interés Social (DUPIS), es imperativo otorgar estos espacios a los ciudadanos para que puedan presentar sus inquietudes y el Estado permita el debido proceso en casos excepcionales donde el afectado pueda tener razón con respecto a su reclamación, sin que, en última instancia, y de manera forzosa, prevalezca el interés público sobre el privado.

Resulta imprescindible estudiar las barreras sociales que pueden ocasionar una afectación al entorno o la ruptura de este, con base en la interacción de los servicios ecosistémicos y el proceso de adaptabilidad, de manera cabal, a una circunstancia diferente. Al respecto, y teniendo en cuenta que el bienestar forma parte de los derechos constitucionales, es apremiante ser imparcial y conceder la autoridad necesaria a los jueces para que estudien casos particulares donde la única solución no sería fallar a favor de los proyectos DUPIS.

Es necesario que el Instituto Geográfico Agustín Codazzi diseñe una metodología valuatoria en torno a las imposiciones de servidumbre, en procura de amparar los derechos fundamentales de los propietarios; de otro modo, la mezcla de métodos implica un margen de error en el cual el ciudadano común es quien obtiene el peor resultado.

La falta de cultura política, según Rousseau, ha permitido que se tergiverse la voluntad, y, con ello, la oportunidad de debatir y exigir el respaldo al derecho privado adquirido por la Constitución Política. Si bien hay que encaminar en una sola dirección el desarrollo y crecimiento económico del país, también es importante que los ciudadanos puedan ejercer de manera libre sus derechos económicos y sociales, sin que ello suponga un proceso traumático para el afectado. En definitiva, se evidencia, a lo largo del documento, la importancia de generar, por medio de leyes, espacios donde puedan ser refutados los proyectos DUPIS, sin que haya un riesgo para este o la simple aceptación de la dispersión ofrecida. Para lograrlo se precisa de un proceso más riguroso desde los entes encargados de aprobar los proyectos DUPIS hasta los ejecutores.

Referencias

- Código Civil. (2018). Secretaría del Senado. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=39535>
- Constitución Política de la República de Colombia 1991. (1991). Secretaría del Senado. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

- Corporación Autónoma Regional de Caldas. (2019). *Plan de Acción Institucional 2016–2019*. http://www.corpocaldas.gov.co/publicaciones/1509/ActualizaciondelDiagnosticoAmbientaldeCaldas_Web.pdf
- Decreto 738 de 2014. (2014, 10 de abril). Presidencia de la República. *Diario Oficial*. Año CXLIX. N. 49119. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=61595>
- Ley 57 de 1887. (1887, 15 de abril). *Diario Oficial*. Año XXIII. N. 7019. Código Civil. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=39535>
- Ley 126 de 1938. (1938, 26 de octubre). Congreso de Colombia. *Diario Oficial*. Año LXXIV. N. 23915. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1806968>
- Ley 1274 de 2009. (2009, 5 de enero). Congreso de Colombia. *Diario Oficial* núm. 47.223. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1274_2009.html
- Ley 1564. (2012, 12 de julio). Congreso de la República. *Diario Oficial* núm. 48.489. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html
- Ministerio de Minas y Energía. (2019). *Declaratoria de Utilidad Pública e Interés Social DUPIS*. <https://www.minenergia.gov.co/dupis>
- Resolución 90708. (2013, 30 de agosto). Ministerio de Minas y Energía. *Diario Oficial* núm. 48.904. https://www.minenergia.gov.co/documents/10180/23517/22726-Resolucion_9_0708_de_agosto_30_de_2013_expedicion_RETIE_2013.pdf
- Rousseau, J. J. (1999). *El contrato social*. Elaleph.
- Sentencia T-087/96. (1996, 1 de marzo). Corte Constitucional (Vladimiro Naranjo Mesa, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/T-087-96.htm>
- Sentencia C-595/99. (1999, 18 de agosto). Corte Constitucional (Carlos Gaviria Díaz, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/c-595-99.htm>
- Sentencia C-053/01. (2001, 24 de enero). Corte Constitucional (Cristina Pardo Schlesinger, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-053-01.htm>
- Sentencia T-1034. (2006, 5 de diciembre). Corte Constitucional (Humberto Antonio Sierra Porto, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/t-1034-06.htm>
- Sentencia C-831/07. (2007, 10 de octubre). Corte Constitucional (Jaime Córdoba Triviño, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/c-831-07.htm>

Sentencia C-641. (2010, 18 de agosto).
Corte Constitucional (Gabriel Eduardo
Mendoza Martelo, M. P.). [https://
www.corteconstitucional.gov.co/
relatoria/2010/C-641-10.htm](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-641-10.htm)

Sentencia T-095/16. (2016, 25 de febre-
ro). Corte Constitucional (Alejandro
Linares Cantillo, M.P.). [https://www.
corteconstitucional.gov.co/relato-
ria/2016/t-095-16.htm](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-095-16.htm)