

Bucaramanga, Agosto de 2015

Señores

JUZGADOS ADMINISTRATIVOS ORALES (REPARTO)

Bucaramanga, Santander

Referencia: Demanda de nulidad.
Medio de Control: Nulidad
Demandante: Electrificadora de Santander S.A. ESP -ESSA-
Demandado: Alcaldía de Bucaramanga.
Normas Impugnadas: **Acuerdo 011 del 21 de mayo de 2014**, expedida por el Concejo Municipal de Bucaramanga y **Circular 007 del 11 de octubre de 2014**, expedida por la Secretaría de Planeación de la Alcaldía de Bucaramanga.

1. POSTULACIÓN

NELSON RICARDO GONZÁLEZ TÉLLEZ, abogado en ejercicio, con Tarjeta Profesional 153.323 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderado especial de la empresa **ELECTRIFICADORA DE SANTANDER S.A. ESP**, en adelante **ESSA**, conforme al poder adjunto, manifiesto que con fundamento en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 -Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, ejercito el medio de control de nulidad, en contra de los **artículos 10, 40, 41, 42 y 169 del Acuerdo 11 del 21 de mayo de 2014** expedido por el Concejo de Bucaramanga, acto por medio del cual se adopta *“el Plan de Ordenamiento Territorial de segunda generación del Municipio de Bucaramanga 2014-2027”*; y en contra del **Numeral 1 “Redes eléctricas”, de la Circular 007 del 11 de agosto de 2014**, expedida por la Secretaría de Planeación de la Alcaldía de Bucaramanga; con el objetivo de que dichos actos administrativos de carácter general, **sean declarados nulos**, por las razones y en las condiciones que a continuación expresaré.

2. SOLICITUD MEDIDA CAUTELAR

Con fundamento en los artículos 229 y siguientes del CPACA, en escrito aparte, que se presenta con esta demanda, se solicita al despacho decretar la **MEDIDA CAUTELAR**, consistente en la **SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL NUMERAL 4 Y PARÁGRAFO 3 DEL ARTÍCULO 42 DEL ACUERDO NO. 011 DEL 21 DE MAYO DE 2014** por medio del cual se adopta “*el Plan de Ordenamiento Territorial de segunda generación del Municipio de Bucaramanga 2014-2027*”, por las consideraciones que en el escrito referenciado se exponen y hasta tanto se resuelva de fondo el trámite de la presente demanda.

3. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES Y REPRESENTACION LEGAL

3.1 DEMANDANTE:

ELECTRIFICADORA DE SANTANDER S.A. E.S.P –ESSA- identificada con NIT 890201230-1, empresa bajo la conformación de sociedad por acciones, de capital mixto, y dedicada, de acuerdo al objeto social de la misma, a la prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica y sus actividades complementarias de generación, transmisión, distribución, comercialización.

Para los efectos jurídicos, administrativos y de todo orden, el domicilio de **ESSA** es el municipio de Bucaramanga y su representante legal es el Gerente General, Doctor **MAURICIO MONTOYA BOZZI**, tal como se desprende del certificado de existencia y representación legal de la entidad.

3.2 DEMANDADA:

MUNICIPIO DE BUCARAMANGA, representada legalmente el doctor **LUIS FRANCISCO BOHORQUEZ**, en su calidad de Alcalde, o quien haga sus veces al momento de notificación de esta demanda, por ser dicha entidad la que ostenta la capacidad para ser parte en virtud de lo establecido en los artículos 80 de la Ley 153 de 1887¹, 4° del Decreto Ley 1333 de 1986² y el Numeral 3° del artículo 315 de la Constitución Política³; disposiciones que señalan como una de las

¹ Artículo 80 Ley 153 de 1887: La Nación, los Departamentos, los Municipios, los establecimientos de beneficencia y los de instrucción pública, y las corporaciones creadas ó reconocidas por la ley, son personas jurídicas

² Artículo 4 Decreto Ley 1333 de 1986:- La Nación, los Departamentos, las Intendencias, las Comisarías y los Municipios son personas jurídicas.

³ Artículo 315 de la Constitución Política: Son atribuciones del alcalde:...3. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente; y nombrar y remover a los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes o

Demanda Nulidad

Demandante: Electrificadora de Santander- ESSA

Demandado: Alcaldía de Bucaramanga

Página 3 de 79

atribuciones del Alcalde, la de representar al municipio judicial y extrajudicialmente.

Y aunque el Acuerdo 11 del 2014 fue expedido por el Concejo Municipal, es claro que el proceso no puede dirigirse frente a esa Corporación, en virtud de los pronunciamientos del Consejo de Estado, que señalan que no existe disposición legal que reconozca personería jurídica a los concejos municipales, y en tal sentido no pueden ser parte en un proceso, siendo el municipio quien debe concurrir al mismo ante la ausencia de la capacidad para ser parte de dichas corporaciones, concluyendo en este sentido que *“no es el sujeto que expide el acto, quien goza de la capacidad para ser parte en un proceso donde se discuta su legalidad, pues la capacidad para ser parte procesal lo da la personalidad jurídica de creación legal o por reconocimiento administrativo”*⁴

En estas condiciones, señala el inciso 1° del artículo 159 de la Ley 1437 de 2011, que las entidades públicas podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados, que para el caso de los municipios se encuentran representados por el alcalde municipal, de conformidad con lo señalado en el inciso 5° del citado artículo, evento para el cual notificación de la demanda deberá hacerse de manera directa al representante legal de la administración municipal.

3.3 ENTIDAD INTERVINIENTE

AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 610 de la Ley 1564 de 2012, *“Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”* – CGP-, en los procesos que se tramiten ante cualquier jurisdicción, la **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO**, podrá actuar en cualquier estado del proceso, en los siguientes eventos:

directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes.

⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero ponente: JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ. Bogotá, D.C., agosto doce (12) de dos mil tres (2003). Radicación número:11001-03-15-000-2003-00330-01(S-330)

“1. Como interviniente, en los asuntos donde sea parte una entidad pública o donde se considere necesario defender los intereses patrimoniales del Estado.

2. Como apoderada judicial de entidades públicas, facultada, incluso, para demandar”

Dado que para el caso que nos ocupa, el medio de control se dirige a provocar un pronunciamiento de la Jurisdicción frente a un acto administrativo proferido por una **entidad pública**, se hace menester posibilitar la intervención de la Agencia para la Defensa Jurídica del Estado de conformidad con lo dispuesto en la norma antes citada.

La **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO**, fue creada en virtud de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 5o de la Ley 1444 de 2011 que dispone:

*“Créase la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación como una Unidad Administrativa Especial, que como **entidad descentralizada del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho**, tendrá como objetivo la estructuración, formulación, aplicación, evaluación y difusión de las políticas de prevención del daño antijurídico, así como la defensa y protección efectiva de los intereses litigiosos de la Nación, en las actuaciones judiciales de las entidades públicas, en procura de la reducción de la responsabilidad patrimonial y la actividad litigiosa. Para ello, tiene como misión planificar, coordinar, ejercer, monitorear y evaluar la defensa efectiva de la Nación, a fin de prevenir el daño antijurídico y fomentar el respeto de los derechos fundamentales”* (Subrayas y negrillas fuera de texto).

El Gobierno Nacional en atención a las facultades extraordinarias conferidas por el Legislador en la citada ley, expidió el Decreto 4085 de 2012 publicado en el Diario Oficial No. 48.240 el 1° de noviembre de 2011 a través del cual fija sus objetivos y determina su estructura, estableciendo de manera específica en su artículo 11, que la *representación legal de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica corresponde al Director General*, cargo para el que fuera designada mediante Decreto 1956 del 20 de Septiembre de 2012, la Doctora **ADRIANA MARÍA GUILLÉN ARANGO**.

De la misma manera el artículo 4° ídem dispone que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado tendrá como domicilio principal la ciudad de Bogotá, D. C.

4. OBJETO DE LA DEMANDA

De conformidad con lo señalado en el artículo 137 del CPACA, manifiesto que la presente demanda se encuentra encaminada a declarar la nulidad de las siguientes disposiciones, en algunas parciales y en otra de forma total, tal y como se señala a continuación:

NORMA DEMANDA	TIPO DE NULIDAD SOLICITADA	DISPOSICIÓN ATACADA
<p>ACUERDO 011 DE 2014 PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL DE BUCARAMANGA SEGUNDA GENERACIÓN</p>	<p>Nulidad parcial del artículo en relación con el apartado en subrayas y negrillas</p>	<p>Artículo 10°. Objetivos y estrategias del sistema de espacio público. Son objetivos y estrategias del sistema de espacio público las siguientes: 1. Consolidar el espacio público como eje articulador de la transformación de la ciudad: Estrategias. a. Estructurar el sistema de espacio público y articularlo con la estructura ecológica principal. b. Generar nuevo espacio público y/o recualificar el existente, mediante la optimización de los perfiles viales normativos, <u>soterración de redes de servicios públicos</u>, la incorporación de los deberes urbanísticos para espacio público y la creación de nuevos parques entre otros, con el fin de aumentar el espacio público efectivo. c. Incorporar la normativa sobre franjas funcionales de los andenes, ampliación de las zonas de circulación peatonal, accesibilidad universal y organización del amoblamiento, mobiliario urbano, arborización y señalización. d. Brindar los instrumentos normativos para el efectivo control del espacio público, evitando su invasión y propiciando su adecuado tratamiento, para que pueda ser disfrutado por todos los ciudadanos, en especial los niños, niñas, adolescentes y adultos mayores. e. Otorgar bonificaciones en edificabilidad para propiciar la generación de más espacio público y/o recualificación del espacio público existente.</p>
<p>ACUERDO 011 DE 2014 PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL DE BUCARAMANGA SEGUNDA GENERACIÓN</p>	<p>Nulidad total del artículo.</p>	<p>Artículo 40°. Independencia de los servicios. Queda expresamente establecido que la Infraestructura para conducir la energía eléctrica, debe ser independiente de aquella que se conforme para la transmisión de telecomunicaciones. En consecuencia, es obligación de los prestadores de estos dos servicios, en coordinación con la administración municipal implementar el programa de soterración de las redes existentes según lo previsto en el presente plan.</p>

<p>ACUERDO 011 DE 2014 PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL DE BUCARAMANGA SEGUNDA GENERACIÓN</p>	<p>Nulidad parcial del artículo en relación con el apartado en subrayas y negrillas.</p>	<p>Artículo 41°. Acciones a desarrollar en los servicios de energía eléctrica y telecomunicaciones. Los prestadores y comercializadores de los servicios públicos de energía eléctrica y telecomunicaciones entre otras deben adelantar las siguientes acciones:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Proyectar las necesidades de expansión de los servicios de energía eléctrica y de telecomunicaciones, de acuerdo con las áreas de desarrollo y de expansión urbana definidas por el Plan de Ordenamiento Territorial de Bucaramanga. 2. El redimensionamiento periódico del sistema de energía debe garantizar las cargas requeridas y las fuentes de energización, tecnología y normas de los componentes físicos de las redes de suministro de altas, media y baja tensión, en las zonas urbanas y en los futuros desarrollos. 3. Estructurar los programas de alumbrado público para las zonas de futuro desarrollo y los de mejoramiento del mismo en los sectores en los cuales existe déficit. <u>4. Definir y ejecutar los programas para soterrar o subterranizar las redes aéreas.</u> 5. Las empresas prestadoras o comercializadoras del servicio de energía eléctrica deben adoptar, acoger y exigir el cumplimiento de la Resolución 180398 de 2004 del Ministerio de Minas y Energía, en cuanto a las distancias de seguridad, zonas de servidumbres, afectaciones y demás normas establecidas en el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas (RETIE) o la norma que lo modifique, adicione o sustituya. <p>Parágrafo. Las solicitudes de licencias urbanísticas en cualquiera de sus modalidades, deben incluir en el plano del predio o predios objeto de licenciamiento, la representación gráfica de las redes eléctricas, transformadores y postería que las componen, señalando las correspondientes distancias de seguridad.</p>
		<p>Artículo 42°. Instalación de redes dentro el perímetro urbano, zonas de expansión urbana, áreas suburbanas y parcelaciones rurales del Municipio. Para estos efectos se observaran los siguientes parámetros:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1 Las empresas prestadoras y comercializadoras de servicios públicos de energía y telecomunicaciones, deben realizar la soterración de sus redes de media y baja tensión y de telecomunicaciones en los siguientes casos: <ol style="list-style-type: none"> a. El desarrollo de todo nuevo proyecto de

<p>ACUERDO 011 DE 2014 PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL DE BUCARAMANGA SEGUNDA GENERACIÓN</p>	<p>Nulidad total del artículo.</p>	<p>construcción o ampliación de los existentes con usos comercial, industrial y dotacional en cualquier zona de la ciudad.</p> <p>b. En los nuevos desarrollos residenciales en zonas con estratos socioeconómicos 1, 2, 3, 4, 5 y 6, o cuando se trate de una ampliación de los mismos, incluidos las obras que se adelanten para el SITM Metrolínea.</p> <p>c. En la totalidad de las áreas con tratamiento de renovación urbana, desarrollo y suelos de expansión urbana, así como en las áreas suburbanas y parcelaciones rurales del Municipio.</p> <p>La clasificación de los niveles de tensión en corriente alta, media, baja y muy baja tensión se toma según lo establecido en la Resolución 18-1294 de 2008 expedida por el Ministerio de Minas y Energía o la norma que lo modifique, adicione o sustituya.</p> <p>2 Las nuevas redes eléctricas tanto de baja, muy baja, media tensión⁵ y redes de telecomunicaciones (telefonía, radio, televisión, transmisión de voz y datos, entre otros) deben ser subterráneas en zonas urbanas y de expansión urbana con estratos socioeconómicos 1, 2, 3, 4, 5 y 6.</p> <p>3. En las zonas de nuevos desarrollos en área urbana y de expansión urbana para estratos socioeconómicos 3, 4, 5 y 6 se debe realizar la soterración de todas las redes construyendo y/o usando los cárcamos o ductos, de acuerdo con lo especificado en el Decreto municipal 067 de 2008 “Manual para el Diseño y Construcción del Espacio Público de Bucaramanga (MEPB)- o la norma que lo modifique, adicione o sustituya.</p> <p>4. Las empresas prestadoras y comercializadoras de servicios públicos de energía y telecomunicaciones, deben estructurar antes del 31 de diciembre de 2015 y ejecutar en un cien por ciento (100%) antes del 31 de diciembre de 2020 como plazos improrrogables, los programas de soterración de todas las redes existentes y nuevas en las zonas urbanas clasificadas como estratos socioeconómicos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 y en</p>
--	------------------------------------	---

⁵ ANEXO GENERAL DEL RETIE RESOLUCIÓN 9 0708 DE AGOSTO 30 DE 2013 CON SUS AJUSTES. ARTÍCULO 12º. CLASIFICACIÓN DE LOS NIVELES DE TENSIÓN Para efectos del presente reglamento, se estandarizan los siguientes niveles de tensión para sistemas de corriente alterna, los cuales se adoptan de la NTC 1340: a. Extra alta tensión (EAT): Corresponde a tensiones superiores a 230 kV. b. Alta tensión (AT): Tensiones mayores o iguales a 57,5 kV y menores o iguales a 230 kV. c. Media tensión (MT): Los de tensión nominal superior a 1000 V e inferior a 57,5 kV. d. Baja tensión (BT): Los de tensión nominal mayor o igual a 25 V y menor o igual a 1000 V. e. Muy baja tensión (MBT): Tensiones menores de 25 V. Toda instalación eléctrica objeto del RETIE, debe asociarse a uno de los anteriores niveles. Si en la instalación existen circuitos en los que se utilicen distintas tensiones, el conjunto del sistema se clasificará, en el grupo correspondiente al valor de la tensión nominal más elevada.

<p>ACUERDO 011 DE 2014 PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL DE BUCARAMANGA SEGUNDA GENERACIÓN</p>		<p>las vías arterias urbanas de la ciudad.</p> <p>5. En zonas donde se han ejecutado o se vayan a ejecutar proyectos de soterración no se permite la instalación de redes aéreas.</p> <p>6. Las nuevas redes eléctricas tanto de baja como de media tensión, y las redes de telecomunicaciones podrán ser aéreas para las construcciones en zonas urbanas y de expansión urbana clasificadas como de estratos socioeconómicos 1 y 2. Las redes aéreas de baja tensión deben ser transportadas en un cable único (trenzado polifásico)</p> <p>7. Se prohíbe el alquiler de postería y demás elementos para tender redes aéreas en las zonas de la ciudad.</p> <p>Parágrafo 1. En las redes de alumbrado público, y comunicaciones (telefonía, radio, televisión, transmisión de voz y datos, cable y similares), debe aplicarse el criterio de redes de baja tensión (Artículo 8 de la Resolución 180398 de 2004 del Ministerio de Minas y Energía, Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas (RETIE) o la norma que lo modifique, adicione o sustituya).</p> <p>Parágrafo 2. La Secretaria de Planeación Municipal, en conjunto con los representantes de las empresas prestadoras de servicios por cable (Electrificadora de Santander, empresas de comunicaciones, TV cable, etc.), debe definir los corredores necesarios para la construcción de las redes subterráneas.</p> <p>Parágrafo 3. Con el objeto de garantizar la perfecta coordinación de la actividad de las empresas de servicios públicos entre sí y de estas con la planificación del territorio, las empresas prestadoras de servicios públicos o de particulares, deberán presentar el programa de soterración a más tardar el 30 de Septiembre de 2015 a la Secretaria de Planeación, quien coordinara con la Secretarla de Infraestructura su aprobación antes del 31 de diciembre de 2015, mediante resolución motivada.</p> <p>Parágrafo 4. Las distancias mínimas de protección a las líneas de transmisión de energía son las determinadas en la Resolución 180398 de 2004 del Ministerio de Minas y Energía, Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas (RETIE) o la norma que lo modifique, adicione o sustituya, así:</p> <p>a. Para líneas eléctricas de 200 Kv, un corredor de 32 metros, o 16 metros a cada lado del eje.</p> <p>b. Para líneas eléctricas de 500 Kv, un corredor de 64 metros, o 32 metros a cada lado del eje</p> <p>c. Para líneas eléctricas de baja y media tensión un corredor de 24 metros, o 12 metros a cada lado del</p>
--	--	--

		<p>eje.</p> <p>Las demás distancias de seguridad y normas técnicas específicas deben ser consultadas en el RETIE.</p>
	<p>Nulidad total del artículo.</p>	<p>Artículo 169°. Obstrucción de los andenes con elementos de las redes de servicios públicos o de particulares. Los postes y demás elementos de las redes de transmisión de energía, televisión, telecomunicaciones y demás, que a la fecha de adopción del presente Plan de Ordenamiento Territorial obstruyan la movilidad de la población en los espacios públicos o se configuren como obstáculos, deben ser removidos por la correspondiente empresa prestadora del servicio dentro de un plazo improrrogable de dos (2) años contados a partir de la entrada en vigencia del presente Plan de Ordenamiento Territorial, o ser reubicados por la empresa prestadora correspondiente dentro de las franjas de amoblamiento o los sitios que determine la Secretaría de Planeación en el referido termino.</p> <p>En caso que el área del andén sobre el que estén instalados sea insuficiente y la administración no contemple proyectos de ampliación en la que se construyan las franjas ambientales y/o de amoblamiento para localizar esos elementos, las empresas prestadoras de servicios públicos están en la obligación de soterrar las redes dentro de un plazo improrrogable de cuatro (4) años contados a partir de la entrada en vigencia del Plan de Ordenamiento Territorial.</p>
<p>CIRCULAR No. 007 DE 2014</p>	<p>Nulidad total del Numeral 1 de la Circular.</p>	<p>1. Redes eléctricas.</p> <p>De conformidad con lo establecido en los artículos 41 y 42 del POT y en la medida que se presenta una contradicción entre el contenido de los numerales 2 y 6 del artículo 42 y ausencia de norma específica sobre las provisionales de obra y las condiciones de las subestaciones, este despacho se permite precisar lo siguiente:</p> <p>a) Para adelantar las obras correspondientes a las actividades licenciadas, se permite que durante el proceso de construcción de redes provisionales de obra sean aéreas, siempre y cuando la postería se ubique al interior del predio. Antes de la finalización de las obras y la solicitud de Certificado de Permiso de Ocupación, las redes deben ser soterradas y la postería retirada, en cumplimiento de lo establecido en</p>

		los precitados artículos. b) En todos los estratos las redes deben ser subterráneas, incluyendo las nuevas redes eléctricas tanto de bajo, muy baja, media tensión y redes de telecomunicaciones (telefonía, radio, televisión, transmisión de voz y datos, entre otros). c) En los estratos 1 y 2 se permite que los transformadores sean aéreos, mientras que en los estratos 3, 4, 5 y 6 las subestaciones deben ser subterráneas.
--	--	---

5. PRETENSIONES

Solicito que por vía del medio de control de nulidad, y previos los trámites del proceso regulado en el CPACA, se realicen las siguientes declaraciones:

PRIMERO: Que se declare la nulidad parcial del artículo 10 del Acuerdo 011 de 2014, por medio del cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial de Segunda Generación de Bucaramanga expedido por el Concejo Municipal, en lo relacionado con el texto en subrayas y negrillas.

“Artículo 10°. Objetivos y estrategias del sistema de espacio público. Son objetivos y estrategias del sistema de espacio público las siguientes:

1. Consolidar el espacio público como eje articulador de la transformación de la ciudad:

Estrategias.

a. Estructurar el sistema de espacio público y articularlo con la estructura ecológica principal.

*b. Generar nuevo espacio público y/o recualificar el existente, mediante la optimización de los perfiles viales normativos, **soterración de redes de servicios públicos**, la incorporación de los deberes urbanísticos para espacio público y la creación de nuevos parques entre otros, con el fin de aumentar el espacio público efectivo.*

c. Incorporar la normativa sobre franjas funcionales de los andenes, ampliación de las zonas de circulación peatonal, accesibilidad universal y organización del amoblamiento, mobiliario urbano, arborización y señalización.

d. Brindar los instrumentos normativos para el efectivo control del espacio público, evitando su invasión y propiciando su adecuado tratamiento, para que pueda ser disfrutado por todos los ciudadanos, en especial los niños, niñas, adolescentes y adultos mayores.

e. Otorgar bonificaciones en edificabilidad para propiciar la generación de más espacio público y/o recualificación del espacio público existente”.

SEGUNDO: Que se declare la nulidad total del artículo 40 del Acuerdo 011 de 2014, por medio del cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial de Segunda Generación de Bucaramanga expedida por el Concejo Municipal.

“Artículo 40°. Independencia de los servicios. Queda expresamente establecido que la Infraestructura para conducir la energía eléctrica, debe ser independiente de aquella que se conforme para la transmisión de telecomunicaciones. En consecuencia, es obligación de los prestadores de estos dos servicios, en coordinación con la administración municipal implementar el programa de soterración de las redes existentes según lo previsto en el presente plan”.

TERCERO: Que se declare la nulidad de parcial del artículo 41 del Acuerdo 011 de 2011, por medio del cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial de Segunda Generación de Bucaramanga, en lo relacionado con el texto en subrayas y negrillas.

“Artículo 41°. Acciones a desarrollar en los servicios de energía eléctrica y telecomunicaciones. Los prestadores y comercializadores de los servicios públicos de energía eléctrica y telecomunicaciones entre otras deben adelantar las siguientes acciones:

1. Proyectar las necesidades de expansión de los servicios de energía eléctrica y de telecomunicaciones, de acuerdo con las áreas de desarrollo y de expansión urbana definidas por el Plan de Ordenamiento Territorial de Bucaramanga.

2. El redimensionamiento periódico del sistema de energía debe garantizar las cargas requeridas y las fuentes de energización, tecnología y normas de los componentes físicos de las redes de suministro de altas, media y baja tensión, en las zonas urbanas y en los futuros desarrollos.

3. Estructurar los programas de alumbrado público para las zonas de futuro desarrollo y los de mejoramiento del mismo en los sectores en los cuales existe déficit.

4. Definir y ejecutar los programas para soterrar o subterranizar las redes aéreas.

5. Las empresas prestadoras o comercializadoras del servicio de energía eléctrica deben adoptar, acoger y exigir el cumplimiento de la Resolución 180398 de 2004 del Ministerio de Minas y Energía, en cuanto a las distancias de seguridad, zonas de servidumbres, afectaciones y demás normas establecidas en el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas (RETIE) o la norma que lo modifique, adicione o sustituya.

Parágrafo. *Las solicitudes de licencias urbanísticas en cualquiera de sus modalidades, deben incluir en el plano del predio o predios objeto de licenciamiento, la representación gráfica de las redes eléctricas, transformadores y postería que las componen, señalando las correspondientes distancias de seguridad”.*

CUARTO: Que se declare la nulidad total del artículo 42 del Acuerdo 011 de 2011, por medio del cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial de Segunda Generación de Bucaramanga.

“Artículo 42°. Instalación de redes dentro el perímetro urbano, zonas de expansión urbana, áreas suburbanas y parcelaciones rurales del Municipio.

Para estos efectos se observaran los siguientes parámetros:

1 Las empresas prestadoras y comercializadoras de servicios públicos de energía y telecomunicaciones, deben realizar la soterración de sus redes de media y baja tensión y de telecomunicaciones en los siguientes casos:

a. El desarrollo de todo nuevo proyecto de construcción o ampliación de los existentes con usos comercial, industrial y dotacional en cualquier zona de la ciudad.

b. En los nuevos desarrollos residenciales en zonas con estratos socioeconómicos 1, 2, 3, 4, 5 y 6, o cuando se trate de una ampliación de los mismos, incluidos las obras que se adelanten para el SITM Metrolínea.

c. En la totalidad de las áreas con tratamiento de renovación urbana, desarrollo y suelos de expansión urbana, así como en las áreas suburbanas y parcelaciones rurales del Municipio.

La clasificación de los niveles de tensión en corriente alta, media, baja y muy baja tensión se toma según lo establecido en la Resolución 18-1294 de 2008 expedida por el Ministerio de Minas y Energía o la norma que lo modifique, adicione o sustituya.

2 Las nuevas redes eléctricas tanto de baja, muy baja, media tensión y redes de telecomunicaciones (telefonía, radio, televisión, transmisión de voz y datos, entre otros) deben ser subterráneas en zonas urbanas y de expansión urbana con estratos socioeconómicos 1, 2, 3, 4, 5 y 6.

3. En las zonas de nuevos desarrollos en área urbana y de expansión urbana para estratos socioeconómicos 3, 4, 5 y 6 se debe realizar la soterración de todas las redes construyendo y/o usando los cárcamos o ductos, de acuerdo con lo especificado en el Decreto municipal 067 de 2008 "Manual para el Diseño y Construcción del Espacio Público de Bucaramanga (MEPB)- o la norma que lo modifique, adicione o sustituya.

4. Las empresas prestadoras y comercializadoras de servicios públicos de energía y telecomunicaciones, deben estructurar antes del 31 de diciembre de 2015 y ejecutar en un cien por ciento (100%) antes del 31 de diciembre de 2020 como plazos improrrogables, los programas de soterración de todas las redes existentes y nuevas en las zonas urbanas clasificadas como estratos socioeconómicos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 y en las vías arterias urbanas de la ciudad.

5. En zonas donde se han ejecutado o se vayan a ejecutar proyectos de soterración no se permite la instalación de redes aéreas.

6. Las nuevas redes eléctricas tanto de baja como de media tensión, y las redes de telecomunicaciones podrán ser aéreas para las construcciones en zonas urbanas y de expansión urbana clasificadas como de estratos socioeconómicos 1

y 2. Las redes aéreas de baja tensión deben ser transportadas en un cable único (trenzado polifásico)

7. Se prohíbe el alquiler de postería y demás elementos para tender redes aéreas en las zonas de la ciudad.

Parágrafo 1. *En las redes de alumbrado público, y comunicaciones (telefonía, radio, televisión, transmisión de voz y datos, cable y similares), debe aplicarse el criterio de redes de baja tensión (Artículo 8 de la Resolución 180398 de 2004 del Ministerio de Minas y Energía, Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas (RETIE) o la norma que lo modifique, adicione o sustituya).*

Parágrafo 2. *La Secretaria de Planeación Municipal, en conjunto con los representantes de las empresas prestadoras de servicios por cable (Electrificadora de Santander, empresas de comunicaciones, TV cable, etc.), debe definir los corredores necesarios para la construcción de las redes subterráneas.*

Parágrafo 3. *Con el objeto de garantizar la perfecta coordinación de la actividad de las empresas de servicios públicos entre sí y de estas con la planificación del territorio, las empresas prestadoras de servicios públicos o de particulares, deberán presentar el programa de soterración a más tardar el 30 de Septiembre de 2015 a la Secretaria de Planeación, quien coordinara con la Secretaria de Infraestructura su aprobación antes del 31 de diciembre de 2015, mediante resolución motivada.*

Parágrafo 4. *Las distancias mínimas de protección a las líneas de transmisión de energía son las determinadas en la Resolución 180398 de 2004 del Ministerio de Minas y Energía, Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas (RETIE) o la norma que lo modifique, adicione o sustituya, así:*

a. Para líneas eléctricas de 200 Kv, un corredor de 32 metros, o 16 metros a cada lado del eje.

b. Para líneas eléctricas de 500 Kv, un corredor de 64 metros, o 32 metros a cada lado del eje

c. Para líneas eléctricas de baja y media tensión un corredor de 24 metros, o 12 metros a cada lado del eje.

Las demás distancias de seguridad y normas técnicas específicas deben ser consultadas en el RETIE”

QUINTO: Que se declare la nulidad total del artículo 169 del Acuerdo 011 de 2011, por medio del cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial de Segunda Generación de Bucaramanga.

“Artículo 169°. Obstrucción de los andenes con elementos de las redes de servicios públicos o de particulares. *Los postes y demás elementos de las redes de transmisión de energía, televisión, telecomunicaciones y demás, que a la fecha de adopción del presente Plan de Ordenamiento Territorial obstruyan la movilidad de la población en los espacios públicos o se configuren como obstáculos, deben ser removidos por la correspondiente empresa prestadora del servicio dentro de un plazo improrrogable de dos (2) años contados a partir de la*

entrada en vigencia del presente Plan de Ordenamiento Territorial, o ser reubicados por la empresa prestadora correspondiente dentro de las franjas de amoblamiento o los sitios que determine la Secretaría de Planeación en el referido termino.

En caso que el área del andén sobre el que estén instalados sea insuficiente y la administración no contemple proyectos de ampliación en la que se construyan las franjas ambientales y/o de amoblamiento para localizar esos elementos, las empresas prestadoras de servicios públicos están en la obligación de soterrar las redes dentro de un plazo improrrogable de cuatro (4) años contados a partir de la entrada en vigencia del Plan de Ordenamiento Territorial”

SEXTO: Que se declare la nulidad total del Numeral 1 “Redes Eléctricas” de la Circular 007 de 2014, expedida por la Secretaría de Planeación de la Alcaldía de Bucaramanga.

“1. Redes eléctricas.

De conformidad con lo establecido en los artículos 41 y 42 del POT y en la medida que se presenta una contradicción entre el contenido de los numerales 2 y 6 del artículo 42 y ausencia de norma específica sobre las provisionales de obra y las condiciones de las subestaciones, este despacho se permite precisar lo siguiente:

- a) Para adelantar las obras correspondientes a las actividades licenciadas, se permite que durante el proceso de construcción de redes provisionales de obra sean aéreas, siempre y cuando la postería se ubique al interior del predio. Antes de la finalización de las obras y la solicitud de Certificado de Permiso de Ocupación, las redes deben ser soterradas y la postería retirada, en cumplimiento de lo establecido en los precitados artículos.*
- b) En todos los estratos las redes deben ser subterráneas, incluyendo las nuevas redes eléctricas tanto de bajo, muy baja, media tensión y redes de telecomunicaciones (telefonía, radio, televisión, transmisión de voz y datos, entre otros).*
- c) En los estratos 1 y 2 se permite que los transformadores sean aéreos, mientras que en los estratos 3, 4, 5 y 6 las subestaciones deben ser subterráneas”.*

6. HECHOS EN QUE SE FUNDAMENTA EL MEDIO DE CONTROL

PRIMERO: En cumplimiento de la Ley 388 de 1997 y del Decreto 879 de 1998, el Concejo de Bucaramanga adoptó para el año 2000 el Plan de Ordenamiento Territorial mediante el Acuerdo 034 del 27 de septiembre de 2000, el cual fue revisado mediante los Acuerdos 018 de 2002, 046 de 2003, 046 de 2007 y 017 de 2012, y compilado mediante Decreto 078 de 2008.

SEGUNDO: El citado Plan de Ordenamiento Territorial, de acuerdo con lo estipulado el artículo 6 del Decreto Compilatorio 078 de 2008 tenía una *"vigencia de tres (3) periodos constitucionales de la administración municipal. Contándose como la primera de estas corto plazo la que termina el treinta y uno (31) de diciembre del año dos mil (2000) y el siguiente periodo constitucional de la administración municipal"*, lo cual permite establecer que la vigencia del referido Plan se encontraba programada hasta el 31 de Diciembre del año 2011.

De acuerdo con lo señalado en el inciso 2° del artículo 6 y el numeral 4 del artículo 28 de la Ley 388, se tenía claro que si al finalizar el plazo de vigencia establecido no se había adoptado un nuevo plan de ordenamiento territorial, **seguirá vigente el ya adoptado.**

TERCERO: En lo que respecta a los servicios públicos, específicamente al de energía, establecía el referido Plan de Ordenamiento Territorial, contenido en el Acuerdo 034 de 2000, lo siguiente:

"Artículo 32°. De las Acciones para Garantizar los Servicios Públicos. Con el fin de garantizar el acceso de todos los habitantes a los servicios públicos domiciliarios básicos, se adoptan las siguientes acciones:

(...)

7. Proyectar las necesidades de expansión del servicio de energía eléctrica de acuerdo con las áreas de desarrollo propuestas dentro del POT de Bucaramanga, para constituir programas, posibilidades técnicas y económicas en la subterranización de redes de baja y media tensión y de alumbrado público en el municipio.

(...)"

Y en esta misma línea, disponían los artículos 39 y 40, lo siguiente:

*"Artículo 39°. Del Servicio de Energía eléctrica. El servicio de energía eléctrica es el que presenta menores problemas de cobertura en la municipalidad, **ya que existe una infraestructura amplia y adecuada para la prestación de este, sin embargo, se presentan algunas deficiencias que pueden ser superadas para obtener un máximo de eficiencia y garantizar menores costos en su distribución.***

Artículo 40°. De las Acciones a desarrollar en el Servicio de Energía eléctrica. Dentro de las acciones a desarrollar en el Servicio de Energía eléctrica, se tienen:

1. *Disminuir las actuales pérdidas negras del servicio que están alrededor del 15% y las deficiencias de alumbrado público.*
2. **Continuar con los planes de expansión del servicio eléctrico con lo que se garantiza la prestación continua y confiable del servicio.** Esto implica la remodelación y ampliación de los componentes del sistema para la cual la Empresa Electrificadora de Santander tiene estructurado el programa de inversiones.
3. *Proyectar las necesidades de expansión del servicio de energía eléctrica de acuerdo con las áreas de desarrollo propuestas dentro del POT de Bucaramanga y el Metropolitano.*
4. *Promover la investigación para implementar sistemas alternativos de generación de energía eléctrica. Adicionalmente, investigar las técnicas de cogeneración de energía. Esto, aprovechando la estructura de investigación que posee el AMB.*
5. *Dentro del redimensionamiento del sistema actual para articularse con lo propuesto con el POT Metropolitano, se deberán tener en cuenta las cargas requeridas y las fuentes de energización, tecnología y normas de los componentes físicos de las redes de suministro de alta, media y baja tensión.*
6. **Promover** la subterranización de redes de media tensión y de baja tensión para las zonas de desarrollo comercial, institucional y de recuperación urbanística, fortaleciendo y ayudando a conservar la imagen de la Ciudad Bonita, siendo de obligatorio cumplimiento para el desarrollo de las áreas de expansión y en los planes parciales.
7. *Estructurar los programas de alumbrado público para las zonas de futuro desarrollo y los de mejoramiento del mismo en los sectores en los cuales existe déficit". (Negrillas fuera de texto)*

No obstante, en contraposiciones de las normas que hacían referencia a la prestación continua, confiable y una infraestructura amplia y adecuada para la prestación del servicio de energía, el artículo 598 del Acuerdo 034, disponía lo siguiente:

“Artículo 598°. De la prohibición (sic) la instalación de nuevas redes aéreas dentro del perímetro urbano del Municipio. De conformidad con el Acuerdo 014 del 25 de marzo de 1999 sé (sic) prohíbe la instalación de nuevas redes aéreas dentro del perímetro urbano del Municipio. Para efectos de los permisos para rotura de pavimentos se seguirá con el establecido en el citado decreto.”

CUARTO: Al realizar en el año 2002, la revisión parcial del Plan de Ordenamiento contenido en el Acuerdo 034, la Alcaldía municipal propuso dentro de las modificaciones excepcionales ajustar lo relacionado con la *“prohibición de la instalación de nuevas redes aéreas dentro del perímetro urbano del municipio”* pues de acuerdo con las verificaciones realizadas, dicha prohibición tenía ***“implicaciones económicas para el desarrollo de proyectos en estratos***

medios y bajos”. De acuerdo con lo anterior, el Acuerdo 018 de 2002 introdujo las siguientes modificaciones:

“Artículo 16°. El artículo 39 del Acuerdo 034 de 2000, quedará de la siguiente manera:

Artículo 39°. Del servicio de energía eléctrica. En relación con el servicio de energía se continuará con los planes de expansión para garantizar su continua y confiable prestación. Continuar con los planes de expansión del servicio de energía eléctrica, para garantizar la continua y confiable prestación del servicio.

Artículo 17°. El Artículo 40 del Acuerdo 034 del 2000, quedará de la siguiente manera:

Artículo 40°. De las Acciones a desarrollar en el Servicio de Energía eléctrica. Dentro de las acciones a desarrollar en el servicio de Energía eléctrica, se tienen:

- 1. Proyectar las necesidades de expansión del servicio de energía eléctrica de acuerdo con las áreas de desarrollo propuestas dentro del POT de Bucaramanga.*
- 2. Dentro del redimensionamiento del sistema actual para articularse con lo propuesto con el POT Metropolitano, se deberán tener en cuenta las cargas requeridas y las fuentes de energización, tecnología y normas de los componentes físicos de las redes de suministro de lata, medio y baja tensión.*
- 3. **Concertar con las entidades prestadores de servicios públicos la subterranización de las redes de media tensión y de baja tensión para las zonas de desarrollo comercial, institucional y de renovación urbana, fortalecimiento y ayudando a conservar la imagen de la ciudad.***
- 4. Estructurar los programas de alumbrado público para las zonas de futuro desarrollo y los de mejoramiento del mismo en los sectores en los cuales existe déficit. ” (Negrillas fuera de texto)*

Y en cuanto a la prohibición de instalación aérea, la administración municipal morigeró su posición, quedando la disposición de la siguiente manera:

“Artículo 98°. El artículo 598 del Acuerdo 034 de 2000 quedará de la siguiente manera:

Artículo 598°. De la instalación de nuevas redes en el perímetro urbano del Municipio. Para la instalación de nuevas redes de energía, de teléfono, televisión por cable o similares deben considerar los siguientes parámetros:

- 1. Las redes eléctricas, tanto en baja como en media tensión, deben ser subterráneas para las construcciones dirigidas a los estratos 4, 5 y 6.*

2. Las redes eléctricas de baja tensión deben ser subterráneas y las de media tensión podrán ser aéreas para las construcciones dirigidas a los estratos 2 y 3.

3. Las redes eléctricas, tanto de baja como media tensión, podrán ser aéreas para las construcciones dirigidas al estrato 1, las cuales deberán ser transportadas en un cable único (polifásico con el debido aislamiento o protección), que contenga las redes necesarias, para la conexión al sistema energético local.

4. Las definiciones de media y baja tensión corresponden a las normas eléctricas aplicables.

Parágrafo 1. En el caso de modificaciones, ampliaciones, reconocimientos de obra remodelaciones, propiamente dichas, se aplicará el criterio técnico de la red existente.

(...)”

QUINTO: Es importante tener en cuenta que en virtud de lo establecido en el Acuerdo 034 de 2000 y el Decreto 078 de 2008, ESSA ha estipulado en su norma de diseño y construcción de redes de distribución vigente desde el 2003, y disponible en el portal web www.essa.com.co, la restricción para la aprobación a particulares de proyectos de construcción en cableado aéreo de redes de baja y media tensión en estratos 4, 5 y 6, ni de baja tensión en estratos 2 y 3. Adicionalmente ESSA no ha recibido requerimientos por parte del Ente Territorial relacionados con el cumplimiento de la medida de soterración de redes eléctricas. Lo anterior indica que la instalación de las nuevas redes se ha realizado respetando las normas de ordenamiento territorial vigente desde aquella época, las normas relativas al espacio público, y las relacionadas con el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas – RETIE, por lo cual puede afirmarse que también se ha garantizado la seguridad de las personas.

SEXTO: Dado que el plazo fijado para la vigencia del POT contenido en el Acuerdo 034 ya se encontraba vencido, tal y como se señaló en hecho anterior, la Alcaldía Municipal inició los estudios correspondientes para presentar ante el Concejo Municipal una propuesta para el nuevo Plan de Ordenamiento, inicialmente para su modificación excepcional, pero finalmente se adelantaron los trámites para la expedición de un nuevo de Plan.

Las observaciones del Plan de Ordenamiento Territorial contenido en el Acuerdo 034, se encuentran insertas en el “**Expediente Municipal**”, documento realizado por la administración municipal de Bucaramanga en el año 2009, el cual se encarga de documentar el “*Resultado de seguimiento y evaluación del POT*” anterior.

Este documento de seguimiento y evaluación del POT, reúne los resultados de los análisis realizados para determinar la suficiencia, articulación y el nivel de ejecución de los proyectos formulados durante su vigencia. Establece además, los parámetros de los temas que requieren revisión y ajuste para su implementación. Lo anterior teniendo en cuenta que los plazos de vigencia del POT se encontraban vencidos para los proyectos definidos a corto, mediano y largo plazo, tal y como lo señaló el artículo 6 del POT anterior.

SÉPTIMO: Dentro de la evaluación del primer Plan de Ordenamiento Territorial se encontró que en relación con las normas urbanísticas y contenidos de carácter estructural se requería: redefinir la clasificación de los suelos urbano, de expansión y rural; regular de manera integral las actuaciones y tratamientos urbanísticos; actualizar y precisar la normatividad que regula los sistemas estructurantes del territorio; reestructurar las áreas homogéneas teniendo en cuenta el diagnóstico contenido en el expediente municipal, entre otras. Sin embargo de estas identificaciones preliminares no se observa en el POT o en el Expediente Municipal, que se realizara un análisis concreto y preciso de las disposiciones contenidas en el Acuerdo 034 relacionadas con la soterración de las redes de energía, así como tampoco razones para realizar cambios sustanciales en las normas establecidas en aquella oportunidad, ni siquiera se hace referencia a aquellas razones que en una oportunidad llevaron a modificar de manera excepcional el Acuerdo 034.

Llama inclusive la atención, las recomendaciones del análisis de suficiencia contenido en el Expediente Municipal, donde se observa lo siguiente:

“5.1 RECOMENDACIONES DEL ANALISIS DE SUFICIENCIA.

*5.13. COMPONENTE URBANO. Recomendaciones del análisis de suficiencia.
PLAN DE SERVICIOS PUBLICOS – NORMATIVIDAD.*

Incorporar en el proceso de revisión y ajuste del POT, el proyecto del embalse del Acueducto Metropolitano de Bucaramanga, por constituir determinante de ordenamiento territorial y norma de superior jerarquía en sus propios ámbitos de competencia, en términos del Artículo 10º de la Ley 388 de 1997

Incluir la localización de las infraestructuras primarias para la provisión de servicios públicos domiciliarios, así mismo la definición de las directrices de ordenamiento para sus áreas de influencia (usos), de acuerdo con las disposiciones establecidas en el Decreto 3600 de 2007, Art. 4 literal 4. “Áreas del sistema de Servicios Públicos”, referidas al manejo, tratamiento y/o disposición final de residuos sólidos o líquidos, tales como rellenos sanitarios, estaciones de transferencia, plantas incineradoras de residuos, plantas de tratamiento de aguas residuales, y/o

Demanda Nulidad

Demandante: Electrificadora de Santander- ESSA

Demandado: Alcaldía de Bucaramanga

Página **20** de **79**

estaciones de bombeo necesarias para resolver los requerimientos propios de uno o varios municipios y que se definan de conformidad con la normativa vigente. Actualizar los proyectos para el abastecimiento y tratamiento de agua potable, con base en la información oficial, e incluir componentes del sistema de acueducto.

Se recomienda consultar las proyecciones previstas por EMPAS entre 2008 – 2015, en relación a los planes de reposición de redes en barrios de la ciudad, expansión de infraestructuras, la construcción de los sistemas de tratamiento de aguas residuales: del Norte, La Marino y Sistema de Río de Oro-Girón, y el Plan de saneamiento y manejo de vertimientos. (Resoluciones N° 1433 de 2004 MAVDT).

Actualizar los proyectos del sistema de Alcantarillado Sanitario y Pluvial, con base en la información oficial e incluir componentes del servicio.

Incluir las normas relacionadas con el aislamiento a líneas eléctricas de alta tensión. (Ver Resolución Nacional 180466 de abril 02 de 2007 expedida por el Ministerio de Minas y Energía, anexo general).

Se recomienda dar aplicación al artículo 567 del POT, sobre la remoción de postes de redes de transmisión eléctrica y telefónica, que a la fecha se encuentren obstruyendo los andenes, impidiendo el acceso a la población con discapacidad, a fin de que las empresas que prestan estos servicios se obliguen a subterranizar las redes (art. 567 y ley 142 de 1994).

Se recomienda en la revisión del POT, remitirse al Decreto 564 de 2006 o la norma que la modifique o sustituya, a través de la cual se establecen las modalidades para otorgar licencias a las empresas de servicios públicos, con la finalidad de intervenir en el espacio público para la construcción, reparación, sustitución, modificación y/o ampliación de instalaciones y redes para la provisión de servicios públicos domiciliarios y de telecomunicaciones.

Estas autorizaciones deben obedecer a un estudio de factibilidad técnica, ambiental y de impacto urbano de las obras propuestas, así como de la coherencia de las obras con los Planes de Ordenamiento Territorial y los instrumentos que los desarrollen”

Como puede observarse, las recomendaciones tienen relación únicamente con la remoción de postes que impiden el acceso a la población con discapacidad, no se realiza un análisis sobre el impacto de la medida de soterración cómo tampoco cuál es la importancia de dicha medida no solo para el Plan de Ordenamiento Territorial sino también para el Plan de Desarrollo Municipal. Como se señalará más adelante, estas situaciones ponen en evidencia que la medida de soterración carece de un análisis técnico que soporte la adopción de una medida tan rigurosa como la introducida con las normas objeto de la presente demanda.

OCTAVO: En virtud de lo anterior, la Alcaldía Municipal realizó la elaboración de una propuesta para un nuevo Plan de Ordenamiento Territorial, la cual presentó al Concejo Municipal, a través del Proyecto de Acuerdo No 003 del 19 de febrero 2014.

NOVENO: Una de las propuestas contenidas en el Proyecto de Acuerdo hacía relación a la soterración de las redes de energía, pero a diferencia de la soterración contenida en el Acuerdo 034, en esta oportunidad no solo se hacía referencia a estratos 4, 5 y 6, sino a todos; no se hacía aplicable la medida frente a proyectos nuevos sino frente a todos los proyectos en expansión o ampliación; y adicional a ello, se imponía la medida a todos los sectores sin importar si era comercial, industrial o urbano. En otras palabras lo que buscaba la medida era soterrar todas las redes nuevas y existentes ubicadas en el perímetro urbano así como en las áreas suburbanas y parcelaciones rurales del Municipio.

DÉCIMO: Una vez se realizó la presentación de la propuesta por parte de la Alcaldía al Concejo Municipal, ESSA manifestó su oposición respecto de la exigencia de soterrar las redes de energía eléctrica en las condiciones establecidas en el Proyecto de Acuerdo, **pues ello implicaría un alto costo no solo para la empresa sino también para los usuarios**, de ahí que en su consideración tal propuesta era inviable. Así quedó plasmado en reunión el 5 de junio de 2013 realizada con la administración municipal.

Es importante señalar que en los documentos denominados “Participación y Concertación” (documento N° 14 de 14) elaborados por el municipio, solo se hace referencia a esta reunión y no a las realizadas con posterioridad, como tampoco se hace referencia, a las propuestas presentadas por ESSA y a las consideraciones de inviabilidad técnicas y económicas de la misma. De manera sesgada el documento indica en el aparte de “sugerencias e inquietudes”:

“1. Inquietudes sobre la propuesta del POT sobre el tema de redes de servicio subterráneas, en especial redes eléctricas.

2. Las empresas no plantean propuestas sobre el tema”

DÉCIMO PRIMERO: Posteriormente, el 17 de marzo de 2014, ESSA participó en sesión de la Comisión Segunda del Concejo, sin que se tocara de fondo el tema relacionado con la soterración de redes de energía. De acuerdo con la lectura de las actas que dan cuenta de los debates dados en la Comisión Segunda y en la Sesión Plena del Concejo, puede observarse que no se realizó un análisis de la medida, de sus impactos y sus riesgos, e inclusive se evidencia que la inclusión de los estratos 1, 2 y 3 en la medida de soterración, aparentemente atiende a una

recomendación realizada en el cabildo abierto, frente al cual nuevamente se reitera, la medida carece de motivación alguna. De allí que exista una contradicción entre los numerales 2 y 6 en el artículo 42 del Acuerdo 011 de 2014, como se indicará más adelante.

DÉCIMO SEGUNDO: Nuevamente el 7 de abril de 2014, en reunión llevada a cabo en el despacho del Alcalde, se ratificó por parte de ESSA la imposibilidad técnica para la soterración de las redes de propiedad de la entidad, sin que para ello se obtuviera una respuesta de fondo a las inquietudes planteadas por la entidad.

Esta misma posición fue ratificada por ESSA en reunión celebrada el 10 de abril de 2014, y además se indicó que el cumplimiento de la exigencia que contempla el POT implicaría un costo elevado que debería ser asumido por los usuarios no solo del municipio de Bucaramanga, donde a junio de 2015, la empresa contaba con un número total de usuarios de 184.843, sino también de los demás municipios que conforman el Área de Distribución de Energía Eléctrica de la Zona Centro -ADD⁶ de la cual hacen parte Electrificadora de Santander S.A. E.S.P., Centrales Eléctricas del Norte de Santander S.A. E.S.P., Empresas Públicas de Medellín E.S.P., Empresa de Energía del Quindío S.A. E.S.P., Empresas de Energía de Pereira S.A. E.S.P., Central Hidroeléctrica de Caldas S.A. E.S.P. y Ruitoque S.A. E.S.P.

En estas condiciones, ello podría traducirse en un incremento en la tarifa, que no afectaría únicamente a los usuarios del municipio de Bucaramanga, sino también a los usuarios en los municipios de los departamentos de Caldas, Risaralda, Quindío, Antioquia y Santander.

Así mismo, la afectación no se reflejaría únicamente en el aumento de la tarifa sino también en los costos que cada usuario tendría que asumir para adecuar las acometidas existentes y las futuras así como los activos eléctricos que hacen parte de su propiedad, pues en los términos de la Ley 142 de 1994⁷, estos costos corresponde asumirlos al usuario, suscriptor y/o propietario.

⁶ El Ministerio de Minas y Energía expidió el Decreto 388 de 2007 que ordenó a la CREG conformar áreas de distribución y determinar los procedimientos aplicables para efectuar la asignación y distribución de recursos a que haya lugar entre los diferentes Operadores de Red. En un área de distribución, en este caso la Centro, todos los clientes pagan el mismo valor por los cargos de distribución, y los ingresos se redistribuyen mensualmente, de acuerdo con el cargo individual aprobado a cada empresa. Mediante la Resolución 180574 del 17 de abril 2012 se creó Área de Distribución Centro - ADD Centro

⁷ Artículo 135. De la propiedad de las conexiones domiciliarias. La propiedad de las redes, equipos y elementos que integran una acometida externa será de quien los hubiere pagado, si no fueren inmuebles por

CLIENTES-Municipio Bucaramanga			
SECTORES	15-jun		
	Urbanos	Rurales	Total
Estrato 1	23,615	1,040	24,655
Estrato 2	29,420	1,776	31,196
Estrato 3	36,710	120	36,830
Estrato 4	48,943	63	49,006
Estrato 5	4,746	1	4,747
Estrato 6	7,672	1	7,673
Residencial.	151,106	3,001	154,107
Comercial.	26,848	153	27,001
Industrial.	3,219	62	3,281
Oficial.	418	36	454
TOTAL	181,591	3,252	184,843

Imagen N°1

Esta medida igualmente impactaría el 100% de la población perteneciente a los 87 municipios de Santander, dos de Bolívar, dos del sur del Cesar y uno de Norte de Santander donde ESSA presta el servicio de energía.

adhesión. Pero ello no exime al suscriptor o usuario de las obligaciones resultantes del contrato y que se refieran a esos bienes.

Sin perjuicio de las labores propias de mantenimiento o reposición que sean necesarias para garantizar el servicio, las empresas no podrán disponer de las conexiones cuando fueren de propiedad de los suscriptores o usuarios, sin el consentimiento de ellos.

Lo aquí dispuesto no impide que se apliquen los procedimientos para imponer a los propietarios las servidumbres o la expropiación, en los casos y condiciones previstos en la ley.

FACTURAS-ESSA	
SECTORES	15-jun
Estrato 1	158,913
Estrato 2	256,205
Estrato 3	132,342
Estrato 4	75,202
Estrato 5	10,957
Estrato 6	8,725
Residencial.	642,344
Comercial.	61,797
Industrial.	8,877
Oficial.	5,605
TOTAL	718,623

Imagen N°2

El cálculo de los costos que se trasladarían a los usuarios, encuentra respaldo en la comunicación remitida por ESSA a la Alcaldía de Bucaramanga el 25 de enero de 2015, de acuerdo con los estudios adelantados por la entidad, a la que se hará referencia en los hechos subsiguientes y que se aporta con el presente escrito, de cuyo texto resaltamos lo siguiente:

2.1 Costos en acometidas

Según el RETIE, la acometida, que es de propiedad particular del cliente se define como: "Derivación de la red local del servicio respectivo, que llega hasta el registro de corte del inmueble. En edificios de propiedad horizontal o condominios, la acometida llega hasta el registro de corte general".

Por tanto, para efectos del cumplimiento del Acuerdo, cada uno de los 148.416 clientes (a diciembre de 2014) del servicio de energía registrados en el municipio de Bucaramanga, en la eventualidad que las redes de ESSA se adecuen de manera soterrada, deben por su propia cuenta realizar cualquiera de las dos inversiones siguientes, según corresponda, para su conexión nuevamente al servicio, sin tener en cuenta las afectaciones por ausencia de energía en sus actividades, además del impacto urbano por adecuación de fachadas, andenes y vías:

2.1.1 Acometida por baja tensión

El soterrar una acometida promedio en baja tensión de 20 m de longitud por parte del usuario o tercero interesado asciende a un valor aproximado entre 2 y 2.5 millones de pesos, que cubre los costos civiles y eléctricos los cuales pueden variar según la longitud final del trazado y los materiales de fachada y andenes.

2.1.2 Acometida por media tensión

Esto aplica para los edificios de propiedad horizontal o condominios que tiene conexión directa a la red de media tensión de ESSA y que como en muchos de los casos en la ciudad, tienen transformador de su propiedad instalado en poste. Para estos usuarios, el monto puede oscilar entre los 6 y 9 millones de pesos sin incluir las adecuaciones de obras civiles y el cambio de transformador.

El impacto del soterrado de las acometidas que no están a cargo de ESSA sino de los clientes a su cuenta y riesgo, podría ocasionar situaciones de orden social ya que todos los usuarios no tendrían la capacidad económica de asumir los costos correspondientes.

2.2 Incrementos vía tarifa

Según se mencionó anteriormente, si la CREG accede reconocer a ESSA el mayor valor de los activos, se espera que los cargos máximos de distribución por niveles de tensión se incrementen hasta en un 36% en clientes conectados en el nivel de tensión 1.

Como consecuencia del aumento del componente de distribución que a su vez hace parte de la tarifa regulada del servicio de energía eléctrica, se estima un incremento del 12.34% en la tarifa del usuario final conectado al nivel de tensión 1, lo anterior si los costos se asumieran solamente por los usuarios de ESSA.

Cabe aclarar que el incremento tarifario no sólo será cubierto por los usuarios del municipio de Bucaramanga, sino que por aplicación del esquema tarifario vigente en Colombia, se trasladaría a todos los usuarios ubicados dentro del Área de distribución Centro a la cual pertenece ESSA junto a Empresas Públicas de Medellín E.S.P., Central Hidroeléctrica de Caldas S.A. E.S.P., Empresa de Energía de Pereira S.A. E.S.P., empresa de Energía del Quindío S.A. E.S.P., Ruitoque S.A. E.S.P. y Centrales Eléctricas del Norte de Santander S.A. E.S.P., sin versen beneficiados de ninguna manera por las medidas adoptadas.

Ante este panorama es probable que diferentes municipios de los departamentos de influencia de los operadores de red mencionados, soliciten el soterramiento de las redes eléctricas, ocasionando un efecto de incremento significativo de las tarifas para todos los usuarios finales que estos atienden.

Un incremento tarifario de las magnitudes mostradas, impediría un crecimiento sostenido de la economía de la región por cuanto se aumentarían los costos de producción, yendo en contravía con las políticas que el gobierno nacional realiza para disminuirlos y su búsqueda de reducción eficiente de los costos de la energía eléctrica.

Como consecuencia de lo anterior, se presentaría un desequilibrio desmedido entre subsidios y contribuciones, a cargo del presupuesto nacional, quien se encarga de asumir los diferenciales entre estos dos conceptos. Al respecto, ESSA informa lo siguiente:

“El aumento en los diferenciales entre subsidios y contribuciones, a cargo del presupuesto nacional, se vería afectado por el incremento tarifario asociado al cambio de las redes. El déficit de la nación con ESSA se incrementaría en un

64%, lo anterior basados en los datos del año 2014 y la proyección de los mismos con cargos subterráneos así:

Descripción	Subsidios Otorgados	Contribuciones Facturadas	Deficit a Favor de ESSA
Balance Año 2014 (Cargos aéreos)	-92,474,358,477	49,966,962,895	-42,507,395,582
Proyección Balance (cargos Soterrados)	-137,545,153,316	67,978,128,902	-69,567,024,414

El comportamiento de giros del estado a ESSA durante el año 2014 fue de \$38.542 millones, lo que significaría un ajuste para la nación en el presupuesto del Fondo de Solidaridad para Subsidios y Redistribución de Ingresos (FSSRI) por valor de \$27.059 millones para cubrir el déficit de la empresa.”

DÉCIMO TERCERO: El 21 de mayo de 2014 se sancionó el Acuerdo 011, por medio del cual “se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial de segunda generación del Municipio de Bucaramanga 2014-2027”, sin que para ello se hubieran tenido en cuenta las consideraciones que de manera reiterada había expuesto ESSA, entidad a la cual va dirigida la medida como prestador del servicio de energía en el municipio de Bucaramanga.

DÉCIMO CUARTO: Para medir los impactos del Acuerdo 011 de 2014, ESSA contrató los servicios de la empresa Consultoría y Diseños Ltda –CONDI-, quien presentó su informe final el 1 de septiembre de 2014, dentro del cual se destaca el comparativo de costos realizado entre los activos aéreos y subterráneos, evidenciando, como se dio a conocer a la Alcaldía de Bucaramanga, que la medida implica un costo desmedido frente al cual no existió análisis alguno por parte de la administración municipal. Al respecto, el citado informe señala lo siguiente:

Comparativo de Costos:

Activos	Metodología UC's CREG 097/08 (Millones de \$)	Según precios de referencia de mercado (Millones de \$)
Aéreos	\$ 94.461	\$ 122.799
Subterráneos	\$ 597.647	\$ 1.221.257
Relación	1 a 6,33	1 a 9,95

• Solo se tienen en cuenta redes niveles 1, 2 y 3 que alimentan el casco urbano de Bucaramanga

- *No se tiene en cuenta el impacto en las actividades del AOM, DNA, compensaciones, servidumbres, equipos de medida, protecciones y desmonte de infraestructura actual.*

Como puede evidenciarse, el comparativo no incluye el análisis e impacto de la medida de soterración en el sector rural, tampoco tiene en cuenta las actividades de Administración, Operación y Mantenimiento – AOM-, Demanda No Atendida – DNA-, servidumbres requeridas para la soterración, equipos de medidas, protecciones, desmonte de la infraestructura actual, así como la evidente pérdida del valor por los remanentes que ya no serían utilizados.

Las conclusiones del informe técnico, indican lo siguiente:

“9. CONCLUSIONES

*En conclusión, con el presente documento se logran evidenciar las razones por las cuales se hace improcedente la realización de la soterración de las redes eléctricas tal y como lo pretende el POT, lo cual no significa que debe radicalizarse las posición de ESSA, **sino que deben mantenerse los procesos tal y como lo establecen las normas de mayor jerarquía donde las redes se soterrizaran en las zonas de expansión y en zonas actuales del perímetro urbano o donde se haga estrictamente necesario por razones técnicas; tal y como lo establece la normatividad, con su reglamentación gradual para lo cual la electrificadora ha implementado acciones en la medida que las políticas planteadas sean viables técnica y financieramente.***

*De igual modo debe manifestarse que ninguna de las partes de la cadena, Estado, empresa y usuario, tendrá beneficio alguno con esta medida ya que el impacto económico afectara a todos en cuanto a subsidios, inversión no contemplada y aumento de tarifas respectivamente. **Dentro del componente económico se resalta que ESSA solo tiene cargos aprobados para los activos aéreos por ende habría que solicitar aprobación de cargos aéreos y posteriormente basados en el artículo 126 de la ley 142 de 1994 se podría solicitar a la CREG el reconocimiento de la inversión. Independiente de la gestión a realizar, la empresa deberá incrementar su nivel de endeudamiento para realizar esta inversión la cual se encuentra alrededor de 1.221 billones de pesos, además que se debe justificar ante el ente regulador el incremento tan abrupto del valor de los activos sin que para ello se hayan atendido expansiones y por ende nuevos usuarios del servicio como misiva nacional.***

La soterración de redes en sectores selectivos, viola los principios de equidad y solidaridad, dado que esto conduce a un costo elevado que deberá ser pagado por la totalidad de la población de usuarios del departamento de Santander, de manera que el costo social de estas obras es elevado y la asignación de recursos se torna ineficiente.

Finalmente debe incluirse el costo político que tendría dicha medida ya que la opinión pública sería muy estricta en su concepción de la misma, y más aun teniendo en cuenta que tanto la Gobernación de Santander como la Alcaldía de Bucaramanga son accionistas lo que podría leerse como una decisión autobeneficiaria por recaudo de tarifa lo cual sería lapidario para las administraciones territoriales". (Negritas fuera de texto)

DÉCIMO QUINTO: ESSA, soportado bajo la resolución CREG 097 de 2008, realizó la estimación a marzo de 2015 de los costos globales que implicaría la soterración de redes de energía eléctrica en los niveles de tensión 1, 2 y 3 en el municipio de Bucaramanga, llegando a la siguiente conclusión:

DESCRIPCIÓN ACTIVOS ELECTRICOS AÉREOS EXISTENTES EN BUCARAMANGA PARA LOS NIVELES DE TENSIÓN 1, 2 Y 3	ESTIMACIÓN
VALOR TOTAL unidades constructivas aéreas Nivel 2	34.501.059.750
VALOR TOTAL de equipos de líneas N2	3.593.579.848
VALOR TOTAL unidades constructivas aéreas Nivel 3	5.728.605.574
VALOR TOTAL de equipos de líneas N3	330.692.173
VALOR TOTAL según CREG 097 para Transformadores	28.140.150.933
VALOR TOTAL - CREG 097 - de redes aéreas N1	56.214.545.496
TOTAL	\$ 128.508.633.774,44

El cuadro anterior muestra el valor aproximado (según unidades constructivas) de los activos eléctricos aéreos existentes (en los niveles de tensión 1, 2 y 3) en la actualidad en el área de Bucaramanga.

DESCRIPCIÓN ACTIVOS ELECTRICOS SUBTERRÁNEOS PROYECTADOS EN BUCARAMANGA PARA LOS NIVELES DE TENSIÓN 1, 2 Y 3	ESTIMACIÓN
VALOR TOTAL por UC's de activos eléctricos subterráneos Nivel 2	107.908.375.378
VALOR TOTAL por UC's de activos eléctricos de canalización urbana Nivel 2	337.225.400.687
VALOR TOTAL por UC's de activos eléctricos de líneas subterráneas Nivel 3	17.236.626.474
VALOR TOTAL por UC's de activos eléctricos de canalización Nivel 3	49.001.163.171
VALOR TOTAL según CREG 097 para Transformadores	154.378.871.050
VALOR TOTAL - CREG 097 - de redes Subterráneas N1	603.751.901.317
TOTAL	\$ 1.269.502.338.076,69

El cuadro anterior muestra el valor aproximado que conllevaría soterrar los activos eléctricos existentes (en los niveles de tensión 1, 2 y 3) en el área de Bucaramanga.

- Unidad constructiva (UC): Conjunto de elementos que conforman una unidad típica de un sistema eléctrico, destinada a la conexión de otros elementos de una red, al transporte o a la transformación de la energía eléctrica, o a la supervisión o al control de la operación de activos de los Sistemas de transmisión regional (STR) o

Sistema de distribución local (SDL) y relacionados en el CAPÍTULO 5 de la resolución CREG 097 de 2008.

- Niveles de Tensión: Los sistemas de Transmisión Regional y/o Distribución Local se clasifican por niveles, en función de la tensión nominal de operación, según la siguiente definición:
Nivel 3: Sistemas con tensión nominal mayor o igual a 30 kV y menor de 57,5 kV.
Nivel 2: Sistemas con tensión nominal mayor o igual a 1 kV y menor de 30 kV.
Nivel 1: Sistemas con tensión nominal menor a 1 kV.

Del comparativo de costos, puede observarse que es desmedida la inversión que debería realizar ESSA y que sería en últimas asumida por los usuarios del servicio. Además respecto de esta estimación realizada debe considerarse lo siguiente:

- No se consideran costos del desmonte de la infraestructura actualmente instalada en Bucaramanga.
- Los costos estimados se establecieron soportados en Unidades constructivas descritas en la regulación, específicamente en el capítulo quinto de la Resolución CREG 097 de 2008.
- Para estimar el valor de los equipos actualmente instalados en Bucaramanga en las redes eléctricas de los niveles 2 y 3 (media tensión), se tomó como el 10% del total de los equipos instalados en el área de influencia de ESSA y que fueron reportados a la CREG en cada uno de esos niveles de tensión.
- No se consideró el costo de los equipos para líneas subterráneas a la hora de estimar el costo de soterrar las líneas en los niveles de tensión 2 y 3.
- Todos los cálculos estimados para el costo de transformadores, se realizaron teniendo en cuenta sólo los transformadores propiedad de ESSA instalados en Bucaramanga. Los transformadores existentes en Bucaramanga que son propiedad de particulares, no se tuvieron en cuenta en esta estimación.
- Para el cálculo estimado de redes de Baja tensión (nivel 1), se estableció como promedio un total de 420m de conductor por transformador instalado en Bucaramanga indistintamente de la capacidad de los mismos.
- Para el cálculo estimado de redes de baja tensión (Nivel 1) No se consideró el cálculo de las acometidas eléctricas a las viviendas desde la red principal de Baja tensión (BT) ni las obras civiles asociadas.
- Para hacer una estimación más cercana de los costos de construcción, en los activos eléctricos de Unidades constructivas se tuvo en cuenta un factor por encima de 30% al estipulado en la CREG 097 de 2008 y para los costos de obras civiles se tuvo en cuenta presupuesto detallado para hacer la comparación.
- Para la estimación de las canalizaciones (obras civiles), la excavación se asumió de 1mx1m para ductos de 4" y de 6" y para ductos de 3" se asumió de 0.8mx1m. (todos los ductos a enterrar se asumieron instalados de forma lineal en la canalización).

- Para la estimación de obras civiles No se consideraron la reposición de adoquines, andenes, antejardines, pavimentos y demás obras de reposición especiales asociadas a la intervención para las canalizaciones.
- Para la estimación de los costos de obras civiles de canalizaciones No se consideraron Circuitos sobrepuestos de ninguna clase.
- Para la estimación de costos de obras civiles No se consideraron costos asociados al pago de pólizas de garantías.
- Para la estimación No se consideraron costos de AIU (administración, imprevistos y utilidades)".

Pero el incremento de costos no se vería reflejado únicamente en la inversión que implicaría el cambio en la infraestructura, evidentemente la Administración, Operación y Mantenimiento –AOM- se vería afectada en igual medida de la siguiente forma:

“Anexo cuadro comparativo tomando como base 100 mts de red aérea y subterránea, analizando el AOM en cada uno de ellos.

<i>CUADRO COMPARATIVO AOM - COMPONENTE MANTENIMIENTO</i>			
<i>COMPONENTE</i>	<i>RED AEREA</i>	<i>RED SUBTERRANEA</i>	<i>% Aumento (+) Disminuye (-) Costo Mtto Red Subterránea</i>
<i>MANO DE OBRA</i>	<i>\$419,121</i>	<i>\$1,213,570</i>	<i>190%</i>
<i>MATERIAL</i>	<i>\$1,946,831</i>	<i>\$21,102,060</i>	<i>984%</i>
<i>TOTAL</i>	<i>\$2,365,952</i>	<i>\$22,315,630</i>	<i>843%</i>
<i>NOTA: Se toma como base de análisis el mantenimiento en 100 metros de red aérea y subterránea</i>			

Como se observa desarrollar el AOM en redes subterráneas comparado con las redes aéreas se incrementa en un 843% incluyendo Mano de obra, equipos y materiales.

DÉCIMO SEXTO: El 26 de noviembre de 2014, se realizó una reunión con el Alcalde del municipio de Bucaramanga, el Gerente General de ESSA, el Presidente de la Junta Directiva de ESSA y otros profesionales, y en ella se reiteró la inviabilidad del cumplimiento en relación con la exigencia de soterración, con fundamento en las razones técnicas debidamente sustentadas, tal y como se relacionó en hechos anteriores, y con fundamento en ella se solicitó la modificación excepcional de la norma urbanística.

DÉCIMO SÉPTIMO: El 1 de diciembre de 2014, se expusieron nuevamente por parte de funcionarios de ESSA al Secretario de Planeación Municipal, los resultados de los estudios realizados por el consultor y se reiteró la solicitud de modificar excepcionalmente el POT.

Como resultado de la reunión, el Secretario de Planeación, propuso celebrar un convenio entre las partes donde se establecieran los lineamientos aplicables en proyectos previamente identificados por el municipio, evitando los impactos negativos señalados por ESSA. Sin embargo, analizada dicha propuesta, ESSA advirtió la inviabilidad de la celebración del convenio desde el punto de vista jurídico, al considerar que el mismo no podía desconocer lo establecido en el POT, siendo viable por tanto la revisión excepcional en términos de la ley y la posterior modificación por parte del Concejo Municipal, como entidad competente.

DÉCIMO OCTAVO: El 7 de enero de 2015, nuevamente se realizó una reunión entre el Municipio de Bucaramanga y la Gerencia General de ESSA, donde se convino presentar de manera formal la solicitud de revisión excepcional del POT.

DÉCIMO NOVENO: El 23 de enero de 2015, en reunión sostenida con el municipio de Bucaramanga, ESSA reiteró la imposibilidad de realizar la soterración de las redes eléctricas de distribución en las condiciones propuestas en el Acuerdo 011, y dio a conocer nuevamente la necesidad de llevar a cabo la modificación excepcional de la norma urbanística. El municipio por su parte, propuso que la modificación se llevara a cabo en la primera revisión al POT. Sin embargo ESSA estimó que no era conveniente esperar hasta esa fecha, siendo necesario y pertinente acudir al mecanismo de revisión excepcional.

VIGÉSIMO: Mediante comunicación del 26 de enero de 2015 identificado con radicado interno ESSA-01461-BGA, se remitió al municipio de Bucaramanga, solicitud de modificación excepcional del Plan de Ordenamiento Territorial, en la cual de manera clara se explicaron las razones por las cuales se presentaba la inviabilidad técnica respecto de las exigencias de soterrar las redes, expuestas de manera reiterada desde el año 2013.

Los principales argumentos para la solicitud de modificación excepcional de la norma urbanística⁸, se concretaron en los siguientes términos:

⁸ La solicitud se realizó al Alcalde Municipal, teniendo en cuenta que radica en la administración municipal el inicio de dicha modificación, siempre que su solicitud se encuentre soportada técnicamente los motivos que dan lugar a ella. Este mecanismo halla sustento jurídico en las leyes 507/99 y 902/04 y los decretos 2079/04 y 4002/04.

- ✓ Construir las redes eléctricas que alimentan el casco urbano del municipio de Bucaramanga de forma soterrada, representa 10 veces el costo de las redes aéreas, lo que equivaldría a una inversión de 1.2 billones de pesos.
- ✓ Las anteriores cifras no incluyen costos derivados de AOM, DNA y compensaciones establecidas en la regulación por calidad y continuidad del servicio. Situación que implicaría que el costo señalado anteriormente, el cual es aproximado, aumentara de manera considerable.
- ✓ La estructura tarifaria para la prestación del servicio de energía, en el esquema de distribución, se encuentra regulado por la CREG, entidad que eventualmente podría negarse a reconocerle a ESSA todas las inversiones que tendría que hacer para la soterración de redes de energía. Esta situación implicaría un incremento en la tarifa o un eventual detrimento patrimonial para la entidad, toda vez que para que se ajuste la tarifa se debe acreditar que la soterración de redes atiende a factores como cobertura de nuevos servicios, mejoramiento de la calidad, confiabilidad y seguridad del sistema eléctrico. Aspectos que con la soterración de redes de energía no necesariamente se cumplen.
- ✓ El POT al exigir la soterración de redes pone en alto riesgo la ejecución y viabilidad financiera de ESSA.

VIGÉSIMO PRIMERO: Mediante oficio del 13 de abril de 2015 identificado con el radicado de ESSA REC-07858-BGA, el doctor Mauricio Mejía Abello, Secretario de Planeación de Bucaramanga, dio respuesta a la solicitud de modificación excepcional de la norma urbanística propuesta por la Electrificadora, reiterando para ello las respuestas dadas con fecha del 11 y 19 de marzo de 2015, de las cuales se destaca respecto de la solicitud de revisión excepcional lo siguiente:

“En virtud de lo anterior, las empresas prestadoras de servicios públicos o de particulares, deben presentar el programa de soterración a más tardar el 30 de septiembre de 2015 a la Secretaria de Planeación, y deben ejecutar en un cien por ciento (100%) antes del 31 de diciembre de 2020, los programas de soterración de todas las redes existentes y nuevas en zonas urbanas clasificadas como estratos socioeconómicos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 y en las vías arterias urbanas de la ciudad, si ustedes tienen consideraciones técnicas que soporten la imposibilidad de realizar esta soterración en el plazo expuesto, deben presentarlos junto con el programa para evaluar alternativas. Ahora bien, es importante recalcar que esta obligación estaba inserta en el Acuerdo 034 de 2000 y desde ese año hasta la fecha no se adelantó por parte de la Empresa de Servicio de Energía ninguna acción por la mejora de las redes en beneficio de nuestra ciudad”.

Sin embargo, tal como se indicó en hechos anteriores y se precisará más adelante, las disposiciones relativas a la soterración de redes de energía en el Acuerdo 034 difieren de manera sustancial a las señaladas en el Acuerdo 011 de 2014, hecho al que además debe agregarse que en ningún momento existió concertación tal y como lo establecía el POT anterior para la definición y aplicación de esta medida.

VIGÉSIMO SEGUNDO: De otro lado, el 11 de agosto de 2014, la Secretaría de Planeación de Bucaramanga con fundamento en el artículo 102 de la Ley 388 de 1997 y esgrimando su atribución legal como autoridad encargada de la interpretación de las normas urbanísticas, expidió la Circular 007 de 2014 con el objetivo de determinar los criterios de aplicación de algunas normas urbanísticas contenidas en el Plan de Ordenamiento Territorial.

En este acto, se regulan algunos aspectos relacionados con las redes eléctricas, en especial con las redes provisionales de obras, la soterración de todas las redes sin importar el estrato socioeconómico de la vivienda y su nivel de tensión, y los transformadores y subestaciones subterráneas.

Para justificar la expedición del Circular, la Secretaría de Planeación señaló lo siguiente:

“De conformidad con lo establecido en los artículo 41 y 42 del POT y en la medida que se presenta una contradicción entre el contenido de los numerales 2 y 6 del artículo 42 y ausencia de norma específica sobre las provisionales de obra y las condiciones de las subestaciones, este despacho se permite precisar lo siguiente...”

Esta Circular inclusive pone de manifestó las contradicciones que se presentan en el artículo 42 del POT, pues mientras que en el literal b del numeral 1° indica que la soterración de las redes debe hacerse en todos los estratos, el numeral 6° del mismo artículo establece que para los estratos 1 y 2 pueden ser aéreas.

Así mismo se presenta una clara contradicción cuando se hace referencia a los niveles de tensión, pues mientras que en el numeral 1° se indica que se deben soterrar las redes de media y baja tensión, en el numeral 2° se indica que esta medida aplica para las redes de muy baja, baja y media tensión.

La Secretaría de Planeación pretende, a través de una circular subsanar dichas contradicciones omitiendo la explicación acerca del criterio de interpretación para

la selección de la norma que debe prevalecer, norma a aplicarse, dependencia que por lo demás actúa con una clara ausencia de competencia.

7. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

7.1 NORMAS VIOLADAS

El Concejo de Bucaramanga y la Secretaria de Planeación, al expedir los actos administrativos que se atacan a través del medio de control de nulidad, transgredieron las siguientes normas:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA

• **Artículo 6.**

Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

• **Artículo 121.**

Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.

• **Artículo 122.**

No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento, y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

(...)

• **Artículo 313.**

Corresponde a los concejos:

(...)

7. Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda.

• **Artículo 333.**

La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

• **Artículo 365.**

Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.

• **Artículo 367.**

La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos.

Los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación.

La ley determinará las entidades competentes para fijar las tarifas.

LEY 388 DE 1997, por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones.

• **Artículo 2.**

Principios. El ordenamiento del territorio se fundamenta en los siguientes principios:

(...)

3. La distribución equitativa de las cargas y los beneficios.

• **Artículo 3**

Función pública del urbanismo. El ordenamiento del territorio constituye en su conjunto una función pública, para el cumplimiento de los siguientes fines:

1. Posibilitar a los habitantes el acceso a las vías públicas, infraestructuras de transporte y demás espacios públicos, y su destinación al uso común, y hacer efectivos los derechos constitucionales de la vivienda y los servicios públicos domiciliarios.

2. Atender los procesos de cambio en el uso del suelo y adecuarlo en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función ecológica, buscando el desarrollo sostenible.

3. Propender por el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación del patrimonio cultural y natural.

(...)

• **Artículo 4.**

Participación democrática. En ejercicio de las diferentes actividades que conforman la acción urbanística, las administraciones municipales, distritales y metropolitanas deberán fomentar la concertación entre los intereses sociales, económicos y urbanísticos, mediante la participación de los pobladores y sus organizaciones.

Esta concertación tendrá por objeto asegurar la eficacia de las políticas públicas respecto de las necesidades y aspiraciones de los diversos sectores de la vida

económica y social relacionados con el ordenamiento del territorio municipal, teniendo en cuenta los principios señalados en el artículo 2 de la presente Ley.

La participación ciudadana podrá desarrollarse mediante el derecho de petición, la celebración de audiencias públicas, el ejercicio de la acción de cumplimiento, la intervención en la formulación, discusión y ejecución de los planes de ordenamiento y en los procesos de otorgamiento, modificación, suspensión o revocatoria de las licencias urbanísticas, en los términos establecidos en la ley y sus reglamentos.

• **Artículo 5.**

Concepto. El ordenamiento del territorio municipal y distrital comprende un conjunto de acciones político-administrativas y de planificación física concertadas, emprendidas por los municipios o distritos y áreas metropolitanas, en ejercicio de la función pública que les compete, dentro de los límites fijados por la Constitución y las leyes, en orden a disponer de instrumentos eficientes para orientar el desarrollo del territorio bajo su jurisdicción y regular la utilización, transformación y ocupación del espacio, de acuerdo con las estrategias de desarrollo socioeconómico y en armonía con el medio ambiente y las tradiciones históricas y culturales.

• **Artículo 10.**

Determinantes de los planes de ordenamiento territorial. En la elaboración y adopción de sus planes de ordenamiento territorial los municipios y distritos deberán tener en cuenta las siguientes determinantes, que constituyen normas de superior jerarquía, en sus propios ámbitos de competencia, de acuerdo con la Constitución y las leyes:

...

2. El señalamiento y localización de las infraestructuras básicas relativas a la red vial nacional y regional, puertos y aeropuertos, sistemas de abastecimiento de agua, saneamiento y suministro de energía, así como las directrices de ordenamientos para sus áreas de influencia.

• **Artículo 21.**

Armonía con el plan de desarrollo del municipio. El plan de ordenamiento territorial define a largo y mediano plazo un modelo de ocupación del territorio municipal y distrital, señalando su estructura básica y las acciones territoriales necesarias para su adecuada organización, el cual estará vigente mientras no sea modificado o sustituido. En tal sentido, en la definición de programas y proyectos de los planes de desarrollo de los municipios se tendrán en cuenta las definiciones de largo y mediano plazo de ocupación del territorio.

• **Artículo 24.**

Instancias de concertación y consulta. El alcalde distrital o municipal, a través de las oficinas de planeación o de la dependencia que haga sus veces, será responsable de coordinar la formulación oportuna del proyecto del plan de Ordenamiento Territorial, y de someterlo a consideración del Consejo de Gobierno.

En todo caso, antes de la presentación del proyecto de plan de ordenamiento territorial a consideración del concejo distrital o municipal, se surtirán los trámites de concertación interinstitucional y consulta ciudadana...

...

4. Durante el período de revisión del plan por la Corporación Autónoma Regional, o la autoridad ambiental correspondiente, la Junta Metropolitana y el Consejo Territorial de Planeación, la administración municipal o distrital solicitará opiniones a los gremios económicos y agremiaciones profesionales y realizará convocatorias públicas para la discusión del plan, incluyendo audiencias con las juntas administradoras locales, expondrá los documentos básicos del mismo en sitios accesibles a todos los interesados y recogerá las recomendaciones y observaciones formuladas por las distintas entidades gremiales, ecológicas, cívicas y comunitarias del municipio, debiendo proceder a su evaluación, de acuerdo con la factibilidad, conveniencia y concordancia con los objetivos del plan. Igualmente pondrán en marcha los mecanismos de participación comunal previstos en el artículo 22 de esta Ley.

Las administraciones municipales y distritales establecerán los mecanismos de publicidad y difusión del proyecto de plan de ordenamiento territorial que garanticen su conocimiento masivo, de acuerdo con las condiciones y recursos de cada entidad territorial.

Parágrafo.- La consulta democrática deberá garantizarse en todas las fases del plan de ordenamiento, incluyendo el diagnóstico, las bases para su formulación, el seguimiento y la evaluación.

LEY 142 DE 1994, por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.

• **Artículo 2.**

Intervención del Estado en los servicios públicos. El Estado intervendrá en los servicios públicos, conforme a las reglas de competencia de que trata esta Ley, en

el marco de lo dispuesto en los artículos 334, 336, y 365 a 370 de la Constitución Política, para los siguientes fines:

2.1. Garantizar la calidad del bien objeto del servicio público y su disposición final para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios.

2.2. Ampliación permanente de la cobertura mediante sistemas que compensen la insuficiencia de la capacidad de pago de los usuarios.

...

2.5. Prestación eficiente.

2.8. Mecanismos que garanticen a los usuarios el acceso a los servicios y su participación en la gestión y fiscalización de su prestación.

2.9. Establecer un régimen tarifario proporcional para los sectores de bajos ingresos de acuerdo con los preceptos de equidad y solidaridad.

● **Artículo 3.**

Instrumentos de la intervención estatal. Constituyen instrumentos para la intervención estatal en los servicios públicos todas las atribuciones y funciones asignadas a las entidades, autoridades y organismos de que trata esta Ley, especialmente las relativas a las siguientes materias:

3.1. Promoción y apoyo a personas que presten los servicios públicos.

3.2. Gestión y obtención de recursos para la prestación de servicios.

3.3. Regulación de la prestación de los servicios públicos teniendo en cuenta las características de cada región; fijación de metas de eficiencia, cobertura y calidad, evaluación de las mismas, y definición del régimen tarifario.

...

Todas las decisiones de las autoridades en materia de servicios públicos deben fundarse en los motivos que determina esta Ley; y los motivos que invoquen deben ser comprobables.

● **Artículo 5.**

Competencia de los municipios en cuanto a la prestación de los servicios públicos. Es competencia de los municipios en relación con los servicios públicos, que ejercerán en los términos de la ley, y de los reglamentos que con sujeción a ella expidan los concejos:

...

5.1. Asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, y telefonía pública básica conmutada, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio en los casos previstos en el artículo siguiente

• Artículo 26.

Permisos municipales. En cada municipio, quienes prestan servicios públicos estarán sujetos a las normas generales sobre la planeación urbana, la circulación y el tránsito, el uso del espacio público, y la seguridad y tranquilidad ciudadanas; y las autoridades pueden exigirles garantías adecuadas a los riesgos que creen.

Los municipios deben permitir la instalación permanente de redes destinadas a las actividades de empresas de servicios públicos, o a la provisión de los mismos bienes y servicios que estas proporcionan, en la parte subterráneo de las vías, puentes, ejidos, andenes y otros bienes de uso público. Las empresas serán, en todo caso, responsables por todos los daños y perjuicios que causen por la deficiente construcción u operación de sus redes.

Las autoridades municipales en ningún caso podrán negar o condicionar a las empresas de servicios públicos las licencias o permisos para cuya expedición fueren competentes conforme a la ley, por razones que hayan debido ser consideradas por otras autoridades competentes para el otorgamiento de permisos, licencias o concesiones, ni para favorecer monopolios o limitar la competencia.

• Artículo 87.

Criterios para definir el régimen tarifario. El régimen tarifario estará orientado por los criterios de eficiencia económica, neutralidad, solidaridad, redistribución, suficiencia financiera, simplicidad y transparencia.

...

87.1. Por eficiencia económica se entiende que el régimen de tarifas procurará que éstas se aproximen a lo que serían los precios de un mercado competitivo; que las fórmulas tarifarias deben tener en cuenta no solo los costos sino los aumentos de productividad esperados, y que éstos deben distribuirse entre la empresa y los usuarios, tal como ocurriría en un mercado competitivo; **y que las fórmulas tarifarias no pueden trasladar a los usuarios los costos de una gestión ineficiente,** ni permitir que las empresas se apropien de las utilidades provenientes de prácticas restrictivas de la competencia. En el caso de servicios públicos sujetos a fórmulas tarifarias, las tarifas deben reflejar siempre tanto el nivel y la estructura de los costos económicos de prestar el servicio, como la demanda por éste.

87.4. Por suficiencia financiera se entiende que las fórmulas de tarifas garantizarán la recuperación de los costos y gastos propios de operación, incluyendo la expansión, la reposición y el mantenimiento; permitirán remunerar el patrimonio de los accionistas en la misma forma en la que lo habría remunerado una empresa eficiente en un sector de riesgo comparable; y permitirán utilizar las tecnologías y sistemas administrativos que garanticen la mejor calidad, continuidad y seguridad a sus usuarios.

87.7. Los criterios de eficiencia y suficiencia financiera tendrán prioridad en la definición del régimen tarifario. **Si llegare a existir contradicción entre el criterio de eficiencia y el de suficiencia financiera, deberá tomarse en cuenta que, para una empresa eficiente, las tarifas económicamente eficientes se definirán tomando en cuenta la suficiencia financiera.**

...

• Artículo 90.

Elementos de las fórmulas de tarifas. Sin perjuicio de otras alternativas que puedan definir las comisiones de regulación, podrán incluirse los siguientes cargos:

90.1. Un cargo por unidad de consumo, que refleje siempre tanto el nivel y la estructura de los costos económicos que varíen con el nivel de consumo como la demanda por el servicio;

90.2. Un cargo fijo, que refleje los costos económicos involucrados en garantizar la disponibilidad permanente del servicio para el usuario, independientemente del nivel de uso.

Se considerarán como costos necesarios para garantizar la disponibilidad permanente del suministro aquellos denominados costos fijos de clientela, entre los cuales se incluyen los gastos adecuados de administración, facturación, medición y los demás servicios permanentes que, de acuerdo a definiciones que realicen las respectivas comisiones de regulación, son necesarios para garantizar que el usuario pueda disponer del servicio sin solución de continuidad y con eficiencia.

90.3. Un cargo por aportes de conexión el cual podrá cubrir los costos involucrados en la conexión del usuario al servicio. También podrá cobrarse cuando, por razones de suficiencia financiera, sea necesario acelerar la recuperación de las inversiones en infraestructura, siempre y cuando estas correspondan a un plan de expansión de costo mínimo. La fórmula podrá distribuir estos costos en alícuotas partes anuales.

El cobro de estos cargos en ningún caso podrá contradecir el principio de la eficiencia, ni trasladar al usuario los costos de una gestión ineficiente o extraer beneficios de posiciones dominantes o de monopolio.

Las comisiones de regulación siempre podrán diseñar y hacer públicas diversas opciones tarifarias que tomen en cuenta diseños óptimos de tarifas. Cualquier usuario podrá exigir la aplicación de una de estas opciones, si asume los costos de los equipos de medición necesarios.

• **Artículo 94.**

Tarifas y recuperación de pérdidas. **De acuerdo con los principios de eficiencia y suficiencia financiera, y dada la necesidad de lograr un adecuado equilibrio entre ellos, no se permitirán alzas destinadas a recuperar pérdidas patrimoniales. La recuperación patrimonial deberá hacerse, exclusivamente, con nuevos aportes de capital de los socios, o con cargo a las reservas de la empresa o a sus nuevas utilidades.**

• **Artículo 135.**

De la propiedad de las conexiones domiciliarias. La propiedad de las redes, equipos y elementos que integran una acometida externa será de quien los hubiere pagado, si no fueren inmuebles por adhesión. Pero ello no exime al suscriptor o usuario de las obligaciones resultantes del contrato y que se refieran a esos bienes.

Sin perjuicio de las labores propias de mantenimiento o reposición que sean necesarias para garantizar el servicio, las empresas no podrán disponer de las conexiones cuando fueren de propiedad de los suscriptores o usuarios, sin el consentimiento de ellos.

Lo aquí dispuesto no impide que se apliquen los procedimientos para imponer a los propietarios las servidumbres o la expropiación, en los casos y condiciones previstos en la ley.

Ley 143 de 1994, por la cual se establece el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional, se conceden unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones en materia energética.

• **Artículo 4.**

El Estado, en relación con el servicio de electricidad tendrá los siguientes objetivos en el cumplimiento de sus funciones:

- a) Abastecer la demanda de electricidad de la comunidad bajo criterios económicos y de viabilidad financiera, asegurando su cubrimiento en un marco de uso racional y eficiente de los diferentes recursos energéticos del país;
- b) Asegurar una operación eficiente, segura y confiable en las actividades del sector;
- c) Mantener y operar sus instalaciones preservando la integridad de las personas, de los bienes y del medio ambiente y manteniendo los niveles de calidad y seguridad establecidos.

Parágrafo. Si los diversos agentes económicos desean participar en las actividades de electricidad, deben sujetarse al cumplimiento de los anteriores objetivos.

• **Artículo 6.**

Las actividades relacionadas con el servicio de electricidad se registrarán por principios de eficiencia, calidad, continuidad, adaptabilidad, neutralidad, solidaridad y equidad.

El principio de eficiencia obliga a la correcta asignación y utilización de los recursos de tal forma que se garantice la prestación del servicio al menor costo económico.

...

Por solidaridad y redistribución del ingreso se entiende que al diseñar el régimen tarifario se tendrá en cuenta el establecimiento de unos factores para que los sectores de consumo de mayores ingresos ayuden a que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los consumos de electricidad que cubran sus necesidades básicas.

...

Por el principio de equidad el Estado propenderá por alcanzar una cobertura equilibrada y adecuada en los servicios de energía en las diferentes regiones y sectores del país, para garantizar la satisfacción de las necesidades básicas de toda la población.

• **Artículo 12.**

La planeación de la expansión del sistema interconectado nacional se realizará a corto y largo plazo, de tal manera que los planes para atender la demanda sean lo suficientemente flexibles para que se adapten a los cambios que determinen las condiciones técnicas, económicas, financieras y ambientales; que cumplan con los requerimientos de calidad, confiabilidad y seguridad determinados por el Ministerio de Minas y Energía; **que los proyectos propuestos sean técnica, ambiental y económicamente viables y que la demanda sea satisfecha atendiendo a criterios de uso eficiente de los recursos energéticos.**

• **Artículo 20.**

En relación con el sector energético la función de regulación por parte del Estado tendrá como objetivo básico asegurar una adecuada prestación del servicio mediante el aprovechamiento eficiente de los diferentes recursos energéticos, en beneficio del usuario en términos de calidad, oportunidad y costo del servicio. Para

el logro de este objetivo, promoverá la competencia, creará y preservará las condiciones que la hagan posible.

• **Artículo 39.**

Los cargos asociados con el acceso y uso de las redes del sistema interconectado nacional cubrirán, en condiciones óptimas de gestión, los costos de inversión de las redes de interconexión, transmisión y distribución, según los diferentes niveles de tensión, incluido el costo de oportunidad de capital, de administración, operación y mantenimiento, en condiciones adecuadas de calidad y confiabilidad y de desarrollo sostenible. Estos cargos tendrán en cuenta criterios de viabilidad financiera.

• **Artículo 44.**

El régimen tarifario para usuarios finales regulados de una misma empresa estará orientado por los criterios de **eficiencia económica, suficiencia financiera**, neutralidad, solidaridad y redistribución del ingreso, simplicidad y transparencia.

Por eficiencia económica se entiende que el régimen de tarifas procurará que éstas se **aproximen a lo que serían los precios de un mercado competitivo**, garantizándose una asignación eficiente de recursos en la economía, manteniendo a la vez el **principio de solidaridad y redistribución del ingreso mediante la estratificación de las tarifas**.

Por suficiencia financiera se entiende que las empresas eficientes **tendrán garantizada la recuperación de sus costos de inversión y sus gastos de administración, operación y mantenimiento**, con el valor de las ventas de electricidad y el monto de los subsidios que reciban en compensación por atender a usuarios residenciales de menores ingresos.

...

• **Artículo 45.**

Los costos de distribución que servirán de base para la definición de tarifas a los usuarios regulados del servicio de electricidad, por parte de la Comisión de Regulación de Energía y Gas **tendrán en cuenta empresas eficientes de referencia según áreas de distribución comparables**, teniendo en cuenta las características propias de la región, tomarán en cuenta los costos de inversión de las redes de distribución, incluido el costo de oportunidad de capital y los costos de administración, operación y mantenimiento por unidad de potencia máxima suministrada. Además, tendrán en cuenta niveles de pérdidas de energía y potencia característicos de empresas eficientes comparables

LEY 680 DE 2001, por la cual se reforman las Leyes 14 de 1991, 182 de 1995, 335 de 1996 y se dictan otras disposiciones en materia de Televisión

• **Artículo 13.**

Con el fin de facilitar la prestación del servicio público de televisión, las empresas o los propietarios de la infraestructura de los servicios públicos domiciliarios, deberán permitir el uso de su infraestructura correspondiente a postes y ductos siempre y cuando se tenga la disponibilidad correspondiente, sea técnicamente viable y exista previo acuerdo entre las partes sobre la contraprestación económica y condiciones de uso. La Comisión de Regulación de Telecomunicaciones o la Comisión de Regulación de Energía y Gas según el caso regulará la materia. Las Comisiones regulatorias en un término de tres meses definirán una metodología objetiva que determine el precio teniendo como, criterio fundamental el costo final del servicio al usuario.

El espacio público para la construcción de infraestructura se sujetará al Plan de Ordenamiento Territorial del respectivo municipio o distrito.

LEY 1450 DE 2011, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010 - 2014.

• **Artículo 57.**

Condiciones eficientes para el uso de infraestructura eléctrica para la provisión de servicios de telecomunicaciones. Con el objeto de que la Comisión de Regulación de Comunicaciones dé cumplimiento a lo establecido en el numeral 5 del artículo [22](#) de la Ley 1341 de 2009, específicamente en lo relacionado con el sector eléctrico, esta entidad deberá coordinar con la Comisión de Regulación de Energía y Gas la definición de las condiciones en las cuales podrá ser utilizada y/o remunerada la infraestructura y/o redes eléctricas, en la prestación de servicios de telecomunicaciones, bajo un esquema de costos eficientes

RESOLUCIÓN CREG 063 DE 2013. Por la cual se establecen las condiciones de calidad, operación y mantenimiento de la infraestructura del sector de energía eléctrica que deben observarse para la celebración y en la ejecución de los acuerdos de compartición de infraestructura eléctrica para la prestación de servicios de telecomunicaciones y de televisión

• **Artículo 2.**

Ámbito de aplicación. La presente resolución aplica a los prestadores del servicio público domiciliario de energía eléctrica que desarrollan las actividades de Transmisión y Distribución y que operen activos de uso susceptibles de ser compartidos para el despliegue de redes y la prestación de servicios de telecomunicaciones y de televisión, así como a los elementos que componen la infraestructura destinada al suministro del servicio de energía eléctrica susceptible

de ser compartida para el despliegue de redes y/o la prestación de servicios de telecomunicaciones y/o de televisión.

• **Artículo 4.**

Obligación de permitir el acceso y uso de la infraestructura eléctrica susceptible de compartición. El Proveedor de Infraestructura deberá permitir al Proveedor de Telecomunicaciones el acceso y uso a la Infraestructura Eléctrica cuando así sea solicitado, siempre y cuando tenga la disponibilidad correspondiente, sea técnicamente viable y no se degrade la calidad del servicio que el propietario de la infraestructura o red eléctrica presta. En consecuencia, el Proveedor de Infraestructura tiene el derecho y la correspondiente obligación de celebrar y ejecutar los acuerdos que se requieran para posibilitar la compartición de infraestructura eléctrica, según lo establecido en esta resolución.

Parágrafo. El Proveedor de Infraestructura sólo podrá negarse u oponerse a otorgar el acceso solicitado cuando demuestre fundada y detalladamente que existen restricciones técnicas y/o de disponibilidad que impiden dicho acceso. El Proveedor de Infraestructura podrá aceptar alternativas ofrecidas por el Proveedor de Telecomunicaciones frente a dichas restricciones para que el acceso se pueda producir. En todo caso, se deberá otorgar siempre el acceso respecto de aquella infraestructura contenida en la solicitud que no tenga restricciones técnicas y/o de disponibilidad. La negación injustificada de la solicitud de acceso dará lugar a las sanciones o acciones previstas en la Ley.

RESOLUCIÓN CRC 4245 DE 2013, por medio del cual se definen las condiciones de acceso, uso y remuneración para la utilización de la infraestructura del sector de energía eléctrica en la prestación de los servicios de telecomunicaciones y/o televisión, y se dictan otras disposiciones.

• **Artículo 2.**

Ámbito de aplicación. La presente resolución resulta aplicable a la utilización de elementos pertenecientes a la infraestructura destinada al suministro del servicio de energía eléctrica susceptible de ser compartida para el despliegue de redes y/o la prestación de servicios de telecomunicaciones y/o televisión, así como a cualquier persona natural o jurídica que tenga el control, la propiedad, la posesión, la tenencia, o que a cualquier título ejerza derechos sobre dichos bienes, quienes para los efectos de la presente resolución se consideran proveedores de infraestructura eléctrica.

También se aplica a los proveedores de redes y/o servicios de telecomunicaciones y a los operadores de televisión que requieren acceder y hacer uso de dicha infraestructura del sector eléctrico para la prestación de sus servicios.

Se consideran susceptibles de compartición para el despliegue de redes y la prestación de servicios de telecomunicaciones y/o de televisión, los postes, torres y canalizaciones (ductos y cámaras) de las redes de transmisión y distribución de energía eléctrica, y que para efectos de la presente resolución en adelante se denominarán infraestructura eléctrica.

• Artículo 4

Derecho al acceso y uso de la infraestructura eléctrica susceptible de compartición.

Todos los proveedores de redes y/o servicios de telecomunicaciones y los operadores de televisión tienen el derecho a solicitar y que se les otorgue el acceso y uso a la infraestructura eléctrica para el despliegue de redes y/o la prestación de servicios de telecomunicaciones y/o de televisión, de conformidad con las reglas previstas en la presente resolución,

Todas las personas naturales o jurídicas que tengan el control, la propiedad, la posesión, la tenencia, o que a cualquier título ejerzan derechos sobre la infraestructura de que trata la presente resolución, deben permitir el acceso y uso a los proveedores de redes y/o servicios de telecomunicaciones y a los operadores de televisión, cuando estos así lo soliciten para la prestación de sus servicios, salvo que acredite debidamente la falta de disponibilidad correspondiente, no sea técnicamente viable o se degrade la calidad del servicio de energía eléctrica.

En ningún caso, los sujetos mencionados en el inciso anterior podrán imponer a los proveedores de redes y/o servicios de telecomunicaciones y a los operadores de televisión, condiciones para el acceso y uso de distintas a las contempladas en la normatividad vigente, ni podrán exigir la financiación de las obras, equipos u otros elementos necesarios para adecuar la infraestructura eléctrica, sin perjuicio de que los proveedores de redes y/o servicios de telecomunicaciones o los operadores de televisión voluntariamente se ofrezcan a financiarlos.

...

Parágrafo 2°. Sólo podrá negarse u oponerse a otorgar el acceso solicitado cuando se demuestre fundada y detalladamente al proveedor de redes y/o servicios de telecomunicaciones o al operador de televisión que existen restricciones técnicas y/o de disponibilidad que impiden dicho acceso. El proveedor de redes y/o servicios de telecomunicaciones y el operador de televisión podrán presentar alternativas frente a dichas restricciones para que el acceso pueda producirse. En todo caso, se deberá otorgar siempre el acceso respecto de aquella infraestructura contenida en la solicitud que no presenta restricciones técnicas y/o de disponibilidad. La negación injustificada de la solicitud de acceso dará lugar a las sanciones o acciones previstas en la Ley.

7.2 CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Establece el artículo 162 del CPACA, que toda demanda deberá contener, entre otros aspectos, los fundamentos de derecho de las pretensiones, así como las normas violadas y el concepto de violación cuando se trate de la nulidad de actos administrativos.

Frente a los medios de control de nulidad, y nulidad y restablecimiento del derecho, señala el inciso segundo del artículo 137 del nuevo Código, que la nulidad procede cuando los actos hayan sido expedidos **“con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien lo profirió”**. Conceptos que han sido definidos por la jurisprudencia y la doctrina como las causales por las cuales se debe atacar un acto.

Partiendo de lo anterior, el concepto de violación en el presente caso se concreta en las causales de infracción de las normas en que debería fundarse el acto, la falta de competencia en dos aspectos puntuales, la expedición irregular del acto y la falsa motivación de los mismos.

A continuación, de manera esquemática se relacionan los cargos de violación frente a las normas que se demandan:

Disposiciones atacadas	Concepto de violación	Motivo del concepto
Frente a todas las normas objeto de demanda del Acuerdo 11 de 2014.	Expedición irregular del acto	Ausencia de concertación en el Plan de Ordenamiento Territorial
	Infracción de las normas en que debía fundarse el acto	Libertad de empresas y finalidad social de los servicios públicos.
		Violación a los principios de suficiencia financiera y eficiencia económica
		Ausencia de armonía con el Plan de Desarrollo Municipal

	Falsa motivación	Ausencia de violación al espacio público con infraestructura aérea.
Frente al artículo 41 del Acuerdo 11 de 2014	Infracción de las normas que debía fundarse el acto	Existencia de normas superiores sobre la compartición de redes eléctricas
	Falta de competencia	Imposibilidad de regular el uso de redes eléctricas para la prestación de un servicio público a través del POT
Frente al Numeral 1 de la Circular 007 de 2014	Falta de competencia	Falta de competencia de la Secretaría de Planeación Municipal para expedir normas de ordenamiento territorial so pretexto de ejercer su facultad interpretativa

7.2.1 CONCEPTO DE VIOLACIÓN FRENTE A LAS NORMAS OBJETO DE DEMANDA DEL ACUERDO 11 DE 2014

7.2.1.1 EXPEDICIÓN IRREGULAR DEL ACTO- AUSENCIA DE CONCERTACIÓN

El Consejo de Estado⁹, ha precisado que la expedición irregular o el vicio de forma del acto administrativo se configura cuando la decisión de la administración viola las normas que establecen el procedimiento para su formación o la manera como este debe presentarse. Sin embargo, también realiza un análisis de este concepto de violación, y señala que para establecer la existencia de un vicio, también es necesario verificar si la irregularidad tiene la vocación de incidir en el sentido de la decisión, de tal manera que si la irregularidad en el proceso logra afectarla por ser sustancial o trascendente, el acto administrativo será anulable, en caso contrario, es decir, cuando el defecto es intrascendente, no hay lugar a su anulación.

En el presente caso, podemos observar que el procedimiento para la formación acto administrativo contentivo del Plan de Ordenamiento Territorial se encuentra consagrado en la Ley 388 de 1997, herramienta que en los términos del artículo 5° comprende un conjunto de acciones político - administrativas y de planificación física **concertadas**, emprendidas por los municipios o distritos y áreas metropolitanas, en ejercicio de la función pública que les compete, dentro de los límites fijados por la Constitución y las leyes, en orden a disponer de instrumentos

⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA, Consejero ponente: MAURICIO TORRES CUERVO. Bogotá D.C., 27 de enero de 2011. Número de radicación: 11001-03-28-000-2010-00007-00, Actor: JAIME RAMÍREZ PLAZAS. Demandado: RECTOR DE LA UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA.

eficientes para orientar el desarrollo del territorio bajo su jurisdicción y regular la utilización, transformación y ocupación del espacio, de acuerdo con las estrategias de desarrollo socioeconómico y en armonía con el medio ambiente y las tradiciones históricas y culturales.

Ahora bien, para la implementación de este instrumento, contemplan los artículos 4 y 24 de la Ley 388 de 1997 la participación democrática a través de una fase de **concertación**, palabra que implica que para la expedición del plan mediante el cual un municipio se ordena territorialmente, se **requiere de la confluencia de las voluntades político administrativas, ambientales y ciudadanas que integran el Municipio**, dicho en otras palabras, para la conformación (formulación – concertación – aprobación – modificación) del Plan de Ordenamiento Territorial se requiere de la intervención del Alcalde Municipal, a quien corresponde la iniciativa del proyecto, pero también es necesaria la concurrencia de la ciudadanía y de las organizaciones civiles en todas sus esferas, de la Corporación Autónoma Regional competente, y del Concejo Municipal quien mediante Acuerdo aprueba el Plan.

Concertar en los términos de la Real Academia de la Lengua Española –RAE-, significa **pactar, ajustar, tratar, acordar, traer a identidad de fines o propósitos cosas diversas o intenciones diferentes**; y es este precisamente el alcance que le dan los artículos 4 y 24 de la Ley 388 de 1994, disposiciones que no traen a colación un requisito meramente formal sino un requisito que busca que todos los actores que se ven involucrados en la formación del Plan de Ordenamiento tengan una participación activa, sean escuchados y sus observaciones tenidas en cuenta con el objetivo de hacer viable un plan para el desarrollo de los territorios. Es claro en este sentido, que concertar no significa simplemente informar, conlleva necesariamente acordar entre los diversos actores las medidas, en especial aquellas que implican cargas, como es el caso de ESSA.

Como soporte de esta actividad, la Alcaldía cuenta con el documento de Prospectiva, Participación y Concertación (Documento No 14 de 14), elaborado por la Secretaría de Planeación del Municipio de Bucaramanga en octubre de 2013, documento en que se soportan cuáles eran los mapas de público objetivo que servirían de base para la formulación de las estrategias y acciones a desarrollar. Dentro de estos actores se identificaron cuatro grupos poblacionales: Sociedad Civil y Comunidad en General, Sector Privado – Gremios, Sector Público, Otras Organizaciones. Una lectura de los folios 16 y 17 de este documento, permite observarse que las empresas prestadoras de servicios públicos, entre ellas Electrificadora de Santander, no se encuentra dentro de los actores, y un análisis de este documento, permite establecer que inicialmente solo fuimos convocados a una reunión el 5 de junio de 2013, la cual tuvo un carácter meramente informativo.

En este sentido de manera sesgada el documento indica en el aparte de “sugerencias e inquietudes”:

- “1. Inquietudes sobre la propuesta del POT sobre el tema de redes de servicio subterráneas, en especial redes eléctricas.*
- 2. Las empresas no plantean propuestas sobre el tema”*

Sin embargo, es importante señalar que esta no fue la única reunión realizada con la Alcaldía, con posterioridad existieron diversas reuniones en las cuales de manera clara se dieron a conocer las razones de tipo técnico y económico que hacían inviable la adopción de una política de soterración, y de manera puntual se presentó una propuesta para modificar el esquema planteado en el proyecto de acuerdo, el cual quedó consignado en el Acuerdo 011 de 2014.

Y es que ni siquiera en el cabildo abierto, realizado los días 2, 3 y 4 de abril de 2014, se dio el énfasis y la importancia que un tema como el que se discute en la presente demanda tenía dentro del Plan de Ordenamiento Territorial; no se instruyó a la comunidad, quien no tiene el conocimiento de los componentes técnicos y económicos, ni se indicaron cuáles eran las repercusiones o al menos las cargas que los ciudadanos tendrían que asumir frente a las medidas de soterración contempladas en el proyecto de Acuerdo.

Es importante que se tenga en cuenta que la participación democrática no puede entenderse como la programación de reuniones periódicas o el suministro periódico de información general sobre los cambios que introduciría el POT. **Para que exista un proceso de concertación debe brindarse información clara, detallada y precisa de las propuestas planeadas por la administración municipal, sin que frente a la propuesta de soterración de redes, se hubiese cumplido aquella condición.**

Con fundamento en los argumentos antes expuestos, consideramos que existe un vicio insubsanable en la formación del acto por cuanto no existió un proceso de concertación en relación con la política de soterración, y en consecuencia nos encontramos frente a una medida introducida en el Plan de Ordenamiento Territorial de manera impositiva por parte de la administración municipal, desconociéndose así los principios de orden constitucional y las disposiciones legales que regulan de manera específica la materia.

7.2.1.2 INFRACCIÓN DE LAS NORMAS EN QUE DEBÍA FUNDARSE EL ACTO

Establece la doctrina, que la violación de la Constitución y la ley, *“es efecto que desconoce o viola cierto precepto superior, por quien está obligado a someterse a sus mandatos, de acuerdo de voluntad o normal legal. Sin justificación, tal desobediencia acarrea una especie de derogación pues crea la ficción de que el precepto no existe”*¹⁰

Dicha violación puede originarse por: 1. Falta de aplicación; 2. Aplicación indebida; 3. Interpretación errónea o falsa interpretación. Sobre esta última se ha entendido, que opera en los eventos en que la administración, pese a tomar la regla como fundamento de su decisión, le da un alcance diferente al que se desprende racionalmente de su texto, y la falta de aplicación opera cuando se contradice la norma o cuando simplemente se deja de aplicar.

Es claro, que en el presente caso, la Alcaldía de Bucaramanga, a través del Concejo de Bucaramanga y la Secretaría de Planeación, desconoció los preceptos normativos que regulan la prestación de los servicios públicos, en especial el de energía eléctrica, así como las normas para la formación e interpretación de las normas urbanísticas, las cuales se concretan de la siguiente manera:

LIBERTAD DE EMPRESAS Y FINALIDAD SOCIAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS.

En primer lugar si se realiza un cotejo entre las normas objeto de la demanda con las disposiciones de rango constitucional y legal que regulan de manera preferente la prestación de los servicios públicos, puede observarse que existe una vulneración a estos últimos preceptos, en tanto la prestación de los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, y por tanto debe garantizarse la prestación eficiente de los mismos, la mayor cobertura, el estímulo a la inversión, entre otros, así ha sido ratificado por la Corte Constitucional, quien sobre el tema ha señalado lo siguiente:

“Es sabido que el Constituyente de 1991 reconoció a Colombia como un Estado social y democrático de Derecho, fundado en pilares como el respeto de la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad y la prevalencia del interés general (art. 1 CP). Al mismo tiempo señaló los fines esenciales del Estado y el compromiso de las autoridades de velar por la realización efectiva de los deberes sociales (art. 2). La adopción de este modelo representó una profunda revisión axiológica y simultáneamente se tradujo en una nueva configuración institucional en asuntos particularmente sensibles como el de los servicios públicos, que la doctrina autorizada ha considerado incluso como uno de los asuntos con “tanta o más

¹⁰ Lamprea Rodríguez, Pedro Antonio. Anulación de los actos de la administración pública. Editorial Doctrina y Ley. Bogotá, 2004. Pág 212

*importancia que muchos de los temas clásicos del derecho constitucional. No en vano la Constitución dedicó un apartado exclusivo a los servicios públicos (capítulo 5, Título XII), justamente teniendo en cuenta su notable incidencia en la calidad de vida y la dignidad de las personas, así como el importante rol que cumplen en el desarrollo económico de la sociedad. Dentro de ese marco constitucional, que es mucho más amplio, lo primero que hay que destacar es la consagración expresa de los servicios públicos como “inherentes a la finalidad social del Estado”, a quien le asignó la tarea de “asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional” (art. 365). Se caracterizan además porque efectivizan otros derechos como la dignidad, la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad; tienen vocación de universalidad; pueden ser prestados por el Estado, de manera directa o indirecta, por intermedio de comunidades organizadas o por particulares; se consideran un asunto de Estado por cuanto se encuentran en la esfera de lo público ante la obligación que recae en él de asegurar su prestación eficiente; se sujetan a un régimen jurídico especial, donde el Estado tiene un deber de regulación, control y vigilancia permanente; su régimen tarifario exige tener en cuenta los criterios de costos, solidaridad y redistribución del ingreso; pueden ser estatizados por razones de soberanía o de interés social una vez se indemnice a los particulares afectados con tal medida; su prestación será descentralizada, en tanto corresponde su ejecución a las entidades territoriales; el pago de subsidios a estratos pobres involucra recursos de la Nación y de las entidades territoriales”.*¹¹

Es claro, como se ha señalado, que el Acuerdo 011 de 2014 desconoce estos principios, en la medida en que se ordena la soterración de la infraestructura eléctrica sin tener en cuenta para ello aspectos como los costos que tendrían que asumir los usuarios, la empresa prestadora e inclusive el mismo municipio, a quien en principio también le asistiría la obligación de intervenir como garante de la prestación del servicio en su territorio. Por tanto, la medida desconoce los principios que de manera reiterada se han señalado, y más grave aún, desconoce la misma realidad de las personas de estratos bajos que residen en el municipio de Bucaramanga, de quienes en el Plan de Desarrollo, en el componente de servicios públicos se señaló lo siguiente:

“Así mismo, en la demanda se presentan problemas por bajos ingresos y difícil acceso al crédito, situaciones resultantes de los altos niveles de pobreza que se agravan en el caso de Bucaramanga por el hecho de ser una ciudad receptora de población vulnerable. En cuanto a la tenencia, esta problemática se refiere a la baja capacidad de sostenibilidad de las viviendas en el mediano y largo plazo, igualmente por factores económicos y sociales, bajos niveles de ingreso, inestabilidad laboral, informalidad económica y la inexistencia de una cultura que genere la participación de la población en el proceso de superación de sus

¹¹ Sentencia Corte constitucional C-172/14 Magistrado Ponente: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO. Bogotá D.C., diecinueve (19) de marzo de dos mil catorce (2014).

condiciones de calidad de vida y entorno. En el caso de las familias en pobreza extrema, estas no cuentan con la capacidad para sostener la vivienda, mucho menos para pagar los servicios públicos y terminan vendiéndolas por debajo de los costos reales, volviendo nuevamente a ocupar el suelo de manera ilegal”.

Pero no solo se afecta la prestación eficiente del servicio, con la medida también se afectan las libertades económicas, la libertad de empresa y la libre competencia (arts. 333 y 334 CP), en tanto el régimen de servicios públicos domiciliarios permite su prestación directa o indirecta por el Estado, por comunidades organizadas y por los particulares (art. 365 CP). En estas condiciones es claro que el Estado debe desplegar las acciones necesarias para asegurar la libre competencia, evitar el abuso de quienes se encuentran en posición dominante, y remover los obstáculos indebidos, *“para corregir los errores de un mercado imperfecto y delimitar el ejercicio de la libertad de empresa, así como para preservar la sana y transparente competencia, con el fin de lograr una mejor prestación de aquéllos”*¹².

En cuanto a las libertades económicas, el artículo 333 de la Constitución advierte que el Estado, *“por mandato de la ley”*, impedirá que se obstruya o restrinja la libertad económica, evitará o controlará el abuso de la posición dominante y delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación, señalando además que *“nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la Ley”*

Pero los actos demandados no solamente vulneran las normas de rango constitucional que protegen la libertad de empresa, sino también los postulados que sobre el mismo tema contempla la Ley 142 de 1994, la cual señala que todas ***“las decisiones de las autoridades en materia de servicios públicos deben fundarse en motivos que determine esta ley; y los motivos que invoque deben ser comprobables”*** (art. 3). (Negritas fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, si bien la soterración busca proteger el espacio público (art. 10 POT) aquella medida no se articula con las disposiciones que regulan la prestación del servicio tal y como lo exige el artículo 3 de la Ley 142 de 1994, dado que no tiene en cuenta, se reitera, la eficiencia, la cobertura y la calidad, y en esta medida viola los preceptos normativos en que debió fundarse la norma. Por lo demás, la medida carece de motivos comprobables, pues los actos no logran demostrar que de no ejecutarse la soterración de la infraestructura eléctrica se afectaría de manera directa el espacio público.

¹² Corte Constitucional, Sentencia C-1162 de 2000. Cfr., C-263 de 2013.

En estas condiciones, la medida adoptada por el Concejo municipal de Bucaramanga y la Alcaldía de la misma municipalidad, se constituye en una medida restrictiva indirecta a la libertad de empresa y a la garantía de un derecho esencial e inclusive fundamental como lo es el de energía¹³, más aun en este caso donde no se evidencia la existencia de sustento legal alguno, o la realización de un juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida.

VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE SUFICIENCIA FINANCIERA Y EFICIENCIA ECONÓMICA

La Ley 142 de 1994 en su artículo 87, consagra los criterios que deben orientar el régimen tarifario, y que obligan tanto a las Comisiones de Regulación como a las empresas de servicios públicos domiciliarios al momento de establecer las metodologías, definir las fórmulas tarifarias y las tarifas. Entre otros criterios, se resalta el de **suficiencia financiera**, el cual impone que *“las fórmulas de tarifas garantizarán la **recuperación de los costos** y gastos propios de operación, incluyendo la expansión, la reposición y el mantenimiento; permitirán remunerar el patrimonio de los accionistas en la misma forma en la que lo habría remunerado una empresa eficiente en un sector de riesgo comparable [...]”*¹⁴.

En suma, lo que se busca con la norma antes citada es que las empresas de servicios públicos recuperen los costos de su inversión, además de sus gastos de administración, operación y mantenimiento, garantizando a las empresas la recuperación de los recursos que deben utilizar para prestar el servicio al mayor número de usuarios con el fin de alcanzar el principio de universalidad consagrado en el artículo 365 de la Constitución

Sin lugar a dudas, el principio de suficiencia financiera se ve seriamente afectado con las normas demandadas del Acuerdo Municipal de Bucaramanga, **al adoptar medidas extremas que obligan a ESSA a soterrar tanto las redes existentes como las nuevas de niveles de tensión muy baja, baja y media**, sin que la medida obedezca a una planeación seria que indique zonas especiales que lo ameriten, sin que exista una evaluación de los costos que dichas medidas implicarían, ni se establezcan mecanismos de financiación para ejecutar tales exigencias. Aquellas omisiones en que incurre el acto demandado, comporta la imposibilidad de que ESSA cuente con un mecanismo que le permita, tal como lo exige la ley, recuperar los altos costos en los cuales tendría que incurrir.

¹³ Corte Constitucional sentencia T 793 de 2012 Ponente: María Victoria Calle Correa.

¹⁴ Artículo 87.4, Ley 142 de 1994. Véase también el Artículo 44 de la Ley 143 de 1994

En este sentido es necesario advertir, que lo dispuesto por el Concejo Municipal de Bucaramanga impone una carga muy onerosa que asumiría ESSA, afectando sus programas de expansión y de inversión en la cobertura del servicio de energía eléctrica, costo que finalmente deberá ser asumido por todos los usuarios del sistema de distribución de ESSA. Esto último, asumiendo que la CREG acepte la totalidad de los costos en los que incurra la entidad para cumplir con lo dispuesto por el Acuerdo, puesto que, como se dijo anteriormente, la Comisión reguladora se orienta por los criterios establecidos en los artículos 87 de la Ley 142 de 1994 y 44 de la Ley 143 del 1994, cuyo análisis podría llevarle a considerar que se estarían trasladando costos ineficientes a los usuarios, negándose a reconocer en consecuencia la totalidad de los valores de las redes subterráneas porque sobrepasan los costos máximos de redes aprobados.

En uno y otro caso, se violaría el artículo 6 de la Ley 143 de 1994 que señala que las actividades relacionadas con el servicio de electricidad se regirán por el principio de eficiencia económica, **que obliga a la correcta asignación y utilización de los recursos de tal forma que se garantice la prestación del servicio al menor costo económico**. De ninguna manera puede considerarse que el Acuerdo se ajuste a los postulados del principio de eficiencia, puesto que las medidas adoptadas son generalizadas, y un programa de transformación de redes aéreas a subterráneas resulta muy costosa económicamente, justificándose tal transformación en situaciones específicas y puntuales.

Conforme lo ha señalado la Corte Constitucional, *“la medición de los costos y gastos que se requieren para la prestación del servicio, ha de tener como referencia los costos y gastos que tendría una empresa encargada de prestar el mismo servicio en un mercado competitivo, es decir, bajo condiciones de eficiencia con el mismo nivel de riesgo (...)”* (Corte Constitucional Sentencia C-150 de 2003, M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa).

El respeto al criterio de eficiencia económica implica que no se pueden trasladar a los usuarios los costos de una **gestión ineficiente**, y así se señala en el artículo 45 de la Ley 143 de 1994 al disponer que los costos de distribución que servirán de base para la definición de tarifas a los usuarios regulados del servicio de electricidad, por parte de la Comisión de Regulación de Energía y Gas tendrán en cuenta empresas eficientes de referencia según áreas de distribución comparables. Económicamente, sería a todas luces ineficiente la soterración de redes ya existentes, sin que medie un estudio adecuado del costo y la necesidad o no para ciertos sectores.

En relación con el financiamiento, el Acuerdo no hace mención alguna a la forma de contribución para este tipo de obras de los diferentes actores, dejando toda la carga a ESSA, lo que viola el principio de suficiencia financiera.

Se impone así, una carga económica a la empresa prestadora del servicio de energía al obligarla a realizar el soterramiento de redes existentes, cuando estas han cumplido con las normas técnicas y urbanísticas existentes en su momento, cuya inversión viene siendo reconocida dentro de las tarifas cobradas a los usuarios. En tanto el municipio sea el interesado en el cambio de la infraestructura ya existente, debe asumir responsabilidades, y no simplemente imponer cargas económicas a las entidades prestadoras del servicio energía que no están obligadas a soportar en términos de lo dispuesto en la Constitución y la ley.

Frente al tema las experiencias internacionales resultan ilustrativas. En países como EEUU y Canadá, todos los involucrados, empresas de servicios, municipios y los desarrolladores inmobiliarios- según sea el caso- deben contribuir para el financiamiento de este tipo de obras. Así en los casos en que el municipio u otro solicitante, requiere el soterramiento este debe proporcionar los recursos necesarios¹⁵ para toda la obra.

AUSENCIA DE ARMONÍA CON EL PLAN DE DESARROLLO DEL MUNICIPIO DE BUCARAMANGA

El artículo 21 de la Ley 388 de 1997, establece que entre el Plan de Desarrollo Municipal y el Plan de Ordenamiento Territorial debe existir armonía.

La norma citada dispone lo siguiente:

“Artículo 21. Armonía con el Plan de Desarrollo del Municipio. El plan de ordenamiento territorial define a largo y mediano plazo un modelo de ocupación del territorio municipal y distrital, señalando su estructura básica y las acciones territoriales necesarias para su adecuada organización, el cual estará vigente mientras no sea modificado o sustituido. En tal sentido, en la definición de programas y proyectos de los planes de desarrollo de los municipios se tendrán en cuenta las definiciones de largo y mediano plazo de ocupación del territorio.”

Mientras el POT orienta el desarrollo físico espacial, el plan de Desarrollo Municipal complementa los componentes social, cultural y económico garantizándose así el bienestar integral de las comunidades.

¹⁵ Frase textual: “Règlement décrétant les travaux et établissant le mode de financement” Trad del autor.

El POT se encarga de definir a largo, mediano y corto plazo un modelo de ocupación del territorio municipal y determina su estructura básica y las acciones territoriales necesarias para su adecuada organización. Es por esto que en la definición de programas y proyectos de los planes de Desarrollo los municipios deben tener en cuenta las definiciones de corto y mediano plazo de las políticas sociales, políticas económicas y políticas ambientales.

Aquella armonía se ajusta al objetivo de ambos instrumentos que buscan garantizar el bienestar de la comunidad, concepto que ha sido ratificado por el Consejo de Estado, quien ha precisado la importancia de esta armonía, en especial, si se tiene en cuenta que ambas herramientas son adoptadas por el mismo órgano colegiado, el Concejo Municipal¹⁶.

Descendiendo al caso concreto, tenemos que el Concejo de Bucaramanga, aprobó el Acuerdo 014 de 2012, por medio del cual se “adopta el Plan de Desarrollo Económico, Social y de Obras Públicas 2012-2015”, el cual fue sancionado el 30 de mayo de 2012. Nótese como el Plan de Desarrollo se profirió dos (2) años a la expedición del Plan de Ordenamiento Territorial, sin embargo las políticas y programas en él concebidos no guardan relación con la medida soterración y sus impactos en la ciudadanía.

El Plan Municipal de Desarrollo contiene 4 líneas estratégicas: Sostenibilidad Social y Económica; Sostenibilidad Ambiental, Cambio Climático y Ordenamiento Territorial; Sostenibilidad Urbana y; Sostenibilidad Fiscal y Gobernanza.

La sostenibilidad social y económica, incluye acciones en competitividad, educación, salud, empleo y asociaciones público-privadas. La sostenibilidad ambiental, cambio climático y ordenamiento territorial, incluye acciones orientadas a la adaptación del cambio climático (mitigar emisiones de CO₂), el manejo ambiental, la mitigación del riesgo y la gestión del recurso hídrico. La sostenibilidad urbana, **incluye acciones orientadas a la planificación de los usos del suelo, vivienda, servicios públicos, movilidad y renovación urbana.** Y la sostenibilidad fiscal y gobernanza, incluye acciones en buen gobierno, transparencia y eficacia en la gestión pública.

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Bogotá, D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil doce (2012). Consejero Ponente (E): Doctor MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Radicación núm.: 250.00 2324 000 2007 00345 01 Demandante: AUGUSTO BAQUERO RODRÍGUEZ

De manera específica, el Plan de Desarrollo Municipal, frente a la línea de sostenibilidad urbana y los servicios públicos domiciliarios, definió los siguientes retos:

“2.3.2 EJE PROGRAMÁTICO INFRAESTRUCTURA DE CIUDAD PROBLEMÁTICA. En relación con el acceso a la vivienda, la problemática es generada por la escasez de oferta, los altos costos de la vivienda en el mercado y la escasa producción de vivienda para estratos vulnerables. Así mismo, en la demanda se presentan problemas por bajos ingresos y difícil acceso al crédito, situaciones resultantes de los altos niveles de pobreza que se agravan en el caso de Bucaramanga por el hecho de ser una ciudad receptora de población vulnerable. En cuanto a la tenencia, esta problemática se refiere a la baja capacidad de sostenibilidad de las viviendas en el mediano y largo plazo, igualmente por factores económicos y sociales, bajos niveles de ingreso, inestabilidad laboral, informalidad económica y la inexistencia de una cultura que genere la participación de la población en el proceso de superación de sus condiciones de calidad de vida y entorno. En el caso de las familias en pobreza extrema, estas no cuentan con la capacidad para sostener la vivienda, mucho menos para pagar los servicios públicos y terminan vendiéndolas por debajo de los costos reales, volviendo nuevamente a ocupar el suelo de manera ilegal.

POLÍTICA PÚBLICA INFRAESTRUCTURA DE CIUDAD La política pública de vivienda de Bucaramanga, deberá reconocer que el principio de solución a la problemática enunciada, está en dar el enfoque de la vivienda como hábitat conformado por un sistema interrelacionado de procesos de asentamiento, medio ambiente y cultura; partiendo del desarrollo de la vivienda, servicios públicos, transporte y el acceso a los servicios sociales, que garanticen el mejoramiento de los niveles de la calidad de vida de la población. Ésta política se encuentra enmarcada dentro los objetivos de desarrollo del Milenio (ODM), en el objetivo 7, “Garantizar la Sostenibilidad del Medio Ambiente”, con la meta 10 que pretende “reducir a la mitad el porcentaje de personas que carezcan de acceso sostenible al agua potable y a servicios de saneamiento básico” y la meta 11, que proyecta “haber mejorado sustancialmente para el año 2020 la vida de por lo menos 10 millones de habitantes de asentamientos precarios”. Para atender la problemática del déficit de vivienda se aplicarán los siguientes esquemas de gestión institucional: gestión del suelo, promoción de proyectos y acompañamiento a las familias tanto en el acceso a la vivienda, como hacia su sostenibilidad. En el tema de gestión del suelo se debe proveer el suelo urbanizado, suficiente para programas y proyectos que conduzcan a la satisfacción de programas de vivienda de interés social para los segmentos poblacionales con mayores carencias, a través de herramientas como son la modificación de POT habilitando nuevas zonas de expansión urbana y de otra parte generando suelo en proyectos de renovación urbana con o sin Planes Parciales; en el segundo la formulación y gestión necesaria para estructurar los proyectos de vivienda a realizar bien sea por ejecución directa o con alianzas públicos privadas. En el tercero se adelantará la

*gestión orientada al cierre financiero y al acompañamiento necesario a las familias para garantizar tanto el acceso a la vivienda como su sostenibilidad. Otra alternativa es la participación de proyectos de vivienda social de carácter metropolitano. Se buscarán mecanismos para adoptar los Planes Parciales que se encuentran formulados para los barrios la Concordia y el Gaitán. **La política pública de la Administración Municipal para los servicios públicos domiciliarios estará orientada a garantizar la prestación de los servicios de manera oportuna, eficaz y de calidad, con el propósito de atender las demandas de los usuarios, para mejorar su calidad de vida, en el marco de la eficacia y la economía, con sostenibilidad ambiental y responsabilidad social.***

En relación con los propósitos frente a los servicios públicos, señala el Plan de Desarrollo lo siguiente:

PROPÓSITOS

- *El municipio buscará alternativas que permitan fortalecer las entidades de servicios públicos domiciliarios, que generen beneficios a los usuarios en calidad, cobertura y tarifas.*
- *Masificar la prestación de los servicios públicos en la ciudad.*

PROGRAMA	METAS DE RESULTADO	LÍNEA BASE	INDICADORES DE RESULTADO
PLAZAS DE MERCADO Y SERVICIOS PÚBLICOS EFICIENTES	Mantener en funcionamiento las 4 plazas de mercado a cargo del municipio.	4	Número de plazas de mercado a cargo del municipio en funcionamiento.
	Aumentar al 30% la cobertura de agua potable en el sector rural.	0%	Porcentaje de cobertura de agua potable en el sector rural.
	Mantener el 100% de la cobertura de agua potable en el sector urbano.	100%	Porcentaje de cobertura de agua potable en el sector urbano.
	Aumentar al 100% la cobertura de pozos sépticos en el sector rural.	90%	Porcentaje de cobertura de pozos séptico en el sector rural.
	Aumentar al 98% la cobertura del alumbrado público en el sector urbano.	95%	Porcentaje de cobertura del alumbrado público en el sector urbano.
	Aumentar al 93% la cobertura del alumbrado público en el sector rural.	90%	Porcentaje de cobertura del alumbrado público en el sector rural.
SUBPROGRAMA	METAS DE PRODUCTO	LÍNEA BASE	INDICADORES DE PRODUCTO
CONSTRUCCIÓN Y/O MANTENIMIENTO Y GESTIÓN INTEGRAL DE PLAZAS DE MERCADO	Realizar 6 obras de mantenimientos en las plazas de mercado a cargo del municipio.	0	Número de obras de mantenimiento realizados en las plazas de mercado a cargo del municipio.
	Terminar la Construcción de una plaza de mercado.	3	Número de plazas de mercado terminadas.
	Construir 1 plaza de mercado.	3	Porcentaje de avance en la construcción de la plaza de mercado.

Ahora bien, con la medida de soterración contenida en el POT, y ante los altos costos que deberán asumir los usuarios, se evidencia con claridad que no podría darse cumplimiento a los propósitos y retos del Plan de Desarrollo, pues con los

gastos asociados a la soterración, no podría asegurarse la prestación de un servicio bajo el marco de eficiencia y economía, por el contrario, la medida implicaría un aumento en las tarifas, así como en los gastos que por acometidas o adecuación de las mismas tendrían que asumir los usuarios, lo que podría verse reflejado en la imposibilidad de asegurar los niveles de coberturas propuestas en el Plan de Desarrollo.

7.2.1.3 FALSA MOTIVACIÓN - AUSENCIA DE VIOLACIÓN AL ESPACIO PÚBLICO CON INFRAESTRUCTURA AÉREA.

La doctrina y la jurisprudencia, han señalado que uno de los presupuestos de validez del acto administrativo es la motivación del mismo, y en este sentido la carencia de motivos o la afirmación de unos motivos que no guarden relación con el acto pueden llevar a que el mismo sea declarado nulo, pues de acuerdo con lo establecido en el artículo 137 de la Ley 1437, la nulidad procede, entre otras razones, cuando el acto es expedido mediante falsa motivación.

En este sentido, el Consejo de Estado sobre esta causal de nulidad ha señalado lo siguiente:

Es sabido que la validez del acto administrativo también depende de que los motivos por los cuales se expide sean ciertos, pertinentes y tengan el mérito suficiente para justificar la decisión que mediante el mismo se haya tomado. Es decir, que correspondan a los supuestos de hecho y de derecho jurídicamente necesarios para la expedición del acto administrativo de que se trate, y que se den en condiciones tales que hagan que deba preferirse la decisión tomada y no otra. Se trata de un requisito material, en cuanto depende de la correspondencia de lo que se aduzca en el acto administrativo como motivo o causa del mismo, con la realidad jurídica y/o fáctica del caso.

El vicio de falsa motivación se presenta cuando la sustentación fáctica del acto carece de veracidad, es decir, no hay correspondencia entre lo que se afirma en las razones de hecho o de derecho que se aducen para proferir el acto y la realidad fáctica y/o jurídica del respectivo asunto.

Ahora bien, debe precisarse que una cosa es la falsa motivación y otra la falta de motivación. La primera es un evento sustancial, que atañe a la realidad fáctica y jurídica del acto administrativo, y la segunda es un aspecto procedimental, formal, ya que ésta es la omisión en hacer expresos o manifiestos en el acto administrativo los motivos del mismo. De modo que el acto puede, formalmente, estar motivado, o sea cumplir con el requisito de tener indicados los motivos, pero en la realidad tener una falsa motivación, de suerte que por lo primero sería legal, pero por lo segundo estar viciado de nulidad. Puede darse también la situación contraria: que debiendo ser motivado, no lo haya sido, pero los motivos por los

*cuales la ley autoriza su adopción realmente ocurrieron. Aquí la nulidad puede surgir de lo primero, la falta de motivación, y ya no de la falsa motivación, por cuanto ello constituye un vicio de forma o expedición irregular, debido a la carencia de un requisito de forma que en atención al tipo de acto puede ser sustancial, es decir, relevante para el derecho de defensa y control del acto (...). **Lo anterior significa que cuando el acto administrativo debe estar motivado, los motivos deben existir y, además, corresponder a los previstos en el ordenamiento jurídico.** La falsa motivación plantea para el juzgador un problema probatorio, **de confrontación de dos extremos, como son lo dicho en el acto y la realidad fáctica y/o jurídica atinente al mismo**, con miras a comprobar la veracidad, mientras que la falta de motivación le significa un problema de valoración directa del cuerpo o contenido del acto sobre si se expresan o indican o no razones para su expedición, y si lo dicho es suficiente como para tenerse como motivación”*

En conclusión, mientras la falta de motivación implica la ausencia de motivo, la falsa motivación parte del supuesto de que el acto administrativo sí se motivó, pero de manera falsa, engañosa o, simplemente, con fundamento en hechos no probados.

Ahora bien, para el caso del Acuerdo 11 de 2014, puede observarse que las normas que se invocan en la parte considerativa del mismo se refieren a la protección del espacio público, finalidad que en términos del acto demandado se persigue a través de las medidas tomadas en él, consistentes en la soterración de las redes por medio de las cuales se prestan los servicios públicos domiciliarios de energía y de telecomunicaciones.

Se funda el acto además en la consideración de que según lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 142 de 1994, quienes prestan servicios públicos deben sujetarse a las normas generales sobre planeación urbana, circulación y tránsito, uso del espacio público, y la seguridad y tranquilidad ciudadanas, por lo que el alcalde está facultado para tomar las medidas necesarias para la protección del espacio público.

Esta medida, desconoce que la utilización de espacio público por parte de las empresas de servicios públicos domiciliarios **es un derecho y una prerrogativa que la ley le reconoce a aquellas como prestadoras de tales servicios** (art. 33 de la Ley 142 de 1994), de modo tal que es inadmisibles entender que dicha utilización constituya una “invasión”, y por tanto una afectación al espacio público.

En estas condiciones, es claro que el artículo 26 de la Ley 142, dota de herramientas a los municipios para que articulen el espacio público con la prestación de los servicios públicos, medidas que igualmente deben estar articuladas con los principios de suficiencia financiera y eficiencia económica; por

tanto esta disposición no puede ser entendida como la posibilidad de las entidades territoriales para **imponer** a las empresas prestadoras de servicios públicos la forma en que deben prestar y garantizar un servicio, bajo el argumento de que con la soterración se garantiza el respeto al espacio público y con ella la circulación de manera adecuada de sus ciudadanos. Si esta afirmación fuera cierta, la soterración de redes se hubiese contemplado desde las mismas Leyes 142 y 143, así como en el reglamento técnico de instalación de redes eléctricas.

Resulta claro que el municipio de Bucaramanga, para lograr la protección del espacio público cuenta con otros mecanismos, inclusive contemplados en el Plan de Ordenamiento Territorial, a través de los cuales puede definir, entre otros aspectos, la localización de actividades, infraestructuras y equipamientos básicos, expresados en los planes de ocupación del suelo, el plan vial y de transporte, el plan de vivienda social, y el plan de determinación y manejo del espacio público.

Por su parte, mediante el Decreto 1504 de 4 de agosto de 1998 el gobierno nacional reglamentó el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial. Esta norma establece que es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular, y que, en cumplimiento de la función pública del urbanismo, los municipios y distritos deberán dar prelación a la planeación, construcción, mantenimiento y protección del espacio público sobre los demás usos del suelo.

De la misma manera, el decreto antes citado se previó que el espacio público es el elemento articulador y estructurante fundamental del espacio en la ciudad, así como el regulador de las condiciones ambientales de la misma, y por lo tanto se constituye en uno de los principales elementos estructurales de los Planes de Ordenamiento Territorial (artículos 1º y 7º, respectivamente).

Conforme a esta misma norma, en los Planes de Ordenamiento Territorial debe existir un programa de ejecución en el que se incorporen las definiciones con carácter obligatorio de las actuaciones sobre el espacio público en los términos establecidos en el artículo 7 del Decreto 879 de 1998 (art. 9º). Además, en la presentación de los Planes de Ordenamiento Territorial el tratamiento del espacio público debe ceñirse a lo dispuesto en el capítulo V del Decreto 879 de 1998 (art. 10º).

Así mismo debe destacarse que en el artículo 20 del Decreto 1504 de 1998 - modificado por el artículo 1º del Decreto 796 de 1999- se dispuso que cuando para la provisión de servicios públicos se utilice el espacio aéreo o el subsuelo de inmuebles o áreas pertenecientes al espacio público, el municipio o distrito titular

de los mismos podrá establecer mecanismos para la expedición del permiso o licencia de ocupación y utilización del espacio público y para el cobro de tarifas, los que serán expedidos por la oficina de planeación municipal o distrital o la autoridad municipal o distrital que cumpla sus funciones, **agregando que tales autorizaciones deben obedecer a un estudio de la factibilidad técnica y ambiental y del impacto urbano de la construcción propuesta, así como de la coherencia de las obras con los planes de ordenamiento territorial y los instrumentos que lo desarrollen.**

De la anterior normativa se advierte claramente que el espacio público es uno de los principales elementos estructurantes del Plan de Ordenamiento Territorial, instrumento básico que la ley prevé para desarrollar dicho proceso de ordenamiento, en el cual también ocupa papel importante y relacionado directamente con el espacio público el tema de la infraestructura de los servicios públicos domiciliarios.

Acorde con los argumentos expuestos se advierte que la medida de soterración en modo alguno comporta una protección efectiva del espacio público, más aún cuando el acto demandado desconoce la normativa que regula de manera específica la materia y omite la ponderación de los derechos al uso del espacio y a la prestación de los servicios públicos, los cuales deberían ser armonizados y no confrontados en términos de la regulación expedida por la entidad demandada.

7.2.2 CONCEPTO DE VIOLACIÓN FRENTE AL ARTÍCULO 41 DEL ACUERDO 11 DE 2014

7.2.2.1 INFRACCIÓN EN LAS NORMAS EN QUE DEBÍA FUNDARSE EL ACTO - USO COMPARTIDO DE LAS REDES DE ENERGÍA Y TELECOMUNICACIONES - CORRELATIVA FALTA DE COMPETENCIA

En el acápite de normas violadas, se relacionan una serie de disposiciones contenidas en leyes y Resoluciones proferidas por las Comisiones de Regulación de Energía y Gas y de Comunicaciones, que claramente establecen el deber por parte de los prestadores del servicio de energía de permitir el uso de su infraestructura por parte de los operadores de los servicios de telecomunicaciones y/o televisión.

Destacamos de este conjunto de normas, el artículo 57 de la Ley 1450 de 2011, por medio de la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo. En la citada disposición se indica de manera clara que la Comisión de Regulación de Comunicaciones debe coordinar con la Comisión de Regulación de Energía y Gas las condiciones en las cuales podrá ser utilizada y/o remunerada la infraestructura

y/o redes eléctricas en la prestación de servicios de telecomunicaciones, **siendo la principal razón para la implementación de esta medida, contar con un esquema de costos eficientes para el uso de la infraestructura.**

En virtud de esta norma, ambas Comisiones trabajaron de manera coordinada y expedieron las resoluciones **CREG 063 de 2013** y **CRC 4245 de 2013**, buscando establecer de esta forma las condiciones y requisitos para el uso compartido de la infraestructura destinada al suministro del servicio de energía eléctrica por parte de las empresas encargadas de prestar los servicios de telecomunicaciones y/o televisión.

Una lectura de ambas resoluciones, evidencia que permitir el acceso y uso de la infraestructura es una obligación y no una prerrogativa de las empresas prestadoras del servicio de energía, por tanto es un derecho del proveedor de telecomunicaciones. Y en este sentido es claro que las únicas razones para negar el acceso guarda relación con la imposibilidad técnica o la degradación del servicio en la infraestructura del servicio de energía. En consecuencia, cualquier conducta que se encuentre encaminada a negar de manera injustificada el acceso a la infraestructura eléctrica podría llegar a acarrear las sanciones o acciones previstas en la Ley.

Ahora bien, cuando el Acuerdo 011 de 2014, dispone en su artículo 41 que *“queda expresamente establecido que la infraestructura para conducir la energía eléctrica, debe ser independiente de aquella que se conforme para la transmisión de telecomunicaciones”*, está violando claramente leyes y resoluciones del orden nacional, que permiten la compartición de infraestructura, y constituyen un derecho, de los operadores de telecomunicaciones el poder hacer uso de las redes de servicios públicos, tal como se indicó en el párrafo anterior. Por lo tanto, se están restringiendo derechos consagrados en normas de orden superior.

Adicionalmente, con tal disposición se viola nuevamente el principio de eficiencia económica, en tanto la compartición de redes tiene como objetivo lograr la eficiencia en la conexión de diferentes redes para evitar que se dupliquen infraestructuras innecesariamente, y es evidente que la decisión de ordenar la independencia de redes viola los principios y normas enunciadas.

Pero el concepto de violación no se centra únicamente en la infracción de las normas en que debía fundarse el acto, las cuales, claramente desconoce el POT, sino que también configura una **FALTA DE COMPETENCIA** del Concejo municipal para regular por medio del Plan de Ordenamiento este aspecto, el cual sale de la esfera del ordenamiento territorial, pues la medida no se dirige a asegurar los fines establecidos en el artículo 313 de la Constitución Política y en el

artículo 5 de la Ley 388 de 1997. Al regularse en el POT el uso de redes, el Concejo excede las facultades que le han sido otorgadas, al regular un asunto de competencia exclusiva de las comisiones de regulación, tal como lo establecen las Leyes 142 y 143 de 1994.

7.2.3 CONCEPTO DE VIOLACIÓN FRENTE AL NUMERAL 1 DE LA CIRCULAR 007 DE 2014

PROCEDENCIA PARA EJERCER EL MEDIO DE CONTROL FRENTE A CIRCULARES

El artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 dispone que toda persona podrá demandar la nulidad de actos administrativos de carácter general, actos dentro de los cuales se encuentran comprendidos las circulares de servicio, así lo dispone en el Inciso 3° de la norma en cita.

Sobre la posibilidad de demandar estos actos, la Sección Primera del Consejo, en sentencia del 27 de noviembre de 2014 se pronunció sobre el asunto, en el cual concluyó de manera categórica que **“en virtud de lo previsto por el artículo 137 CPACA toda circular administrativa, cualquiera que sea su contenido, es susceptible de control judicial”**.

Esta posición del Consejo de Estado, cambió la línea jurisprudencial que sobre el tema se sostenía desde años anteriores, donde se indicaba que para poder demandar esta clase de actos administrativos, se requería que el mismo produjera efectos jurídicos, bien sea creando, modificando o extinguiendo una situación jurídica.

El Consejo de Estado, sustentó su nueva posición en los siguientes argumentos:

*“En criterio de la Sala esta postura responde a los requerimientos que el principio de Estado de Derecho eleva a la jurisdicción contenciosa en la realidad administrativa actual y consulta mejor que la línea jurisprudencial anterior los propósitos de la reforma legal de 2011, en tanto **viabiliza un verdadero ensanchamiento del ámbito del control judicial de las actuaciones de la Administración, ya no controlables solo en tanto que actos administrativos, sino en cuanto manifestaciones de la función administrativa.** El hecho de carecer las circulares de efectos jurídicos directos por no crear, modificar ni extinguir situaciones jurídicas determinadas en nada impide su control judicial, no solo por ser éste un dato indiferente a la luz de los principios de supremacía constitucional (artículo 4 de la Constitución) y de legalidad (artículos 6, 121, 122 y 123 Ibidem) que rigen por igual las distintas expresiones de la función administrativa y que a veces del artículo 103 del CPACA sirven de motores que impulsan la actividad del*

contencioso (junto con la protección de los derechos), sino también –y especialmente- a la luz de las nuevas circunstancias en las que opera la Administración en la actualidad.

(...)

Así, con independencia de que por su contenido orientativo, instructivo o puramente informativo las circulares no afecten de manera directa los derechos o intereses particulares de las personas, su calidad de expresión de la función administrativa y su no poca capacidad de incidencia sobre las decisiones y actuaciones materiales de la Administración (ellas sí plenamente oponibles y ejecutables en el ámbito de los particulares) justifican su sometimiento al control de esta jurisdicción. En últimas son un mecanismo dispuesto por el ordenamiento jurídico para el cumplimiento de los fines que la Constitución y la ley han encomendado a las autoridades administrativas y en cuanto tal su conformidad con éstas ha de ser total".¹⁷

Ahora bien, sin importar el cambio en la posición de la jurisprudencia del Consejo de Estado frente al ejercicio del medio de control sobre estos actos, es claro que la Circular 007 de 2014 puede ser objeto de control jurisdiccional, en primer lugar por tratarse de un acto administrativo, expresión de voluntad de la administración y en segundo, porque aunque si bien ya no es un requisito, es claro que el acto está modificando una situación jurídica, en este caso frente a la empresa prestadora del servicio de energía eléctrica en el municipio de Bucaramanga.

Establecida la procedencia para demandar este acto, procedemos a concretar el cargo por el cual se solicita la nulidad parcial del mismo.

FALTA DE COMPETENCIA

La competencia significa que todo funcionario público en el desempeño de su cargo, solo puede hacer lo que le está permitido. Es la situación inversa de la capacidad propia de los particulares, en cuanto estos pueden hacer todo lo que no les está jurídicamente prohibido. Es una consecuencia de la limitación del poder público que surgió con el Estado de Derecho, es decir, del principio de legalidad, y una forma de llevar tal limitación a toda persona que ejerza dicho poder.

¹⁷ Sentencia Consejo de Estado. Sección Primera. Magistrado Ponente: Guillermo Vargas Ayala. Bogotá, D.C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil catorce (2014). Radicación: 05001 23 33 000 2012 00533 01. Actor: ADIDA. Medio de control: Nulidad.

La competencia, como regla última para la distribución y delimitación material de la autoridad estatal y de la consecuente responsabilidad, está implícita en los Artículos 6, 121 y 122 de la Constitución Política.

Con apoyo en la jurisprudencia del Consejo de Estado, la doctrina ha señalado como características de la competencia, las siguientes:

- i) Origen objetivo, en razón de que a todo funcionario u organismo la competencia le viene dada por el ordenamiento jurídico, de modo tal que siempre tiene un origen externo a la voluntad de sus titulares, a quienes no les está permitido auto asignársela;
- ii) Es taxativa, toda vez que aparece señalada de manera expresa y precisa, tanto en su objeto como en las circunstancias que la determina, respecto de quienes ejercen funciones públicas;
- iii) Es irrenunciable, por cuanto los funcionarios no pueden declinar la atribución correspondiente: así como implica un derecho a su favor, en tanto aptitud para actuar sobre el asunto, también conlleva un deber de proceder, de hacer uso de la misma;
- iv) Es inenajenable, pues el titular de la competencia no puede disponer de su radicación o asignación, no le es permitido transferir su titularidad mediante actos suyos;
- v) Es improrrogable, esto es, que la competencia no debe ejercerse por fuera de las circunstancias de tiempo, modo, lugar, etc. que prevé la Constitución, la ley o el reglamento;
- vi) Es indelegable, pues, en principio, toda competencia debe ser ejercida de manera directa por el funcionario o el órgano al que le ha sido asignada por la Constitución, la ley o el reglamento, pudiendo solo transferir el ejercicio de la misma cuando cualquiera de estas fuentes normativas le den expresa autorización y bajo las circunstancias que al efecto les sean señaladas en las disposiciones respectivas.

De otro lado, es sabido que la validez del acto administrativo también depende de que los motivos por los cuales se expide sean ciertos, pertinentes y tengan el mérito suficiente para justificar la decisión que mediante el mismo se haya tomado. Es decir, que correspondan a los supuestos de hecho y de derecho jurídicamente necesarios para la expedición del acto administrativo de que se trate, y que se den en condiciones tales que hagan que deba preferirse la decisión tomada y no otra. Se trata de un requisito material, en cuanto depende de la correspondencia de lo que se aduzca en el acto administrativo como motivo o causa del mismo, con la realidad jurídica y/o fáctica del caso.

Según se lee en el acto parcialmente acusado, el mismo fue expedido por la Secretaria de Planeación de la Alcaldía de Bucaramanga, quien esgrimiendo el uso de las facultades consagradas en el Artículo 102 de la Ley 388 de 1997 emitió la Circular 007 del 11 de agosto de 2014, con el objetivo de dar directrices sobre la aplicación de algunas normas urbanísticas contenidas en el Plan de Ordenamiento

Territorial de Segunda Generación. En este sentido, la interpretación al POT fue la siguiente:

“1. Redes eléctricas.

*De conformidad con lo establecido en los artículos 41 y 42 del POT y **en la medida que se presenta una contradicción entre el contenido de los numerales 2 y 6 del artículo 42 y ausencia de norma específica sobre las provisionales de obra y las condiciones de las subestaciones, este despacho se permite precisar lo siguiente:***

- a) *Para adelantar las obras correspondientes a las actividades licenciadas, **se permite que durante el proceso de construcción de redes provisionales de obra sean aéreas, siempre y cuando la postería se ubique al interior del predio.** Antes de la finalización de las obras y la solicitud de Certificado de Permiso de Ocupación, las redes deben ser soterradas y la postería retirada, en cumplimiento de lo establecido en los precitados artículos.*
- b) *En todos los estratos las redes deben ser subterráneas, incluyendo las nuevas redes eléctricas tanto de bajo, muy baja, media tensión y redes de telecomunicaciones (telefonía, radio, televisión, transmisión de voz y datos, entre otros).*
- c) ***En los estratos 1 y 2 se permite que los transformadores sean aéreos, mientras que en los estratos 3, 4, 5 y 6 las subestaciones deben ser subterráneas**” (Negrillas y subrayas fuera de texto)*

Ahora bien, señala el Artículo 102 de la Ley 388 de 1997, citado por la Secretaría de Planeación para expedir la Circular 007, lo siguiente:

Artículo 102º.- *Interpretación de las normas. En el ejercicio de sus funciones, los curadores urbanos verificarán la concordancia de los proyectos de parcelación, urbanización, construcción y demás sometidos al trámite de licencias con las normas urbanísticas vigentes. En los casos de ausencias de normas exactamente aplicables a una situación o de contradicciones en la normativa urbanística, la facultad de interpretación corresponderá a las autoridades de planeación, las cuales emitirán sus conceptos mediante circulares que tendrán el carácter de doctrina para la interpretación de casos similares.*

Aunque en principio pareciera que la citada norma otorga la facultad a las autoridades de planeación para interpretar la norma urbanística en caso de ausencia de normas aplicables o contradicciones, debe tenerse en cuenta que dicha disposición se encuentra dentro del CAPITULO XI que hace referencia a las **“Licencias y sanciones urbanísticas”**, por tanto la facultad que concede este

Demanda Nulidad

Demandante: Electrificadora de Santander- ESSA

Demandado: Alcaldía de Bucaramanga

Página **70** de **79**

artículo se circunscribe a dicho asunto, es decir a licencias urbanísticas y sus sanciones, situación que inclusive se ratifica con los artículos subsiguientes que hace relación a las infracciones (artículo 103) y sanciones urbanísticas (artículo 104).

El artículo 102 ídem, no faculta a las autoridades de planeación, entiéndase Secretaria de Planeación, para interpretar el Plan de Ordenamiento y emitir Circulares con fuerza vinculante, con el objetivo de regular aspectos que no fueron objeto del Plan de Ordenamiento Territorial, pues en este caso, nos encontramos ante una evidente falta de competencia por parte de la Administración Municipal, dado que tratándose de la regulación del uso del suelo y del ordenamiento territorial, dicha facultad recae de manera exclusiva en los Concejos Municipales, sin que sea dable interpretarlo en la forma en que se hace so pretexto de la ausencia de norma específica frente a las provisionales de obra y las condiciones de subestaciones.

Antes de entrar a analizar, cuáles son las normas específicas que se violaron en el presente caso, es importante llamar la atención frente al contenido del artículo 102 ídem según el cual las ***circulares tendrán el carácter de doctrina para la interpretación de casos similares***, supuesto que en este caso tampoco se satisface, toda vez que la Circular, no solo va dirigida a quienes se encargan de aplicar y dar cumplimiento a las normas urbanísticas sino al público en general dentro del cual se encuentra la Electrificadora de Santander.

Sobre este particular, en concepto 047 de 2008 del Departamento de Estudios Jurídicos de la Presidencia Nacional de CAMACOL, concepto que compartimos, sobre la interpretación del artículo 102, señaló lo siguiente:

Facultad interpretativa:

El artículo 102 de la Ley 388 de 1997 señala que la Autoridad de Planeación tiene facultad interpretativa en el caso del trámite de las licencias de urbanismo y cuando haya ausencia o contradicción en la norma urbanística. Operación que en todo caso tendrá el alcance de doctrina para la interpretación de otros casos análogos.

*“Artículo 102. “Interpretación de las normas. En el ejercicio de sus funciones, los curadores urbanos verificarán la concordancia de los proyectos de parcelación, urbanización, construcción y demás sometidos al trámite de licencias con las normas urbanísticas vigentes. En los casos de ausencia de normas exactamente aplicables a una situación o de contradicciones en la normativa urbanística, la facultad de interpretación corresponderá a las autoridades de Planeación, las cuales emitirán sus **conceptos mediante circulares que tendrán el carácter de***

doctrina para la interpretación de casos similares.” (Negritas y cursiva fuera de texto)

En vista de que la norma sólo le da el alcance de doctrina a la operación hermenéutica, tales pronunciamientos, que se hacen a través de circulares, no constituyen decisiones administrativas, es decir, no son declaraciones que afecten la esfera jurídica de los administrados, en el sentido de imponerles obligaciones u otorgarles derechos, ni llegan a comprometer la responsabilidad de la administración municipal para cumplirla o ejecutarla.

Evidenciado el exceso en las facultades por parte de la Secretaría de Planeación al expedir una circular con los alcances y efectos pretendidos, veamos cuales son las normas de rango constitucional y legal que fueron violadas con la expedición del acto.

Señala el artículo 311 de la Constitución Política que al Municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde entre otras funciones, **ordenar el desarrollo de su territorio**, y por su parte en el numeral 7° del artículo 313, faculta al Concejo Municipal para reglamentar los usos de suelo.

ARTICULO 313. *Corresponde a los concejos:*

7. Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda.

Dicha facultad se encuentra igualmente consagrada en el artículo 33 de la Ley 136 de 1994 que en su párrafo dispone: *“En todo caso, las decisiones sobre el uso del suelo deben ser aprobadas por el Concejo Municipal.”*

El desarrollo legislativo de la facultad de ordenar el territorio, se encuentra fundamentalmente en la Ley 388 de 1997 y sus decretos reglamentarios, entre estos, el Decreto 879 de 1998, y en la Ley 1454 de 2011, norma que igualmente señala que es competencia del municipio *“formular y adoptar los planes de ordenamiento territorial”*¹⁸, obligación que en los términos del Parágrafo 1° debe adelantarse *“bajo los principios de descentralización, concurrencia y complementariedad de las acciones establecidas por las entidades territoriales y en coordinación con lo dispuesto por sus autoridades respectivas en los instrumentos locales y regionales de planificación”*.

¹⁸ Artículo 29

De las disposiciones transcritas, resulta evidente que la competencia para reglamentar el uso del suelo está radicada en cabeza de los Concejos Municipales y Distritales, y no en las Alcaldías a través de sus Secretarías y/o oficinas de Planeación.

En este orden de ideas, como quiera que el asunto de que trata el acto parcialmente acusado (Circular 007 de 2014), corresponde a una cuestión de orden urbanístico y de ordenamiento territorial, lo que se confirma precisamente con la normativa invocada en él, Acuerdo 011 de 2014, es claro que la Secretaría de Planeación carecía de competencia para expedirlo, pues esta corresponde por mandato legal, al Concejo de dicha municipalidad, por lo cual es clara la violación de lo dispuesto en el artículo 121 de la Constitución Política, conforme al cual ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.

8. ACUMULACION DE PRETENSIONES

Dada la fecha de presentación de la demanda, se precisa la necesidad de someter el presente medio de control, al procedimiento establecido en el CPACA, vigente desde el 02 de julio del año 2012.

En este sentido, el artículo 162 del CPACA, señala que la demanda deberá contener, entre otros requisitos indispensables, *“Lo que se pretenda”*, es decir, el *petitum*, el cual deberá ser expresado con precisión y claridad.

Tratándose del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, ha dicho la doctrina que *“deberá pedirse la nulidad del acto administrativo y enunciarse clara y separadamente las condenas o declaraciones que se pretendan como consecuencia de aquélla. En otras palabras, el actor, entonces, deberá ser cuidadoso en la formulación del petitum, indicando con toda precisión lo que pretende, ya se trate de indemnizaciones o de modificación o reforma del acto acusado o del hecho u operación material que causa la demanda”*.

Por su parte, el artículo 165 del mismo ordenamiento, prevé que en la demanda se podrán acumular pretensiones de nulidad, de nulidad y restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, siempre que sean conexas y concurren los siguientes requisitos:

- Que el juez sea competente para conocer de todas las pretensiones planteadas. Cuando se acumulen pretensiones de nulidad con cualesquiera otras, será competente para conocer de ellas el juez de nulidad.
- ii) Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.
- iii) Que no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas.

Ahora bien, en el presente caso, puede observarse sin lugar a dudas que aunque se busca la nulidad de disposiciones contenidas en dos actos administrativos distintos, esto es el Acuerdo 11 de 2014 y la Circular 007 del mismo año, es claro, en virtud de los presupuestos definidos en el artículo 165 que ambas pretensiones de nulidad pueden invocarse, pues en uno y otro evento el juez competente sería el juez administrativo y las pretensiones no se excluyen entre sí, por lo contrario puede establecerse que ambas están regulando el mismo tema y que con los argumentos de la presente demanda se busca determinar de manera conjunta la ilegalidad de los citados actos administrativos.

En estas condiciones, es claro, que lo que se presenta en este caso es una acumulación objetiva, toda vez que el mismo demandante (ESSA) acumula en una misma demanda, varias pretensiones conexas contra el mismo demandando (Municipio de Bucaramanga)

Acorde con los argumentos antes esgrimidos se advierte que se satisfacen los requisitos establecidos en la ley para invocar la acumulación de las pretensiones a través de la presente demanda.

9. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 155 del CPACA, es usted señor Juez competente para conocer del presente asunto por tratarse este de un medio de control de simple nulidad frente a unos actos expedidos por una autoridad del orden municipal. La disposición enunciada señala lo siguiente:

“Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en primera instancia. Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

1. De los ***de nulidad de los actos administrativos proferidos por funcionarios u organismos del orden distrital y municipal, o por las personas privadas sujetas a este régimen del mismo orden cuando cumplan funciones administrativas***

(...)" (Negrillas fuera de texto)

Esta disposición, debe compaginarse con la providencia de la Sección Primera del Consejo de Estado, con ponencia del Magistrado Guillermo Vargas Ayala, quien al realizar el análisis entre los Artículo 197 de la Ley estatutaria 270 de 1996 y el Artículo 155 de CPACA, señaló que la competencia, tratándose de la nulidad de actos de carácter general del orden municipal o distrital, corresponden a los juzgados administrativos de conformidad con las reglas de competencias establecidas en la Ley 1437, norma que a su vez derogó las disposiciones que sobre la materia regulaba la Ley 270. Al respecto, señala el citado auto lo siguiente:

*“Tratándose de la administración de justicia como materia que debe ser desarrollada a través de ley estatutaria según las voces del artículo 152 literal b de la Carta Política de 1991, se puede incurrir en el yerro de pensar que todo aquello que tenga relación con esta debe ser tramitado bajo las reglas establecidas para este tipo de leyes, posición que impediría el que se legislara de forma pronta y expedita sobre asuntos que son propios del devenir de la administración de justicia, a más que vaciaría la competencia del legislador ordinario, de allí que se tenga por sentado que sólo serán materia de ley estatutaria los asuntos de la administración de justicia que se refieran a los principios que la estructuran y orientan, así como los que contemplan de **manera general** la competencia de los órganos que la ejercen.*

2.8.- El artículo 197 de la Ley 270 de 1996¹⁹ no regula principios esenciales de la administración de justicia ni reglas generales de competencia de quienes detentan esa función, se encuentra dirigido a establecer un patrón de competencia de los jueces administrativos para asuntos específicos, esto es, la nulidad simple que se promueva contra actos de contenido general, materia que constituye un contenido ordinario de la ley estatutaria.

*2.9.- Precisamente por ello, al estudiar la constitucionalidad de este artículo, la Corte Constitucional señaló que: “En iguales términos y teniendo presente lo señalado en esta providencia, **los aspectos procesales relativos al funcionamiento de ese tipo de juzgados deben ser definidos en una ley ordinaria expedida bajo los lineamientos del artículo 150-2 de la Carta Política.**” (Subrayado y negrilla del despacho).*

¹⁹ ARTÍCULO 197. COMPETENCIA DE LOS JUECES ADMINISTRATIVOS. Las competencias de los Jueces Administrativos estarán previstas en el Código Contencioso Administrativo, las cuales no incluirán las de tramitar y decidir acciones de nulidad contra actos administrativos de carácter general. Mientras se establezcan sus competencias, los Jueces Administrativos podrán conocer de las acciones de tutela, de las acciones de cumplimiento según las competencias que determina la ley y podrán ser comisionados por el Consejo de Estado o por los Tribunales Administrativos para la práctica de pruebas.

2.10.- No cabe duda entonces que el artículo en comento obedece a una regulación ordinaria que puede ser derogada por una de igual tipo, de suerte que Ley 1437 de 2011 (CPACA) derogó todas las normas contenidas en la ley estatutaria relacionadas con las reglas de competencia de los jueces y tribunales pertenecientes a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, lo que lleva a concluir que en virtud de lo establecido en este código en su artículo 155 numeral 1, el competente para conocer sobre la demanda de nulidad presentada contra el decreto 364 de 2013 es el Juez Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá.²⁰ (Negritas y subrayas fuera del texto)

10. PRUEBAS

Solicito al Despacho tener en cuenta las siguientes pruebas:

10.1 DOCUMENTAL:

1. Acuerdo 011 del 21 de mayo de 2014, por medio del cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial de segunda generación del municipio de Bucaramanga 2014-2027.
2. Circular 007 del 11 de agosto de 2014.
3. Acuerdo 014 del 30 de mayo de 2012, por medio del cual se aprueba y se adopta el Plan de Desarrollo Económico, Social y de Obras Públicas 2012-2015, "Bucaramanga Ciudad Sostenible".
4. Acuerdo 034 del 25 de septiembre de 2000, por medio del cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial de Bucaramanga.
5. Acuerdo 018 del 27 de septiembre de 2002, por el cual se hace una revisión parcial extraordinaria del Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Bucaramanga.
6. Decreto 078 del 11 de junio de 2008, por el cual se compilan los Acuerdos 034 de 2000, 018 de 2002, 046 de 2003 y 046 de 2007 que conforman el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Bucaramanga".
7. Expediente municipal elaborado por la alcaldía municipal de Bucaramanga, documento encargado de realizar el seguimiento y evaluación al POT, formulado por el municipio como instrumento de planificación de largo plazo.
8. Memorias justificativas y exposición de motivos, Proyecto de Acuerdo 033 de 2012.

²⁰ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA. Bogotá, D.C., dos (2) de abril de dos mil catorce (2014). Radicación número: 11001-03-24-000-2013-00545-00. Actor: TELESFORO PEDRAZA ORTEGA. Demandado: BOGOTA D. C.

9. Actas del Concejo Municipal

- 10.** Resumen Ejecutivo: Análisis De Viabilidad Cumplimiento POT Bucaramanga, elaborada por Consultoría y Diseños Arquitectura-Urbanismo.
- 11.** Copia auténtica de la comunicación remitida al Alcalde de Bucaramanga en enero de 2015 y su respectiva respuesta, donde se solicita la revisión excepcional del Plan de Ordenamiento Territorial.
- 12.** Correo electrónico remitido por el funcionario Elkin Libardo Parra Sequeda, profesional Equipo Proyectos SDL del Área Proyectos de ESSA. En CD se aporta archivo en Excel.
- 13.** Correo electrónico remitido por el funcionario Rodrigo Gualteros Aguillón, Subgerente de Distribución Zona Norte de ESSA.
- 14.** Correo electrónico remitido por la funcionaria, Andrea Johanna Arguello Hernández, Profesional Comercial T&D, Área Gestión Comercial de ESSA.
- 15.** Resolución CREG 063 de 2013. Por la cual se establecen las condiciones de calidad, operación y mantenimiento de la infraestructura del sector de energía eléctrica que deben observarse para la celebración y en la ejecución de los acuerdos de compartición de infraestructura eléctrica para la prestación de servicios de telecomunicaciones y de televisión.
- 16.** Resolución CRC 4245 de 2013, por medio del cual se definen las condiciones de acceso, uso y remuneración para la utilización de la infraestructura del sector de energía eléctrica en la prestación de los servicios de telecomunicaciones y/o televisión, y se dictan otras disposiciones.
- 17.** Cabildo Abierto sobre el proyecto de Acuerdo 003 de 2014 - Plan de Ordenamiento territorial de segunda generación

Los documentos 1, 3, 4, 5, 9 se encuentran publicados en la página web del Concejo Municipal <http://www.concejodebucaramanga.gov.co>

Los documentos 2, 6, 7, 8 y 17 se encuentran publicados en la página web del Alcaldía de Bucaramanga <http://www.bucaramanga.gov.co>

El documento 15 se encuentra publicado en el sitio web de Comisión de Regulación

<http://apolo.creg.gov.co/Publicac.nsf/1aed427ff782911965256751001e9e55/6aad6b1c5250eb1105257b9700577cb4?OpenDocument>

El documento 16 se encuentra publicado en el sitio web del Ministerio de Telecomunicaciones

http://colombiatic.mintic.gov.co/602/articles-3866_doc_norma.pdf

Los documentos anteriormente enunciados, se aportan en medio magnético y pueden ser consultados igualmente en los sitios webs descritos en cada uno de ellos, y deberán tenerse en cuenta como pruebas según lo dispuesto en el Artículo 177 del CGP que establece que las “*normas jurídicas que no tengan alcance nacional y el de leyes extranjeras, se aducirán en **copia** al proceso*”. De igual manera señala que las estas mismas reglas se aplicarán para “*resoluciones, circulares y conceptos de las autoridades administrativas. **Sin embargo no será necesaria su presentación cuando estén publicadas en la página web de la entidad pública correspondiente***”.

No obstante, para una mejor consulta de las normas que son objeto de demanda el Acuerdo de 011 de 2014 y la Circular 007 del mismo año, se allegan con la demanda en copia simple. Así mismo, se aporta de forma física los documentos contenidos en los numerales 10 y 11.

Frente a los correos electrónicos, enunciados en los numerales 12, 13 y 14, se aportan en medio electrónico, para garantizar su autenticidad, documentos que de igual manera deberán ser valorados como pruebas, en virtud de lo establecido en el artículo 10 de la Ley 527 de 1999 y el artículo 244 del CGP, el cual señala que los “***documentos en mensaje de datos se presumen auténticos***”

10.2 TESTIMONIAL

Solicito al despacho escuchar en declaración juramentada a las siguientes personas:

- ✓ **SERGIO FERNANDO PÉREZ QUITIAN** identificado con cédula de ciudadanía 13.872.969, quien se desempeña como Jefe del Área Gestión Operativa de ESSA, y quien se localiza en la Carrera 19 Nro. 24 56, en la ciudad de Bucaramanga. Teléfonos 6339607 y 6303333.
- ✓ **LUCERO PINEDA AYALA** identificada con cédula de ciudadanía 63.355.243, quien se desempeña como Jefe del Área Gestión Comercial de ESSA quien se localiza en la Carrera 19 Nro. 24 56, en la ciudad de Bucaramanga. Teléfonos 6339607 y 6303333.

Los testigos declararan sobre los hechos de la demandas, las razones de tipo técnico y económico que implican la medida de soterración de las redes de energía en las condiciones establecidas en el Acuerdo 11 de 2014, para la empresas y su estabilidad financiera, así como para los usuarios del municipio

de Bucaramanga y los demás que pertenecen al Área de Distribución de Energía Eléctrica Centro. Declararán así mismo sobre las gestiones adelantadas por ESSA ante la Alcaldía de Bucaramanga y la ausencia de concertación de la medida.

11. ANEXOS

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 166 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con los artículos 245 y 246 de la Ley 1564 de 2012 me permito allegar con la demanda:

- Poder
- Certificado de existencia y representación legal de ESSA.
- Documentos relacionados en el acápite de pruebas, los cuales se aportan en medio magnético, teniendo en cuenta las consideraciones insertas en el artículo 177 del CGP.
- Tres (3) copias de la demanda y de sus anexos para surtir la correspondiente notificación y traslado a la parte demandada y al Ministerio Público, así como para que obre en el archivo del despacho. (Artículo 166 numeral 5° de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011)
- Una (1) copia en medio de magnético de la demanda y de sus anexos para posibilitar la notificación electrónica de la misma a las partes e intervinientes en los términos establecidos en el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012.

12. NOTIFICACIONES

DEMANDANTE Y APODERADO: ELECTRIFICADORA DE SANTANDER S.A E.S.P., Carrera 19 Nro. 24 56, en la ciudad de Bucaramanga. Teléfonos 6339607 y 6303333.

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 197 de la Ley 1437 de 2011, me permito manifestar que el correo electrónico dispuesto para la recepción de notificaciones judiciales en la entidad que represento corresponde a: essa@essa.com.co

DEMANDADO: MUNICIPIO DE BUCARAMANAGA. En la Calle 35 No. 10-43 de Bucaramanga, PBX: 633 70 00. Página Web <http://www.bucaramanga.gov.co>, correo electrónico notificaciones@bucaramanga.gov.co

Demanda Nulidad
Demandante: Electrificadora de Santander- ESSA
Demandado: Alcaldía de Bucaramanga
Página **79** de **79**

INTERVINIENTE: AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, Carrera 7 No. 75-66, centro empresarial C75 Bogotá, D.C. PBX 2558955 página web www.defensajuridica.gov.co, correo electrónico agencia@defensajuridica.gov.co.

Del señor Juez, cortésmente,

NELSON RICARDO GONZÁLEZ TÉLLEZ
T.P. 153.323 del C. S. de la J.