



Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué

Ibagué, veintiocho (28) de noviembre del dos mil diecinueve (2019)

Radicado	73001-33-40-010-2016-00114-00
Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Demandante:	COMPAÑÍA ENERGÉTICA DEL TOLIMA S. A E. S. P. ENERTOLIMA
Demandado:	MUNICIPIO DE IBAGUÉ
Tema:	ocupación espacio público.
Sentencia:	00129

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 179 y 187, del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia en el proceso que en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, promovió la **COMPAÑÍA ENERGÉTICA DEL TOLIMA S. A. E.S.P - ENERTOLIMA** en contra del **MUNICIPIO DE IBAGUÉ**.

II PRETENSIONES

- 1.1 Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la resolución No **0540 del 2 de octubre del 2008**, por medio de la cual la Dirección de espacio público y control urbano del Municipio de Ibagué, declaró ocupante permanente e indebido de bien de uso público o áreas constitutivas de espacio público a **Enertolima**, según el acuerdo 028 del 2003.
- 1.2 Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la resolución No **1022-0974 del 10 de octubre del 2013**, mediante el cual se desató el recurso de reposición interpuesto sin reponer la resolución 0540 del 2 de octubre del 2008 confirmando en todas sus partes la infracción al decreto 640 de 1937 por ocupación de espacio público.
- 1.3 Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la resolución No **1020 – 022 del 10 de mayo del 2014** por medio de la cual el secretario de gobierno del municipio de Ibagué resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra de la resolución 0540 del 2 de octubre del 2008, confirmándola en todas sus partes.
- 1.4 Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, se declaré que Enertolima no realizó ocupación indebida de espacio público.
- 1.5 Que se ordene a la accionada devolver debidamente indexadas las posibles cuantías que se hubiesen cancelado por concepto de sanción u valor cobrado.

2. HECHOS

- 2.1. Que el Grupo de control urbano y espacio público del municipio de Ibagué citó a Enertolima para el 11 de febrero del 2008 con el objeto de realizar diligencia de descargos por la supuesta ocupación indebida de espacio público con fundamento en lo estipulado en el decreto 640 de 1937 sin mencionar las normas vulneradas ni el acuerdo 028 del 2003.

2.2 Que en la diligencia se dio lectura a los cargos por la vulneración al decreto 640 de 1937 con fundamento en la visita técnica realizada por la arquitecta Martha Piedad Bobadilla Polania en la cual se estableció que sobre el andén de la manzana L frente a la casa No 34 del barrio Tolima Grande existen instalados 2 postes que sostienen un transformador de energía, que el ancho del andén es de 0.90 metros quedando libre un tramo de 0.48 metros y acorde con la ficha 7 del acuerdo 028 del 2003 los postes no cumplen con la norma y deben ser trasladados.

2.3 Que la apoderada de Enertolima en los descargos afirmó que la empresa no tiene responsabilidad alguna pues no es quien diseña el ancho del andén ni lo construye debiéndose investigar a las entidades que aprueban la construcción de viviendas con distancias menores en los paramentos a las que define el mencionado acuerdo.

2.4 Que no se tiene antecedentes de la fecha de construcción de las redes del barrio Tolima Grande pero por la antigüedad de las cuentas de los usuarios se determinó que fue antes del 1988 y el decreto 640 de 1937 se expidió para permitir la restitución de bienes de uso público ocupados sin la autorización debida y las empresas de servicios públicos están facultadas por la ley 142 de 1994 para la instalación de estas redes en esas zonas.

2.5 Que mediante resolución No 0540 del 2 de octubre del 2008 se declaró a Enertolima ocupante permanente e indebido de espacio público ordenándose restituir al municipio la zona constitutivo de espacio público, con el retiro de todos los elementos que ejercían la mencionada ocupación, en el término de 15 so pena de imposición de multa ente 12 y 25 salarios mínimos diarios, sin solicitar el traslado sino el retiro de los elementos necesarios para la prestación del servicio.

2.6 Enertolima interpuso recursos de ley con el argumento de la irretroactividad del acuerdo 028 del 2003, en razón a que la norma fue expedida con posterioridad a la instalación de los postes y el transformador, recursos que fueron negados por la entidad territorial accionada.

2.7 Que en el inmueble ubicado en manzana L casa 34 del barrio Tolima grande se construyó el segundo piso sin que se haya controlado la nueva construcción sin respetar las distancias mínimos de seguridad que minimicen los riesgos y otorgándose un permiso para construir desconociendo la existencia de las redes, incumpliendo el municipio las obligaciones contenidas en las normas vigentes.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1 Municipio de Ibagué

Revisado el expediente se evidencia que la entidad accionada contestó la demanda, en forma extemporánea según la constancia secretarial visible a folio 132, en consecuencia no existen excepciones para resolver.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN y CONCEPTO MINISTERIO PÚBLICO

4.1 Parte demandante

La apoderada del accionante dentro del término legal allegó memorial con los alegatos finales en el cual expresó que el municipio de Ibagué incumplió con las obligaciones de vigilancia y control de las construcciones pues no existe prueba que demuestre que se

haya expedido licencia de construcción para la vivienda ubicada en la manzana L casa 34 barrio Tolima grande.

Añade que el municipio debió advertir la presencia de redes y condicionar la construcción a las distancias de seguridad contenidas en el acuerdo 009 del 2002 normativa general de usos, construcciones y urbanizaciones para Ibagué.

Agrega que quien violó el espacio público fue el propietario de la casa 34 pues según planeación municipal la vivienda debería estar a una distancia de 3.5 metros de la vía, correspondientes a 1 metro de andén y 2.5 metros de antejardín y tiene 1.50 metros de distancia y el voladizo tiene solo 50 centímetros, incumpliendo las normas, construyendo sin licencia y sin que se hiciesen visitas de control a la construcción del inmueble y en consecuencia solicitó se despachen favorablemente las pretensiones de la demanda.

4.2 Municipio de Ibagué.

La entidad territorial no presentó alegatos finales según constancia secretarial visible a folio 167 del cuaderno principal.

4.3 Ministerio Público

El agente del Ministerio público en su concepto cree que la Alcaldía de Ibagué a través de la Dirección de espacio público aplicó equivocadamente la sanción por invasión al espacio público a la compañía Enertolima S. A., siendo los propietarios de la vivienda quienes no respetaron las distancias mínimas de seguridad respecto de la red eléctrica, construyeron sin licencia y sin que el municipio hubiese controlado la nueva construcción estando en el deber de vigilar el cumplimiento de las normas urbanísticas y de espacio público y no lo hicieron, por lo que se produjo la invasión del espacio público por la construcción ilegal de la vivienda ya referida y con la complacencia de la administración municipal.

Agrega que la red eléctrica ya existía dentro del inventario de la extinta Electrolima desde el año 1995 antes de la ampliación de la vivienda mencionada, que la ley 142 de 1994 faculta a las empresas de servicios públicos para el uso de espacio público y la dirección de espacio público del municipio sancionó erróneamente a Enertolima, cuando debió hacerlo con los propietarios de la vivienda y por ende se debe declarar la nulidad de los actos administrativos atacados.

I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5.3. TESIS DE LAS PARTES

5.3.1 Tesis de la parte accionante

Enertolima argumenta en su defensa respecto de la irretroactividad del acuerdo 028 del 2003, en razón a que la norma fue expedida con posterioridad a la instalación de los postes y el transformador, sin existir antecedentes de la fecha de construcción de las redes del barrio Tolima Grande pero por la antigüedad de las cuentas de los usuarios se determinó que fue antes de 1988 siendo las empresas de servicios públicos facultadas por la ley 142 de 1994 para la instalación de estas redes en esas zonas de espacio público.

Que en el inmueble ubicado en manzana L casa 34 del barrio Tolima Grande se construyó un 2do piso sin que se haya controlado la nueva construcción, sin respetar las distancias

mínimas de seguridad respecto de las redes eléctricas existentes, que minimicen los riesgos y otorgándose un permiso para construir incumpliendo el municipio las obligaciones contenidas en las normas vigentes.

5.3.2 Tesis de la parte accionante

La parte demandada contestó la demanda de forma extemporánea y no presentó alegatos de conclusión.

6. Problema Jurídico planteado

Procede el despacho a determinar si, ¿se debe declarar la nulidad de los actos administrativos atacados mediante los cuales la dirección de espacio público del municipio de Ibagué sancionó a la accionante por la supuesta ocupación indebida de espacio público o que los mismos fueron expedidos conforme a derecho?

6.1 Tesis del Despacho

Debe accederse a las pretensiones de la demanda habida cuenta que quienes no respetaron las medidas de andenes y antejardines señaladas en la resolución 1224 de 1991 emanada de la administración municipal que aprobó el plano de urbanismo para el sector del Tolima grande en la ciudad de Ibagué, fueron los constructores de la vivienda ubicada la manzana L casa 34 barrio Tolima Grande, aunado a la Ley 142 de 1994 faculta a las empresas de servicios públicos domiciliarios a ocupar el espacio público con el fin de cumplir con el objeto social.

7. DE LA NORMATIVIDAD LEGAL APLICABLE – GOCE DEL ESPACIO PÚBLICO

El artículo 82 constitucional 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.

Así mismo, señala en el artículo 313 de la Constitución Política que le corresponde a los Concejos Municipales reglamentar los usos del suelo y de vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de los inmuebles destinados a la vivienda. Por otro lado, el numeral 1° del artículo 315 de la Carta, les confiere a los Alcaldes el deber cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas y los acuerdos del Concejo Municipal; y el numeral 2° establece que el alcalde es la primera autoridad de policía del municipio.

Desde el punto de vista legal, la Ley 9 de 1989 "por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones" establece en el artículo 5° y 6° la definición y destinación de espacio público en los siguientes términos:

"Artículo 5°.- Entiéndase por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses, individuales de los habitantes.

Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa

o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo."

Artículo 6°. El destino de los bienes de uso público incluidos en el espacio público de las áreas urbanas y suburbanas no podrá ser variado sino por los concejos, juntas metropolitanas o por el concejo intendencial, por iniciativa del Alcalde o Intendente de San Andrés y Providencia, siempre y cuando sean canjeados por otros de características equivalentes.

El retiro del servicio de las vías públicas continuará rigiéndose por las disposiciones vigentes.

Los parques y zonas verdes que tengan el carácter de bienes de uso público, así como las vías públicas, no podrán ser encerrados en forma tal que priven a la ciudadanía de su uso, goce, disfrute visual y libre tránsito."

Por su parte el Decreto 1504 de 1998¹, acoge en su artículo 2° la definición de espacio público antes transcrita y en el numeral segundo del artículo 5°, ibídem, se relacionan los elementos constitutivos artificiales o contruidos del espacio público, en los siguientes términos:

"(...) 2. Elementos constitutivos artificiales o contruidos: a. Áreas integrantes de los perfiles viales peatonal y vehicular, constituidas por: a. Los componentes de los perfiles viales tales como: áreas de control ambiental, zonas de mobiliario urbano y señalización, cárcamos y ductos, túneles peatonales, puentes peatonales, escalinatas, bulevares, alamedas, rampas para discapacitados, andenes, malecones, paseos marítimos, camellones, sardinales, cunetas, ciclopistas, ciclovías, estacionamiento para bicicletas, estacionamiento para motocicletas, estacionamientos bajo espacio público, zonas azules, bahías de estacionamiento, bermas, separadores, reductores de velocidad, calzadas, carriles; (—) b. Áreas articuladoras de espacio público y de encuentro, tales como: parques urbanos, zonas de cesión gratuita al municipio o distrito, plazas, plazoletas, escenarios deportivos, escenarios culturales y de espectáculos al aire libre; c. Áreas para la conservación y preservación de las obras de interés público y los elementos urbanísticos, arquitectónicos, históricos, culturales, recreativos, artísticos y arqueológicos, las cuales pueden ser sectores de ciudad, manzanas, costados de manzanas, inmuebles individuales, monumentos nacionales, murales, esculturales, fuentes ornamentales y zonas arqueológicas o accidentes geográficos; d. **Son también elementos constitutivos del espacio público las áreas y elementos arquitectónicos espaciales y naturales de propiedad privada que, por su localización y condiciones ambientales y paisajísticas, sean incorporadas como tales en los planes de ordenamiento territorial y los instrumentos que lo desarrollen, tales como cubiertas, fachadas, paramentos, pórticos, antejardines, cerramientos; e.**

¹ Por el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial

De igual forma se considera parte integral del perfil vial, y por ende del espacio público, los antejardines de propiedad privada."

Por otro lado el gobierno nacional expidió el **Decreto 640 de 1937 "Por el cual se reglamenta el artículo 208 de la Ley 4ª de 1913, sobre restitución de bienes de uso público"** y en la parte considerativa expuso:

- 1º Que en varias regiones del país han sido ocupadas o usurpadas zonas de terreno correspondiente a vías públicas urbanas o rurales, así como otros bienes de uso público;*
- 2º Que esa ocupación o usurpación está prohibida por el artículo 208 de la ley 4ª de 1913;*
- 3º Que esa misma disposición faculta para obligar a los ocupantes o usurpadores a restituir al servicio público dichas zonas y bienes de uso público y también para exigir otras prestaciones;*
- 4º Que dicha disposición no ha tenido eficaz cumplimiento por falta de una adecuada reglamentación que asegure su fácil ejecución en garantía de la conservación de los bienes de uso público,*
(....)

Como consecuencia de los anteriores considerandos, el gobierno nacional decretó:

Artículo 1º. Los Alcaldes procederán inmediatamente a hacer que se restituyan las zonas de terreno que los particulares hayan ocupado o usurpado, en cualquier tiempo, a las vías públicas urbanas o rurales, conminándolos con multas de treinta pesos por cada mes de mora que transcurra después del término que se les conceda para cumplir dicha orden, término que no podrá pasar de dos meses, vencido el cual procederán dichos funcionarios a demoler las cercas y edificaciones y dar a las vías la anchura correspondiente, siendo los gastos por cuenta de los ocupantes de esas zonas.
(....)

Artículo 5º. Es un deber de los Alcaldes y Gobernadores proceder de oficio, inmediatamente que tengan conocimiento de la ocupación que, en cualquier tiempo, se haya hecho de zonas de vías públicas, urbanas o rurales, a dictar las providencias conducentes a la correspondiente restitución.
(.....)

Artículo 8º. Los Alcaldes tienen el deber, una vez que entre en vigencia este Decreto, de dar informes al respectivo Gobernador respecto de las diligencias sobre restitución de zonas de vías públicas urbanas o rurales, pendientes en sus despachos, acerca de la fecha de su iniciación, estado actual de ellas, así como de las que posteriormente se inicien.

Así mismo, la Ley 388 de 1997 estableció:

ARTICULO 3o. 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*
(...)

ARTICULO 15. NORMAS URBANÍSTICAS. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 902 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:> Las normas urbanísticas regulan el uso, la ocupación y el aprovechamiento del suelo y definen la naturaleza y las consecuencias de las actuaciones urbanísticas indispensables para la administración de estos procesos. Estas normas estarán jerarquizadas de acuerdo con los criterios

de prevalencia aquí especificados y en su contenido quedarán establecidos los procedimientos para su revisión, ajuste o modificación, en congruencia con lo que a continuación se señala.
(...)

ARTICULO 37. ESPACIO PÚBLICO EN ACTUACIONES URBANÍSTICAS. Las reglamentaciones distritales o municipales determinarán, para las diferentes actuaciones urbanísticas, las cesiones gratuitas que los propietarios de inmuebles deben hacer con destino a vías locales, equipamientos colectivos y espacio público en general, y señalarán el régimen de permisos y licencias a que se deben someter así como las sanciones aplicables a los infractores a fin de garantizar el cumplimiento de estas obligaciones, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el capítulo XI de esta ley.”(Resaltado y subrayado fuera de texto)

En ejercicio de sus competencias el Concejo Municipal de Ibagué y con el fin de reglamentar la construcción en el municipio de Ibagué se expidió el **Acuerdo No 009 del 19 de febrero del 2002 "POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTA LA NORMATIVA GENERAL DE USOS, CONSTRUCCIONES Y URBANIZACIONES Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"**²

Artículo 1. Ámbito de Aplicación de la Normativa En cuanto al aspecto territorial, la Normativa General de Usos del Suelo, Construcciones y Urbanizaciones es aplicable en toda la extensión del Municipio de Ibagué conforme a los parámetros establecidos en el Acuerdo 116 de 2000. La presente Normativa se aplicará a todas las actuaciones urbanísticas, que adelanten tanto los particulares como el Estado.

Parágrafo 1: De acuerdo con lo establecido por la Ley 388 de 1997 y el Decreto N° 1052 de 1998, están sujetas a la obtención previa de licencia expedida por las Curadurías Urbanas o quien hiciere sus veces, las siguientes actuaciones urbanísticas, que se realicen en suelo urbano o rural del Municipio de Ibagué en especial complejos industriales y turísticos:

- 1. Construcción, ampliación, adecuación, remodelación, modificación, reparación y demolición de edificaciones.*
 - 2. Urbanización de predios, incluida la implantación de los diferentes tipos de edificaciones en conjuntos o urbanizaciones abiertas o cerradas o en lotes aislados no provenientes de un proceso urbanístico debidamente aprobado.*
 - 3. Subdivisión, loteos o parcelación de terrenos, sin importar el número de predios resultantes.*
- Las demás actuaciones menores tales como cerramientos, refacción de fachadas, cambio de cubiertas, movimientos de tierra y las demás que el Municipio determine.”*

Respecto al proceso de urbanización señaló lo siguiente:

Artículo 57. Condiciones Generales para adelantar un Desarrollo Urbanístico Para adelantar cualquier tipo de desarrollo urbanístico en el Municipio de Ibagué, se deberá cumplir con las siguientes condiciones generales:

- 1. Presentar un estudio Geotécnico, conforme a lo establecido en NORMAS COLOMBIANAS DE DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN SISMO RESISTENTE. Decreto 33 de 1998.*
- 2. Realizar un estudio urbanístico del área de influencia inmediata del proyecto (mínimo cien metros (100 m) alrededor del perímetro del mismo), anexando planos de localización a escala 1:10.000, 1:5.000 y copia magnética del plano en formato tipo DWG o DXF, con el fin de su verificación con el plano digital de la ciudad, en el que se establezcan sus relaciones e incidencias directas y se señalen los equipamientos*

² http://www.concejodeibague.gov.co/documentos_2009/2002/Acuerdo009_2002.pdf

municipales existentes, el empalme urbanístico y la relación de continuidad vial y de transporte público.

3. Obtener la respectiva Licencia.
(...)

Artículo 71. Voladizos o aleros de protección A partir de la vigencia de la presente Normativa se permitirán los voladizos o aleros de protección, con las siguientes condiciones:

- 1. Cuando la edificación se localice en una cuadra en la cual el setenta por ciento (70%) de las construcciones tengan voladizos o aleros de protección, en cuyo caso el nuevo voladizo o alero de protección, no superará en sus medidas a los existentes.
 - 2. Sobre antejardines ocupando el cincuenta por ciento (50%) de su fondo hasta un máximo de 1 m y sin generar ningún tipo de construcción bajo dicha área.
 - 3. Los voladizos o aleros de protección, sobre andenes no superaran el cuarenta por ciento (40%) de éste y hasta un máximo de ochenta centímetros (80 cms), aclarando que la zona de protección ambiental no hace parte del área del andén.
 - 4. Si se genera fachada, los voladizos o aleros de protección, sobre zonas verdes, de protección ambiental, aislamientos de rondas y quebradas, aislamientos de colectores no superaran cincuenta centímetros (50 cms).
- (....)

Artículo 97. Secciones Mínimas para el Sistema de Vías Locales

- 1. Para desarrollo de Vivienda Unifamiliar, Bifamiliar y Trifamiliar.

anden	Zona protección ambiental	Calzada vehicular	Zona protección ambiental	anden
1.25 m	1.25 m	6.00 m	1.25 m	1.25 m

(...)

Artículo 104. Antejardines En las vías locales de las urbanizaciones para vivienda de estratos 1, 2 y 3 no se permitirá, la construcción en antejardines, zona verde o de protección ambiental que colinde con la propiedad privada.”

Así mismo, el Concejo municipal de Ibagué expidió el **ACUERDO No 028 DEL 2003 "POR MEDIO DE LA CUAL SE ADOPTA LA NORMATIVA GENERAL DE ESPACIO PÚBLICO DEL MUNICIPIO DE IBAGUÉ Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"**³ y señaló:

“Artículo 1: Espacio Público. Es el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza y por su uso o afectación a la satisfacción de necesidades urbanas y rurales colectivas que trasciendan, por tanto los límites de los intereses de los habitantes.

Se entiende por bienes de uso público aquellos inmuebles de dominio Público y uso de todos los habitantes del territorio nacional, destinados al uso o disfrute colectivo como las calles, parques, plazas, plazoletas, puentes, caminos, playas, zonas de protección, etc., que son inalienables, inembargables e imprescriptibles
(...)”

Artículo 6 El espacio público se clasifica en:
Elementos constitutivos naturales
Elementos constitutivos construidos o artificiales
Elementos complementarios.
(...)

³ http://concejodeibague.gov.co/wp-content/uploads/2019/07/Acuerdo028_2003.pdf

Elementos constitutivos contruidos o artificiales	
Áreas integrantes de los sistemas de circulación peatonal y vehicular	PERFILES VIALES Zonas de protección ambiental (...) Andenes (...)

En la ficha No 7 del acuerdo en comento se define los andenes como:

“Franja longitudinal para el uso peatonal, que hace parte del perfil vial y permite la relación directa de los espacios públicos con los espacios privados, prevaleciendo sobre los elementos de la movilidad vehicular.

*Función: garantizar la seguridad de la circulación de las personas dentro de la ciudad.
(...)*

Norma específica

Debe ajustarse a las normas definidas por el Plan vial, Acuerdo 009 de 2002, demás reglamentaciones y en los actos administrativos de reglamentación vial. Se localizarán en terrenos de propiedad pública o cedida al Municipio.

(....)

El acabado de piso debe ser armónico, firme, estable y antideslizante; garantizando la seguridad del flujo peatonal y la movilidad de personas que presenten limitaciones físicas. Deben ser contruidos con superficies de circulación plana, sin perjuicio de la pendiente requerida y sin cambios bruscos en su trayectoria. Se prohíbe la movilización en bicicletas, motocicletas, patines, monopatines y similares. Su ancho corresponde con las secciones viales contempladas en el Acuerdo 009 de 2002, demás reglamentaciones y en los actos administrativos de reglamentación vial. Debe ser continuo en sentido longitudinal y transversal, sin generar obstáculos con los predios colindantes. En sentido transversal deberá tener una pendiente máxima hacia la calzada del 2%

(.....)

Los particulares, entes públicos o privados que intervengan mediante cualquier acción los andenes, deberán reconstruirlos integralmente, cumpliendo con las especificaciones contempladas en el Acuerdo 009 de 2002, la presente Normativa y posteriores reglamentaciones, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones de ley.

(...)

Los propietarios de predios urbanos , urbanizadores y en especial todos aquellos que realicen una actuación urbanística que implique construcción inicial, ampliación, remodelación, adecuación u obra similar, están obligados a construir, mejorar o reconstruir los andenes de acuerdo con las especificaciones establecidas en la presente normativa y en las Especificaciones técnicas de construcción de los Elementos de Espacio Público.

(.....)

Los propietarios de predios localizados en sectores urbanizados no contruidos están obligados a construir el andén de conformidad a lo establecido en la presente normativa.

*Para el emplazamiento de cualquier tipo de elemento complementario del espacio Público, debidamente autorizado, **el andén debe tener un ancho suficiente para que contemple una distancia libre efectiva y mínima de 1.50 Mts entre el elemento y el borde interno del andén y una distancia fija de 0.50 Mts entre éste y el borde externo del mismo.***

Componentes del amoblamiento urbano:

COMUNICACIÓN: Informadores, Teléfonos, Buzones.

ORGANIZACIÓN: Bolardos, Paraderos, Semáforos.

AMBIENTACIÓN: Luminarias,

SERVICIO: Parquímetros, Casetas de Ventas.

SALUD E HIGIENE: Recipientes para basuras,

SEGURIDAD: Barandas, Cámaras de Televisión para seguridad y tráfico, Alarmas e Hidrantes
SEÑALIZACIÓN: Nomenclatura, Vial.” (Negritas fuera de texto)

Respecto del uso del espacio público para la instalación de redes de servicios públicos la ley 142 de 1994 estableció:

(....)

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 subterránea 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.”

8. De la falsa motivación

Una de las causales de nulidad de los actos administrativos es la falsa motivación, la cual hace alusión esencialmente al vicio que afecta el elemento causal del acto administrativo, el cual se refiere a los motivos o antecedentes fácticos y jurídicos que llevan a la administración a tomar una decisión.

Respecto dicha causal el honorable Consejo de Estado ha definido el contenido y alcance de la falsa motivación del acto administrativo como causal de nulidad, así⁴:

“(…) es el vicio que afecta el elemento causal del acto administrativo, referente a los antecedentes legales y de hecho previstos en el ordenamiento jurídico para provocarlo, es decir, que las razones expuestas por la Administración al tomar la decisión, sean contrarias a la realidad”⁵.

En sentencia de 19 de mayo de 1998 la Sección Segunda puntualizó lo siguiente en relación con la falsa motivación de los actos administrativos:

“(..) La falsa motivación se configura cuando para fundamentar el acto se dan razones engañosas, simuladas, contrarias a la realidad. La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica, y ella debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable (...)”⁶.

En conclusión, la falsa motivación se presenta cuando los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien por error o por razones engañosas o simuladas o porque el autor del acto le ha dado a los hechos un alcance que no tienen⁷.”

Ahora bien, teniendo en cuenta dicha apreciación, la misma corporación ha señalado que la falsa motivación también está relacionada con la forma en que se valoran los supuestos de hechos de la decisión acusada (acto administrativo acusado):

“[...] Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) que los hechos que la Administración tuvo en cuenta

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera sub Sección B, sentencia del 6 de abril de 2011, C.P: Stella Conto Díaz del Castillo, radicado No. 23001-23-31-000-1999-00291-01(19483).

⁵ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 4 de marzo de 2000, Exp.1998-0503-01-9772, M.P. Daniel Manrique Guzmán.

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 19 de mayo de 1998, expediente 10051, M.P. Clara Forero de Castro.

⁷ Sobre la falsa motivación puede consultarse la sentencia de 25 de febrero de 2009, M.P. Miriam Guerrero de Escobar, expediente 15797.

como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente.

Ahora bien, los hechos que fundamentan la decisión administrativa deben ser reales y la realidad, por supuesto, siempre será una sola. Por ende, cuando **los hechos que tuvo en cuenta la Administración para adoptar la decisión no existieron o fueron apreciados en una dimensión equivocada, se incurre en falsa motivación porque la realidad no concuerda con el escenario fáctico que la Administración supuso que existía al tomar la decisión.**

Todo lo anterior implica que quien acude a la jurisdicción para alegar la falsa motivación, debe, como mínimo, señalar cuáles son los hechos que el funcionario tuvo en cuenta para tomar la decisión y que en realidad no existieron, o, **en qué consiste la errada interpretación de esos hechos**⁸⁹ (negrillas fuera de texto).

9. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Teniendo en cuenta los anteriores fundamentos normativos y jurisprudenciales, procede el despacho a determinar si en el caso sub-júdice se configura la nulidad de los actos administrativos, ante la inexistencia de ocupación indebida del espacio público del municipio de Ibagué, por parte de la accionante.

9.1. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y PROBADOS

HECHO PROBADO	MEDIO PROBATORIO
1. Que la compañía energética del Tolima S A E S P Enertolima fue declarada ocupante permanente e indebido de áreas de espacio público por la instalación de 2 postes que sostienen un transformador en la manzana L casa 34 barrio Tolima grande.	Documental. Copia resolución No 0540 del 5483 del 2 de octubre del 2008 (fl 37 – 43)
2. Que la dirección de espacio público del municipio de Ibagué le ordenó a Enertolima retirar todos los elementos físicos que se encuentran en las áreas constitutivas de espacio público	Documental. Copia resolución No 0540 del 5483 del 2 de octubre del 2008 (fl 37 – 43)
3. Que la accionante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de anterior decisión.	Documental. Copia memorial contentivo de los recursos (fl 47 - 52)

⁸ El tratadista Manuel María Díez enseña sobre la motivación de los actos administrativos que se deben distinguir dos elementos: i) Los hechos y consideraciones que sirven de fundamento al acto y se relacionan tanto a la oportunidad del acto como a su legalidad y, ii) la correspondencia de la motivación con la materia reglada por el acto. En el primer evento, dice el autor, al citar a Stassinopoulos, cuando la motivación se refiere a la oportunidad del acto “*debe mencionar los hechos concretos y la importancia que la administración le acuerde, como también la influencia que esos hechos han tenido sobre el ejercicio del poder discrecional*”; y cuando se relaciona con la legalidad, puede contener “*1) un desenvolvimiento del sentido de la ley, de acuerdo con la interpretación dada por el autor del acto; 2) una afirmación de la constatación de los hechos que constituyen la condición para que la aplicación de la ley haya tenido lugar; 3) una afirmación de que estos hechos han sido sometidos a una calificación jurídica apropiada.*” Y en cuanto al segundo elemento, precisa que la correspondencia de la motivación varía según la clase de motivos invocados: “*1) si los motivos se relacionan con la interpretación de la ley deben contener la manifestación del autor del acto sobre el sentido de la ley. (...); 2) si se trata de motivos relacionados con la constatación de hechos, la correspondencia existe si se formulan las razones que conforman esa constatación; 3) si la motivación se relaciona con la calificación jurídica del hecho, la sola mención de la calificación adoptada no es suficiente, porque no es sino la conclusión y no el motivo; 4) si el motivo tiene por objeto demostrar el ejercicio correcto del poder discrecional, la correspondencia necesaria del mismo con la conclusión del acto motivado, existe si el acto hace mención de los hechos y de las consideraciones a las que el autor otorga una importancia fundamental.*” Manuel María Díez. “El Acto Administrativo”. Tipográfica Editora Argentina S.A. Buenos Aires. 1993.

⁹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 25 de octubre de 2017, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez. Rad. 76001-23-31-000-2011-01859-01(20762).

4. Que el director de espacio público no repuso la resolución atacada confirmándola en todas sus partes.	Documental. Copia resolución No 1022 – 0974 del 2013 (fl 57 – 71)
5. El secretario de Gobierno y seguridad ciudadana resolvió el recurso de apelación y confirmó en todas sus partes la resolución apelada.	Documental. Copia resolución No 1022 - -022 del 16 de mayo del 2014 (fl 74 - 82)
6. La licencia de construcción de la casa 34 manzana L ubicada en el barrio Tolima Grande, fue otorgada a la Asociación para el desarrollo económico y social de la comunicad “ADESCON” para la construcción 503 casas unifamiliares de 2 pisos con area de 92,87 m2 cada una, de acuerdo a los planos presentados	Documental Resolución No 1224 del 2 de diciembre de 1991(Fl. 6 y 7 cuaderno pruebas parte demandante)
7. Según plano de urbanismo del barrio Tolima Grande el perfil vial de la casa 34 Mz L de dicho barrio, establece por la calle 104 un andén de 1.00 metro y antejardín de 2.50 metros y por la carrera 2B, un antejardín de 2,50 metros	Documental: Oficio 07082 del 10 de febrero de 2017 del secretario de planeación municipal de Ibagué (Fl. 4 y 5 cuaderno pruebas parte demandante)

Es de especial relevancia para este caso, lo manifestado por parte del secretario de planeación municipal de Ibagué que revisado el archivo urbanístico de la ciudad, se halló plano urbanístico del barrio Tolima Grande, aprobándose el mismo y concediendo licencia de construcción a la Asociación para el desarrollo económico y social de la comunicada ADESCON con la resolución No 1224 del 2 de diciembre de 1991¹⁰ para la construcción de 503 casas unifamiliares de 2 pisos con área de 92.87 m2 cada una y en la actual nomenclatura para la casa 34 manzana L le corresponde:

i) por la calle 104 el siguiente perfil vial:

Anden lote	Calzada lote	Anden lote	Antejardín lote
1.00 m	8.00 m	1.00 m	2.50 m
Área total: 12.50 metros			

ii) por el lado de la carrera 2B, el perfil correspondiente es el siguiente

Antejardín	Calzada	Antejardín
2.50 m	6. 00 m	2.50 m
Área total: 11 metros		

Por otro lado, se evidencia con claridad que el único sustento probatorio tenido en cuenta como fundamento fáctico y técnico de los actos administrativos acusados¹¹, reside exclusivamente en el informe técnico rendido por la profesional universitario de la dirección de espacio público y control urbano del municipio de Ibagué en visita de inspección a la manzana L casa 34 barrio Tolima grande en el que señala “que en un costado de la vivienda sobre el andén existen 2 postes de energía que sostienen un transformador de energía, **que el andén posee un ancho de 0.90 metros** que un tramo de 0.48 metros por lo tanto y teniendo

¹⁰ Cuaderno pruebas parte demandante folios 6 y 7

¹¹ Resolución 0540 de octubre 2 de 2008 (Fl. 37-43); Resolución 0974 de octubre 10 de 2013 (Fl. 64-71) y Resolución 1020-022 de mayo 16 de 2014 (Fl. 129-136) cuaderno principal

*en cuenta la ficha 7 del acuerdo 028 del 2003 dichos postes no cumplen con la norma y deben ser trasladados”.*¹² (Negrillas fuera de texto)

Como ya se acreditó en el archivo de la secretaría de planeación municipal de Ibagué reposa el plano urbanístico del barrio Tolima Grande aprobado mediante resolución No 1224 de 1991, en el cual se señalan los perfiles de las vías y en la casa 34 de la manzana L por la calle 104 el andén tiene un ancho de 1.00 metro y un antejardín de 2.50 metros y por la carrera 2B el antejardín tiene un ancho de 2.50 metros, por lo tanto, las construcciones debían sujetarse al plano aprobado y respetar las medidas de andenes y antejardines.

Aunado a lo anterior, y analizado el caudal probatorio se evidencia la ausencia de prueba que dé certeza sobre la fecha en la que se instalaron los postes y el transformador y el nombre de la empresa prestadora de servicios públicos que realizó la labor de tendido de las redes, así como la fecha de construcción de la vivienda ubicada en la casa 34 Mz L B/ Tolima Grande, habida cuenta que la licencia concedida a ADESCON con la **resolución No 1224** para la construcción de 503 casas unifamiliares de 2 pisos fue **el 2 de diciembre de 1991** y las cuentas de usuarios de Enertolima datan de 1998, mucho tiempo antes de la constitución de Enertolima como persona jurídica para la comercialización de energía, hecho acaecido el 11 de agosto del 2003 mediante escritura pública en la ciudad de Bogotá e inscrita en la Cámara de comercio de Bogotá, con el fin de determinar realmente quien es realmente el responsable de la ocupación indebida del espacio público.

Bajo esos parámetros se encuentra acreditado que el informe técnico que sirve de fundamento para la sanción por ocupación indebida del espacio público, en ningún momento realizó análisis frente a las normas urbanísticas y los perfiles viales de la calle 104 y la carrera 2b, espacio público (antejardín y andén) señalados en la licencia de construcción otorgada mediante la Resolución No. 1224 de 1991 para las viviendas en el barrio Tolima Grande, y tampoco tuvo en cuenta lo dispuesto en los Arts. 97 y 104 del **Acuerdo Municipal de Ibagué No 009 del 19 de febrero del 2002**, para determinar realmente quien se encontraba afectando el espacio público (andén y antejardín) en dicho sector.

Circunstancias estas que de haberse realizado por parte de la profesional universitaria (arquitecta) obligatoriamente generarían una conclusión muy diferente a la efectuada en el informe técnico que sirve de sustento a los actos administrativos acusados, con lo cual se encuentra configurada una falsa motivación.

10. RECAPITULACIÓN

Las curadurías urbanas en la actualidad - y las secretarías de planeación en su momento – en aplicación del plan de ordenamiento territorial concedieron licencias para la realización de proyectos urbanísticos o para la construcción de viviendas, estableciendo perfiles de vía y medidas de andenes y antejardines, en el caso bajo estudio esas medidas no fueron respetadas por los constructores de la casa 34 de la manzana L barrio Tolima Grande, utilizando el espacio restringido o delimitado como antejardín para construir parte de la vivienda, ocupando indebidamente el espacio público, con lo cual mal puede

¹² Fls. 38, 64 y 136 cuaderno principal y Fl. 23, 26 – 27 cuaderno de pruebas parte demandante.

pretenderse declarar como ocupante permanente e indebido de bien de uso público o áreas constitutivas de espacio público a ENERTOLIMA.

Aunado a lo anterior, debemos tener en cuenta que las empresas de servicios públicos están legalmente facultadas por la ley 142 de 1994 para hacer uso del denominado espacio público con el fin de cumplir su objeto social, circunstancia que no puede verse limitada por la vulneración de los lineamientos establecidos para la construcción de la vivienda ubicada en la calle 104 con carrera 2b del barrio Tolima Grande (casa 34 y manzana L), por lo anterior se debe declarar que la demandante no ocupó indebidamente el espacio público y como consecuencia se accedera a las pretensiones de la demanda.

11. CONDENA EN COSTAS.

El artículo 188 del CPACA sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del C. G. P dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En el presente caso se observa que las pretensiones de la demanda fueron despachadas favorablemente, razón por la cual de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto del 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la parte accionada en la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente (1 SMLMV) a la fecha de ejecutoria de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en la resolución No **0540** del dos (2) de octubre del dos mil ocho (2008) proferido por el Director de espacio público y control urbano – secretaría de gobierno del municipio de Ibagué mediante el cual se declaró ocupante permanente e indebido de bien de uso público o área constitutivas de espacio público a la compañía energética del Tolima S. A E.S.P Enertolima, por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en la resolución No **1022-0974** del diez (10) de octubre del dos mil trece (2013) mediante el cual el Director grupo de espacio público y control urbano – secretaría de gobierno del municipio de Ibagué desató el recurso de reposición confirmando la resolución 0540 del 02 de octubre de 2008.

TERCERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en la resolución No **1022-022** del dieciséis (16) de mayo del dos mil catorce (2014) mediante el cual el Secretario de gobierno y seguridad ciudadana del Municipio de Ibagué resolvió el recurso de apelación y confirmó la resolución No 0540 del 2 de octubre del 2008.

CUARTO: Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho se **DECLARA** que la Compañía Energética del Tolima ENERTOLIMA S.A. E.S.P. no realizó ocupación indebida del espacio público en la manzana L frente a la casa 34 del barrio Tolima Grande de la ciudad de Ibagué.

QUINTO: Se ORDENA al Municipio de Ibagué la devolución de los dineros que hubiese cancelado la Compañía Energética del Tolima ENERTOLIMA S.A. E.S.P. con ocasión de los actos administrativos aquí demandados por concepto de sanción respecto de la ocupación del espacio público en la manzana L frente a la casa 34 del barrio Tolima Grande de la ciudad de Ibagué, debidamente indexados.

SEXTO: CONDENAR en costas al Municipio de Ibagué - Secretaria de gobierno y seguridad ciudadana – Grupo de espacio público y control urbano de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del C.G.P, para lo cual se fija la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente (1 SMLMV) a la fecha de ejecutoria de esta providencia como agencias en derecho.

SÉPTIMO: La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A

OCTAVO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme el artículo 203 del C.P.A.C.A.

NOVENO: En firme este fallo, efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, expídanse copias con destino y a costa de las partes con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. las que serán entregadas a los apoderados judiciales que han venido actuando.

DÉCIMO: Líquidense los gastos del proceso, si hubiere remanentes devuélvanse a la parte demandante.

UNDÉCIMO: Por secretaría efectúense las anotaciones en el sistema informático Siglo XXI y una vez en firme la sentencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS MANUEL GUZMÁN
Juez
(ORIGINAL FIRMADO)