

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
BUCARAMANGA

Bucaramanga, veintidós (22) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bucaramanga, en cumplimiento de sus atribuciones y, considerado el trámite contemplado en los artículos 180 y 181 de la Ley 1437 de 2011, dentro del medio de control de Nulidad Simple instaurado por la **Empresa Electrificadora de Santander S.A. E.S.P.** contra el **Municipio de Bucaramanga**, dicta la siguiente:

SENTENCIA:

I. ANTECEDENTES:

En ejercicio del medio de control de nulidad simple contemplado en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 (en adelante "el C.P.A.C.A.") a través de apoderado judicial¹ la Empresa Electrificadora de Santander S.A. E.S.P, (en adelante "la actora", "la demandante" o "La ESSA"), ha demandado a través del medio de control de Nulidad Simple (artículo 137 C.P.A.C.A.), algunas disposiciones del acuerdo municipal de Bucaramanga No. 011 de 2014 (en adelante "el acuerdo" o "el acto demandado") y la circular No. 007 de 2014, (en adelante "la circular") por medio de las cuales, se estableció el Plan de Ordenamiento Territorial, (en adelante "el P.O.T."), el contenido de las disposiciones demandadas están contenidas el cuadro allende al capítulo 4 de la demanda que obra a folios 5 a 10 de la demanda, así:

1. Los textos acusados y el criterio de nulidad expuesto en la demanda

¹ Dr. Nelson Ricardo González Téllez. T.P. No. 153323 del C.S. de la J.

La ESSA acusa diferentes disposiciones del acuerdo 011 de 2014 o Plan de Desarrollo del Municipio de Bucaramanga Segunda Generación, por distintas razones de ilegalidad.

Considerando que la exposición de las disposiciones demandadas, están contenidas en el capítulo 4 de la demanda, las cuales corresponden a idénticas formulaciones efectuadas en el capítulo de las pretensiones² y, en la medida en que la propia actora, insertó a su demanda una tabla que contiene no sólo las disposiciones atacadas, sino el tipo de nulidad que se solicita frente a cada una de las normas demandadas (parcial o total) no transcribiré el mencionado cuadro, y se referirá en este apartado de los antecedentes, solo a las pretensiones, para a partir de este separado comenzar a sintetizar los ataques de legalidad que efectúan contra cada una de las normas del Acuerdo Municipal 011 de 2014 y de la circular 007 de 2014 (nulidad del numeral 1º) que aclara los artículos 41 y 42 del mencionado acuerdo municipal.

2. Las pretensiones (fls. 10 a 14)

"Solicito que por vía del medio de control de nulidad, y previos los trámites del proceso regulados 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 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 ecológica de la ciudad.*
 - 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.*

² Capítulo 5 de la demanda.

- 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 Desarrollo 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 trasmisión de telecomunicaciones. En consecuencia es obligación de los prestadores que 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 (sic) 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 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 a 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 energía 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 la 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 su 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 del perímetro urbano, zonas de expansión urbana, áreas suburbanas y parcelaciones rurales del Municipio. Para estos efectos se observarán 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 residenciales 1,2,3,4,5 y 6, o cuando se trate de ampliación de los mismos, incluidas las obras que adelanten para el SITM Metrolínea.

c. En la totalidad de las áreas con tratamiento con 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 socio económicos 1,2, 3, 4, 5 y

3. En las zonas de nuevos desarrollos en área urbana y de expansión urbana para estratos socioeconómicos 3,4,5 y 6 se deben realizar la soterración de todas las redes construyendo o usando cárcamos o ductos, de acuerdo con lo especificado en el Decreto 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 la vías arterias 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 los constructores de 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 (trazado 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 Secretaría de Planeación Municipal en conjunto con los representantes de servicios por cable (sic) Electrificadora de Santander, empresas de comunicaciones, TV cable, etc) debe definir los correctores necesarios para la construcción de las redes subterráneas.

Parágrafo 3. Con el objeto de garantizar la perfecta coordinación de la actividad de as(sic) 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 15 de septiembre de 2015 a la Secretaría de Planeación, quien coordinara con la Secretaría de Infraestructura su aprobación antes del 31 de diciembre de 2015, mediante resolución motivada.

Parágrafo 4. Las distancias mínimas de protección de líneas de transmisión de energía son las denominadas en la Resolución 180398 de 2004 del Ministerio de Minas y Energía, Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas (RETIE) o la norma que la 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 las 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 término.

En el caso que el área de 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 estos elementos, las empresas prestadoras de servicios públicos están en la obligación de soterrar las redes dentro del 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 en que se presenta una contradicción entre el contenido de los numerales 2 y 6 del artículo 42 y ausencia de norma específica sobre provisionales de obra y las condiciones de 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 (sic) 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 y 5 las subestaciones deben ser subterráneas”.

3. Hechos³.

Sostuvo la parte actora que en cumplimiento de la ley 388 de 1997 y el Decreto 879 de 1998, el concejo municipal de Bucaramanga adoptó el Plan de Ordenamiento Territorial de Bucaramanga, ello, mediante el acuerdo 034 de 2000, el cual fue revisado mediante los acuerdos 018 de 2002, 046 de 2003, 046 de 2007 y 017 de 2012, y que algunos de estos acuerdos fueron compilados mediante el decreto 078 de 2009.

Indicó que en el decreto compilatorio, se estipuló que este POT tendría vigencia tres (3) períodos constitucionales de la administración municipal, esto es, que la vigencia del primer plan de ordenamiento territorial estaba programada hasta el 31 de diciembre de 2011.

Expresó que de conformidad con la anterior normativa se tenía en claro que al vencimiento del término del período, no se había adoptado un nuevo POT, razón por la que siguió vigente el ya adoptado.

Hizo mención a que en el acuerdo 034 de 2000, el concejo municipal de Bucaramanga, realizó provisiones relacionadas con la garantía de prestación del servicio de energía y

³ Ver folios 14 a 34 del expediente.

sus planes de expansión y, de cómo en su artículo 598, se había acordado la prohibición de instalar nuevas redes eléctricas dentro del perímetro urbano de la ciudad de Bucaramanga.

Puso de presente que en el año 2002 al realizarse la revisión parcial de POT de primera generación, se planteó hacer ajustes a esta norma por las implicaciones que se tendría en los estratos 1 y 2 de bajos recursos y que fue por ello que en el artículo 16 del acuerdo municipal 010 de 2002, se introdujo modificaciones a los artículos 39 y 430 del POT, en el sentido de concertar la subterranización de redes de media y baja tensión para las zonas de desarrollo comercial, institucional y de renovación urbana, para fortalecer y ayudar a conservar la imagen de la ciudad y estableciéndose que la prohibición de instalar redes aéreas aplicaba solo a construcciones en estratos 4, 5 y 6.

Recordó que en virtud del acuerdo 034 de 2000 y el decreto 078 de 2008, la ESSA implementó en su norma sobre diseño y construcción de redes de distribución vigente desde el año 2003, la restricción para la aprobación de proyectos de construcción del cableado aéreo de baja y media tensión para estratos 4, 5 y 6, ni de baja tensión en los estratos 2 y 3.

Agregó que el plazo fijado para la vigencia del POT primera generación (acuerdo 034 de 2000), ya se encontraba vencido, razón por la que, la alcaldía municipal (de Bucaramanga) dio inicio a los trámites para proponer el nuevo POT, al cual se le hizo seguimiento y evaluación y se estableció un documento donde se expusieron los resultados.

Como cuestión previa a su aprobación y dentro de la evaluación, encontró que en lo que tiene que ver con el objeto cumplido por la ESSA, que solo se recomendó la remoción de algunos postes que impedían el acceso a la población en situación de discapacidad, lo que pone en evidencia que dentro de los análisis previos no estuvo la medida adoptada de soterrar todas las redes de energía y telecomunicaciones.

Indicó que la alcaldía municipal de Bucaramanga, realizó la elaboración de su propuesta para un nuevo POT el 19 de febrero de 2014, con la soterración de las redes de energía, no solo en referencia a los estratos 4, 5 y 6; sino a todos y no solo en relación con los proyectos nuevos, sino frente a los proyectos de expansión o ampliación y, a todos los sectores industrial, comercial o urbano. *"En otras palabras lo que buscaba la medida era soterrar todas las redes nuevas y existentes (sic) ubicadas en el perímetro urbano así como en las áreas suburbanas y parcelaciones del municipio"*⁴.

Advirtió que una vez realizada la presentación de la propuesta por parte de la alcaldía municipal de Bucaramanga, la ESSA, manifestó su oposición respecto de la exigencia de soterrar las redes de energía en las condiciones establecidas en el proyecto de

⁴ Ver folio 21 del expediente.

Rad. No. 680013333002201500255-01
Medio de Control de Nulidad Simple
Actor: ESSA S.A. ESP
Demandado: Municipio de Bucaramanga

acuerdo, pues *"ello implicaría un alto costo no solo para la empresa sino también para los usuarios"*⁵.

Argumentó que la ESSA participó en las reuniones de concejo municipal de Bucaramanga de 17 de marzo de 2014 - ante su comisión segunda-, sin que se tocara el tema de la soterración de las redes de energía y de 7 de abril de 2014, ante la alcaldía municipal de Bucaramanga, ratificando la imposibilidad técnica de soterración de las redes de propiedad de esta empresa, esta posición fue reiterada en la reunión de 10 de abril de 2014, en la que se expuso el coste elevado y de la obligación de la empresa de cumplir con los planes en otros municipios de Santander y algunos de otros departamentos que conforman su área de distribución como César y Norte Santander y, de cómo ello, puede incidir en el incremento en el costo de la tarifa, no solo a los usuarios de Bucaramanga y de los costos que cada usuario debe asumir como costos de acometidas.

No obstante lo anterior, el 21 de mayo de 2014, se sancionó el acuerdo 011 por medio del cual se *"se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial de segunda generación del Municipio de Bucaramanga 2014 - 2027"*, sin que en él se hayan tenido en cuenta las consideraciones expuestas por la ESSA⁶.

Adujo que para medir los impactos económicos del acuerdo 011 de 2014, la ESSA contrató la empresa Consultoría y Diseños Ltda -CONDI- la que le presentó su informe final el 1º de septiembre de 2014, en el que se insertan y se destacan los comparativos entre los activos aéreos y subterráneos, evidenciando que *"la medida implica un costo desmedido frente al cual no existió análisis alguno por parte de la administración municipal"*.

La actora apoyada en los criterios establecidos en 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 y presentada dos cuadros allendes al hecho 15 de la demanda, en donde se expone que los estimativos de costos estaría cercana al Billón Doscientos Setenta Mil Millones de Pesos, sin incluir los nuevos costos de operación, administración y mantenimiento OAM de las nuevas redes.

Refiere que el 26 de noviembre de 2016, se realizó una reunión con el alcalde municipal de Bucaramanga, el gerente de la ESSA y el presidente de su junta directiva y otros profesionales y, en ella se expuso la inviabilidad del cumplimiento en relación con las exigencias de soterración, lo cual fue reiterado en reunión de 1º de diciembre de 2014, en la que se mostraron los resultados de la consultoría contratada y se propuso realizar un convenio, que fue advertido por la ESSA como inviable.

Dice que existieron nuevas reuniones de 7 de enero de 2015 y de 23 de enero de 2015, donde se consideró la modificación excepcional a la norma urbanística y el

⁵ Ver folio 24 del expediente que contiene el hecho 12 en algunos de sus apartados.

⁶ Ver hecho 13 de la demanda fl. 26 del expediente.

municipio de Bucaramanga, planteó que su revisión se efectuara en la primera revisión del POT de segunda generación, la ESSA, por su parte estimó que no era conveniente esperar hasta esa nueva fecha y propuso una modificación excepcional al acuerdo.

Apoiada en lo planteado en esta última reunión la ESSA, el 26 de enero de 2015, remitió la comunicación ESSA- 01461- BGA, en la cual plantea al municipio de Bucaramanga, la modificación excepcional del acuerdo en sus términos, la cual fue respondida por el secretario de planeación, reiterando sus respuestas contenidas en los oficios de 11 y 19 de marzo de 2015.

Finalmente, expresa que ante puntos no considerados y contradicciones contenidas en el artículo 42 del acuerdo 011 de 2014, la secretaría de planeación de Bucaramanga, expidió la circular No. 007 de 2014, específicamente en lo atinente a redes eléctricas provisionales de obra.

4. Normas Violadas y Concepto de Violación:

4.1. Como normas violadas (fls. 34 a 48):

La parte actora indicó las siguientes:

- De la Constitución Política: Artículos 6, 121, 122, 313, 365, 367.
- De la Ley 388 de 1997, "**Por medio de la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 2ª de 1991 y se dictan otras disposiciones**", los artículos 2, 3, 4, 5, 10, 21, 24, y su párrafo.
- De la Ley 142 de 1994, "**Por medio de la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones**", artículo 2, 3, 5, 26, 87, 87.1, 87.4, 87.7, artículo 90, 94, 135.
- De la 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 de energía**", artículos 4, 6, 12, 20, 39, 44, 45.

- De la 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.
- Ley 1450 de 2011, "**Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010 -2014**", artículo 57.
- **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 telecomunicaciones y de televisión*", artículos 2 y, 4.
- **Resolución CRC 4245 de 2013** "*Por medio de la 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 y, 4.

4.2. Concepto de Violación (fls. 49 a 72):

La actora dividió en dos grupos su concepto de violación, el primero de ellos, contra algunos artículos del acuerdo 011 de 2014⁷ y el último, frente a la circular 007 de 2014.⁸

En el primer grupo hizo una disección, planteando conceptos generales de violación contra las normas demandadas del acuerdo 011 de 2014⁹ y posteriormente, efectuó

⁷ Ver folios 49 a 66 del expediente.

⁸ Según concepto de violación folios 66 a 72.

⁹ Expedición Irregular del Acto - Ausencia de Concertación; (ii) Infracción de las Normas en que debía Fundarse; (iii) Libertad de Empresas y Finalidad Social de los Servicios Públicos; (iv) Violación al Principio de Suficiencia Financiera y Eficiencia Económica; (v) Ausencia de Armonía con el Plan de Desarrollo del Municipio de Bucaramanga; (vi) Falsa Motivación - Ausencia de Violación al Espacio Público con Infraestructura Aérea.

ataques de ilegalidad contra algunos artículos, en particular, de aquellos que fueron demandados¹⁰. (fls. 64 a 66).

Expedición irregular del auto ausencia de concertación: (fls. 49 a 51)

Sostiene que en el procedimiento de formación del acto acusado, no se adelantó el procedimiento de concertación.

La demanda centra el concepto de violación en las causales de infracción de las normas en que debió fundarse el acto, siendo éstas en la expedición irregular del acto y la falsa motivación de los mismos y se ilustra en el siguiente cuadro:

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

5. Actuación Procesal

La demanda fue presentada el 4 de agosto de 2015 (fl. 309) ante la oficina de apoyo a los juzgados administrativos de Bucaramanga, siendo repartida a este Despacho (fl.

¹⁰ Frente al artículo 41 del acuerdo 011 de 2014, concretiza su concepto de violación, indicando que existe "Infracción en las normas en que debía fundarse el acto - Uso compartido de las redes de energía y telecomunicaciones - Correlativa falta de competencia.

308). El titular del Despacho manifestó su impedimento – *por primera vez* – para conocer del presente proceso, el cual, no fue aceptado (fls. 341 a 343). Mediante auto de 11 de mayo de 2016 (fls. 349 351) se decidió inadmitir para corregir la demanda, decisión frente a la cual, se interpuso recurso de reposición por parte del apoderado de la ESSA, el que fue resuelto el 26 de mayo de 2016 de manera desfavorable a la actora (fl. 362). Mediante providencia de 5 de julio de 2016 la demanda fue rechazada (fl. 364) decisión que fue objeto de recurso de apelación para ante el H. Tribunal Administrativo de Santander, que en decisión de 13 de enero de 2017, revocó el rechazo ordenado a la demanda¹¹.

El 9 de febrero de 2017, se admitió la demanda y se ordenó correr traslado de la medida cautelar al Municipio de Bucaramanga (fls. 390 y 391). Notificado personalmente del auto admisorio de la demanda, el Municipio de Bucaramanga contestó la demanda el 30 de mayo de 2017 (fls. 413 a 416).

La audiencia inicial se llevó a cabo el 30 de enero de 2018 (fls. 487 y 488), la audiencia de pruebas se efectuó el 26 de febrero de 2018 (fls. 492 -493) y continuó el 5 de marzo de 2018 (fls. 495 y 496) oportunidad en la que se decidió correr traslado para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto de fondo por escrito.

El titular del Despacho planteó nuevamente impedimento (por causa distinta a la inicialmente expuesta), el que no fue aceptado por la titular del Juzgado Tercero Administrativo Oral de Bucaramanga e ingresó nuevamente al Despacho el expediente, esta vez sí, para dictar el fallo correspondiente.

6. Contestación de la demanda (fls. 413 a 416)

El municipio de Bucaramanga contestó la demanda a través de su apoderada¹², dio respuesta los hechos planteados en el libelo,¹³ se opuso a sus pretensiones¹⁴ y argumentó sus conclusiones, según las cuales, la ESSA, al formular el presente medio de control solo pretexto intenciones de tipo económico para incumplir los mandatos del acuerdo 011 de 2014.

Indica que el municipio de Bucaramanga impuso a través de su acuerdo 011 de 2014 la obligación a las empresas prestadoras de servicios públicos de subterranizar las redes instaladas en el municipio de Bucaramanga, están en efecto, sostiene, contenidas en el acuerdo municipal 011 de 2014 y en él se estipulan unos plazos para su estructuración y que, ante el vencimiento de algunos de esos plazos, por parte de la

¹¹ Con ponencia del Dr. Milciades Rodríguez Quintero.

¹² Dra. Carmen Lucía Ramírez Carvajal. T.P. 103249 del C.S. de la J.

¹³ Fls. 413 a 414 del expediente.

¹⁴ Ver capítulo II de la contestación folio 416 del expediente.

ESSA, lo que pretende la empresa es establecer una salvaguarda frete a su propio incumplimiento.

Pone de presente que la norma demandada prevé un plazo de cinco (5) años para la ejecución de las labores de soterración de las redes de energía y telecomunicaciones en la ciudad de Bucaramanga, esta obligación vence para que en su totalidad estén soterradas el 31 de diciembre de 2020.

Expresa que el contenido del artículo 42 del acuerdo demandado, no solo contempla la soterración de las redes existentes, sino la de construir nuevas redes de manera subterránea, tal como lo indica la circular 007 de 11 de agosto de 2014.

La ESSA aduce la existencia de un costo adicional "irracional" que genera un impacto económico "desmedido" para la población atendida por ella; no obstante, la ESSA es responsable de asumir los costos de reposición de las actuales redes aéreas "por no haber cumplido con la obligación de soterrar las redes que fueron construidas como parte del proceso de expansión urbana de los últimos 20 años".

Hace mención la réplica a la demanda, que de acuerdo con lo consignado en el informe de costos de soterración de activos, se observa que los activos no fueron soterrados al ser construidos, tal como se requirió en vigencia del POT anterior (acuerdo 034 de 2000); por ello, la necesidad actual de la ESSA de dar cumplimiento parcial a la obligación impuesta por el Municipio se justifica en razón a los criterios definidos como regla de negocio de la ESSA, que se encuentra consignado en el oficio ESSA - 01461 de 26 de enero de 2015 dirigido al alcalde municipal de Bucaramanga, algunos de cuyos apartes transcribe.

Pone en evidencia que la soterración de redes no está prevista en las normas que reglamentan la prestación del servicio de energía contenidos en las leyes 142 y 143 de 1994 y advierte que según el contenido del artículo 365 de la Carta Política, los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado Colombiano para todos los habitantes del territorio, ello le sirve de argumento, para sostener que la ESSA al soterrar las redes de energía solo en algunos sectores (nuevas edificaciones y zonas de expansión) venía incumpliendo el mandato, pues en el expediente municipal de seguimiento al cumplimiento del POT, se pudo evidenciar que la ESSA a pesar de tener la obligación de soterrar redes "ha sido incumplida por parte de la ESSA S.A. E.S.P. desde el año 2000".¹⁵

Considera que dentro de las memorias y exposición de motivos al POT, se consideró (i) No hacer aislamientos normativos para redes de energía y de alcantarillado; (ii) Redefinir las acciones del sistema de servicios públicos e (iii) incorporar las normas del RETIE para el aislamiento de las redes de energía eléctrica.

¹⁵ Ver folio 416 del expediente.

7. Alegatos de conclusión

7.1. Parte actora

La ESSA ratificó sus argumentaciones expuestas en la demanda y en las solicitudes de medidas cautelares.

7.2. Municipio de Bucaramanga

El Municipio indicó en sus alegatos de conclusión que las normas expedidas son legales en todos sus apartes.

8. Concepto de fondo

La representante del Ministerio Público rindió oportunamente su concepto de fondo, el cual se edifica entorno al concepto de violación propuesto por la entidad demandante, y señala, que si bien el Municipio de Bucaramanga, a través de sus Planes de Ordenamiento Territorial está facultado para disponer de la soterración de redes de energía, esta decisión no fue concertada con la prestadora, a pesar de que el proyecto requería de estudios técnicos y financieros, tal como lo expusieron los testigos Sergio Fernando Pérez Qutián y Lucero Pineda Ayala, quienes hicieron alusión del impacto que traería para la comunidad, que se beneficia del servicio prestado por la ESSA SA ESP, soterrar las redes eléctricas conforme lo indican los actos demandados.

En ese orden de ideas concluye, que si bien las normas acusadas tienen como propósito el mejoramiento del espacio público, la soterración de redes conlleva a altos costos, no sólo en su implementación, sino en su mantenimiento, lo que se traduce en un aumento en las tarifas para los usuarios, lo que constituye en un grave riesgo para la eficiencia económica y suficiencia financiera de la ESSA SA ESP, así como el aseguramiento de la prestación del servicio de energía eléctrica para la ciudad, razón por la cual considera, se debe acceder a las pretensiones de la demanda.

II. CONSIDERACIONES:

A. Problemas jurídicos

Corresponde al Despacho dar respuesta de fondo, entre otros, a los siguientes problemas jurídicos:

Las competencias ejercidas por el concejo municipal de Bucaramanga mediante las disposiciones demandadas del acuerdo 011 de 2014 y el secretario de planeación municipal de Bucaramanga, vulneran el principio de Estado Unitario, al igual que los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad que debe regir la actuación administrativa?

También debe ocuparse el Despacho en establecer, si las disposiciones acusadas implican un desconocimiento de las regulaciones que debe establecer la Comisión de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios en materia de acceso a redes y remuneración de las mismas?

Existe en la actualidad norma técnica sobre soterración de redes, expedida por la autoridad competente?

B. El alcance de las disposiciones demandadas

1. Se han demandado las siguientes artículos del acuerdo 011 de 2014, expedido por el concejo municipal de Bucaramanga, considerado como el Plan de Ordenamiento Territorial de Segunda Generación de ese municipio:

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

2. Consolidar el espacio público como eje articulador de la transformación ecológica de la ciudad.
- f. Estructurar el sistema de espacio público y articularlo con la estructura ecológica principal.
- g. 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.
- h. 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.
- i. 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.

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

2. Observa el Despacho que en el artículo 10 del acuerdo 011 de 2014, en el aparte demandado, se establece el propósito de generar y recualificar el espacio público local del municipio de Bucaramanga, para lograr una transformación ecológica de la ciudad y consolidar el espacio público como un eje articulador.

3. Cabe recordar desde ya, que en la ley 388 de 1997, no contempló la figura de la soterración total de las redes de energía dentro de los Planes de Ordenamiento Territorial, basta observar el artículo 15 de la ley 388 de 1997.

Lo que si contempló la ley 388 de 1997, fue establecer y clasificar en estructurales, generales y complementarias las normas que integran un Plan de Ordenamiento Territorial.

4. La normas urbanísticas estructurales son las que aseguran la consecución de los objetivos y estrategias adoptadas en el componente general del Plan de Ordenamiento Territorial y en las políticas y estrategias de mediano plazo del componente urbano se encuentran entre éstas la clasificación y delimitación de los suelos, los procedimientos para su caracterización, su delimitación e incorporación posterior.

5. Por su parte, las normas generales se definen como aquellas que permiten establecer usos e intensidad del uso del suelo, así como las actuaciones tratamientos, procedimientos de parcelación, urbanización construcción e incorporación al desarrollo de las diferentes zonas comprendidas dentro del perímetro urbano y suelo de expansión, estarán allí comprendidos los programas, proyectos y macro-proyectos no considerados en el componente general del Plan.

6. Finalmente, las normas complementarias son aquellas relacionadas con las actuaciones, programas y proyectos adoptados en desarrollo de las provisiones contempladas en los componentes general y urbano del POT.

7. Por otro lado, en el artículo 28 de la Ley 388 de 1997, sobre la vigencia de los planes de ordenamiento territorial, se dispone que en los mismos se deberán definir las condiciones que ameritan su revisión, la cual deberán sustentarse **“en parámetros e indicadores de seguimiento relacionados con cambios significativos en las provisiones sobre población urbana; la dinámica de ajustes de usos o intensidad de los usos del suelo; la necesidad o conveniencia de ejecutar proyectos de impacto en materia de transporte, infraestructuras, expansión de servicios públicos o proyectos de renovación urbana; ejecución de macroproyectos de infraestructura regional o metropolitana que generen impactos sobre el ordenamiento del territorio municipal o distrital, así como en la evaluación de sus objetivos y metas del respectivo plan”.**

8. Indudablemente que el artículo 10 del acuerdo 011 de 2014 del concejo municipal de Bucaramanga, participa de la naturaleza de ser una norma de la estructura del plan, pues busca asegurar la consecución de sus objetivos y estrategias generales del POT de segunda generación de la ciudad de Bucaramanga.

9. A su turno, las siguientes disposiciones del acuerdo 011 de 2014 de Bucaramanga, pueden catalogarse, como normas generales, pues constituyen instrumentos de mejoramiento integral del uno de sus componentes estructurales del POT, el espacio público y el medio ambiente, lo son, así podemos considerar las siguientes disposiciones con de naturaleza general en el POT-SG de Bucaramanga:

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

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

7. *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 energía de altas, media y baja tensión, en las zonas urbanas y en los futuros desarrollos.*

8. *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.*

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

10. *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 la 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 su licenciamiento, la representación gráfica de las redes eléctricas, transformadores y postería que las componen, señalando las correspondientes distancias de seguridad".*

"Artículo 42°. Instalación de redes dentro del perímetro urbano, zonas de expansión urbana, áreas suburbanas y parcelaciones rurales del Municipio. Para estos efectos se observarán 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 residenciales 1, 2, 3, 4, 5 y 6, o cuando se trate de ampliación de los mismos, incluidas las obras que adelanten para el SITM Metrolínea.

c. En la totalidad de las áreas con tratamiento con 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 socio económicos 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 deben realizar la soterración de todas las redes construyendo o usando cárcamos o ductos, de acuerdo con lo especificado en el Decreto 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 la vías arterias 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 los constructores de 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 (trezado 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 Secretaría de Planeación Municipal en conjunto con los representantes de servicios por cable (sic) Electrificadora de Santander, empresas de comunicaciones, TV cable, etc) debe definir los correctores necesarios para la construcción de las redes subterráneas.

Parágrafo 3. Con el objeto de garantizar la perfecta coordinación de la actividad de as(sic) 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 15 de septiembre de 2015 a la Secretaría de Planeación, quien coordinara con la Secretaría de Infraestructura su aprobación antes del 31 de diciembre de 2015, mediante resolución motivada.

Parágrafo 4. Las distancias mínimas de protección de líneas de transmisión de energía son las denominadas en la Resolución 180398 de 2004 del Ministerio de Minas y Energía, Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas (RETIE) o la norma que la modifique, adiciona 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 las consultadas en el RETIE".

"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 término.

En el caso que el área de 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 estos elementos, las empresas prestadoras de servicios públicos están en la obligación de soterrar las redes dentro del plazo improrrogable de cuatro (4) años contados a partir de la entrada en vigencia del Plan de Ordenamiento Territorial".

10. Por otro lado, desde la perspectiva instrumental, las normas demandadas parten del presupuesto de buscar ampliar la cantidad y calidad del espacio público local, en particular, deshabilitar el suelo para el sostenimiento de postes de conducción de energía eléctrica y redes de comunicaciones, para mejorar la circulación segura de peatones y, también para lograr un mejor entorno paisajístico de la ciudad ajena de cables aéreos.

11. Desde la configuración material, esto es, desde los objetivos cuya atención justifica la soterración de las redes, las normas demandadas hacen parte del Plan de Ordenamiento Territorial de una ciudad capital de departamento, que – en los términos de la demanda- involucra o afecta su plan de negocios y servicios de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios de energía y comunicaciones, entre ellas la empresa demandante.

12. Respecto de los contenidos normativos de los artículos demandados del POT –SG de Bucaramanga, es preciso tener en cuenta:

(i) Que son normas instrumentales que se orientan a la ejecución de planes y programas contenidos en la Parte General del POT - SG, algunos de ellos en el artículo 10 acá demandado;

(ii) Que involucra en extensión a todo el territorio del municipio de Bucaramanga, lo anterior, se aprecia si se tiene en cuenta, lo establecido en el artículo 42.5 del acuerdo municipal 011 de 2014, ante esta amplitud de los objetivos trazados, se aproxima la

dimensión y al concepto de alto impacto y de interés, no solo económico de las empresas prestadoras de los servicios, cuyas redes se ordena soterrar, sino el interés social que se involucra inmediatamente el contenido del artículo 365 de la Carta Política que establece que los servicios públicos domiciliarios son inherentes a la finalidad social del Estado y,

(iii) La relación que se crea con la ejecución de estos programas con la prestación eficiente (cobertura y calidad) del servicio de energía eléctrica, viviendas de interés social e infraestructura urbana, es evidente; sin dejar de lado el mejoramiento del medio ambiente y el espacio público, pues, evidentemente que este tipo de proyectos los mejoraría sustancialmente, especialmente en lo que tiene que ver con valores paisajísticos y efectos ambientales y de espacio público que traería la soterración y nuevo trazado de las redes de energía y telecomunicaciones en la ciudad de Bucaramanga.

13. En suma, la naturaleza y la magnitud de las obligaciones que imponen los artículos demandados que se han expuesto en este apartado – según se expone en la demanda – y se considera por el Despacho con base en la prueba recaudada, son apreciables e imponen la inversión de grandes recursos a los prestadores de este tipo de servicios en el municipio de Bucaramanga.

C. El modelo de Estado, la autonomía territorial y la distribución de competencias

14. De acuerdo con la Constitución Política, el Estado Colombiano se constituye bajo el principio de Estado Unitario, con ámbitos de autonomía de las entidades territoriales, funcionando, entonces, bajo la distribución de competencias entre la Nación y los entes territoriales, bajo unas reglas mínimas orientadas a asegurar una articulación entre la autonomía territorial y el principio unitario.

15. De acuerdo con el artículo 288 de la Constitución Política, las competencias atribuidas a los distintos niveles subnacionales deben ejercerse bajo los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, en los términos que establezca la ley.

16. Ello implica que, para asuntos de interés meramente local o regional, deben preservarse las competencias de los órganos territoriales correspondientes, al paso que, cuando trascienda ese ámbito, deben ponderarse esos intereses desde el punto de vista legal, bajo los siguientes principios:

17. **El principio de concurrencia**, parte de considerar que en determinadas materias, la actividad del Estado debe cumplirse con la participación de los distintos niveles de la administración, de manera que se garantice el objeto propio de la acción

estatal, sin que sea posible la exclusión de las entidades que en la materia están llamadas a participar.

18. **El principio de coordinación**, a su vez, tiene como postulado la existencia de competencias concurrentes entre las distintas autoridades del Estado, lo cual impone que su ejercicio se haga de manera armónica, de modo que su ejercicio resulte conducente y complementaria al logro de los fines de la acción estatal. Esta coordinación debe darse desde el mismo momento de la asignación de competencias.

19. Finalmente, **el principio de subsidiariedad**, significa que el Estado en sus actuaciones debe ejercer sus competencias desde el nivel más próximo al ciudadano, lo cual, es la expresión del principio democrático y un criterio de racionalización de recursos, en la medida en que son estas autoridades las que mejor conocen los requerimientos ciudadanos.

20. En la sentencia C -579 de 2001, la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

"(...) la naturaleza del Estado unitario, presupone la centralización política, lo cual, por un lado, exige unidad en todos los ramos de la legislación, exigencia que se traduce en la existencia de parámetros uniformes del orden nacional y de unas competencias subordinadas a la ley en el nivel territorial y, por otro lado, la exigencia de competencias centralizadas para la formulación de decisiones de política que tengan vigencia en todo el territorio nacional".¹⁶

21. Por otro lado, la misma Corte Constitucional, ha sostenido especialmente en sus sentencias C- 535 de 1996¹⁷ y C- 219 de 1997¹⁸ que al tenor de lo establecido en el artículo 297 de la Carta Política, la autonomía territorial debe entenderse como la capacidad de la que gozan las entidades territoriales para gestionar sus propios intereses, dentro de los límites de la Constitución y la Ley.

22. De igual modo, el Tribunal Constitucional patrio se ocupó de hacer algunas precisiones sobre su jurisprudencia en materia de descentralización administrativa para señalar que los límites mínimos y máximos de la autonomía territorial, se encuentran en:

"el conjunto de derechos, atribuciones y facultades reconocidos por la Carta Política a las entidades territoriales y a sus autoridades, para el eficiente cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo". En cuanto al límite máximo expresó la Corte *"tiene una frontera en aquel extremo que al ser superado rompe la idea de Estado Unitario".*

¹⁶ M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

¹⁷ M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁸ M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

23. Efectivamente en este esquema de distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, se debe dejar por descartado que las entidades territoriales deben tener la posibilidad de gestionar sus propios intereses (artículo 287 C.P.) una de cuyas principales manifestaciones está en el derecho que tienen de gobernar sus propios asuntos con autonomía y, en este tipo de asuntos ordenar su propio territorio, en un asunto que corresponde a las autoridades locales a través de sus concejos municipales.

24. No obstante, es claro que para preservar el Interés nacional y el principio unitario, en el ejercicio autónomo de los concejos municipales, no se puede desconocer los principios de subsidiariedad y coordinación, que presuponen una constante comunicación con las pautas y reglas uniformes a permitan un armonización entre las normas nacionales y pautas técnicas generales que pueden y deben ser tenidas en cuenta al momento de definir una situación local.

25. Fue por ello que la Corte Constitucional, en la sentencia C- 894 de 2003¹⁹, expresó que la autonomía actúa como un balance jurídico, teniendo en cuenta la importancia de los bienes que justifiquen su limitación en cada caso concreto, para afirmar que las limitaciones a la autonomía de las autoridades territoriales en donde exista concurrencia de competencias de entidades de distintos órdenes, **deben estar justificadas en la existencia de un interés superior**, y que la sola invocación del carácter unitario del Estado no justifica que se le otorgue a una autoridad nacional, en uno de tales asuntos que no trascienden el ámbito local o regional, según sea del caso.

D. La necesaria distinción en materia de usos del suelo y de servicios públicos domiciliarios, de sus ámbitos normativos y competencias que trae la Constitución Política.

26. En primer lugar debe sostenerse que el artículo 313 de la Constitución Política establece como función de los concejos municipales y distritales la de reglamentar los usos del suelo.

27. Esta función está desarrollada en la Ley 388 de 1997, entre cuyos objetivos figuran:

"El establecimiento de los mecanismos que permitan al municipio, en ejercicio de su autonomía, promover el ordenamiento de su territorio, el uso equitativo y racional del suelo, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural localizado en su ámbito territorial y la prevención de desastres en asentamientos de alto riesgo, así como la ejecución de acciones urbanísticas eficientes; (ii) Promover la armoniosa concurrencia de la Nación, las entidades

¹⁹ M.P. Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

territoriales, las autoridades ambientales y las instancias y autoridades administrativas y de planificación, en el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales que prescriben al Estado el ordenamiento del territorio, para lograr el mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes; (iii) facilitar la ejecución de actuaciones urbanas integrales, en las cuales confluyan en forma coordinada la iniciativa, la organización y la gestión municipales con la política urbana nacional, así como con los esfuerzos y recursos de las entidades encargadas del desarrollo de dicha política".

28. De acuerdo con el artículo 41 de la Ley 152 de 1994, los municipios además de los planes de desarrollo que se regulan en esa ley, contarán con un plan de ordenamiento territorial que se regirá por las disposiciones especiales sobre la materia y que se elaborará con la orientación y el apoyo técnico del Gobierno Nacional y de los departamentos. Ese Plan de Ordenamiento Territorial (POT) se define en la Ley 388 de 1997 como el conjunto de objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo.

29. Entre sus contenidos se encuentran los que se enuncian en el artículo 13 de la Ley 388 de 1997 dentro del componente Urbano del Plan:

"Las políticas de mediano y corto plazo sobre uso y ocupación del suelo urbano y de las áreas de expansión, en armonía con el modelo estructural de largo plazo adoptado en el componente general y con las previsiones sobre transformación y crecimiento espacial de la ciudad.

La localización y dimensionamiento de la infraestructura para el sistema vial, de transporte y la adecuada intercomunicación de todas las áreas urbanas y la proyectada para las áreas de expansión; la disponibilidad de redes primarias y secundarias de servicios públicos a corto y mediano plazo; la localización prevista para los equipamientos colectivos y espacios libres para parques y zonas verdes públicas de escala urbana o zonal, y el señalamiento de las cesiones urbanísticas gratuitas correspondiente a dichas infraestructuras.

La delimitación, en suelo urbano y de expansión urbana, de las áreas objeto de los diferentes tratamientos y actuaciones urbanísticas".

30. Por otro lado, es preciso señalar que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 388 de 1997, en la elaboración de sus planes de desarrollo territorial los municipios y distritos deberán tener en cuenta un conjunto de determinantes, que constituyen normas de superior jerarquía, en sus propios ámbitos de competencia de acuerdo con la Constitución y las leyes, entre las cuales se encuentran las relacionadas

con la conservación y protección del medio ambiente, los recursos naturales y la prevención de amenazas y riesgos naturales, las políticas, directrices y regulaciones sobre conservación, preservación y uso de áreas e inmuebles considerados como patrimonio cultural de la Nación, la localización de las infraestructuras básicas relativas a la red vial nacional y regional, puertos, aeropuertos, **sistemas de abastecimiento de agua, saneamiento, suministro de energía**, así como las directrices de ordenamiento para sus áreas de influencia, y los componentes de ordenamiento territorial de los planes integrales de desarrollo metropolitano, en cuanto se refiera a hechos metropolitanos, de conformidad con la Ley 128 de 1994.

31. Dentro de los ámbitos de competencia a los que hemos hecho referencia en el apartado anterior, se tiene que el artículo 365 de la Constitución Política, establece que *"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"*, que los mismos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, y que *"en todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios"*.

32. Los artículos 1º, 2º, 3º y 4º de la Ley 142 de 1994 establecen que los servicios públicos domiciliarios son esenciales y que la intervención del Estado está encaminada, entre otros fines, a conseguir su prestación eficiente, asegurar su calidad, ampliar su cobertura, permitir la libre competencia y evitar el abuso de la posición dominante. Esto mediante diversos instrumentos expresados, entre otros, en las funciones y atribuciones asignadas a las entidades en materia de servicios públicos, a los cuales le corresponde expedir la normativa en diferentes materias como es la gestión y obtención de recursos para la prestación de servicios, la fijación de metas de eficiencia, cobertura, calidad y evaluación, la definición del régimen tarifario, la organización de sistemas de información, la neutralidad de la prestación de los servicios, entre otras.

33. En los artículos 14.8 y 69 de la Ley 142 de 1994 se prevé que a cargo de las comisiones de regulación de servicios públicos, está la atribución de regular el servicio público respectivo con sujeción a la ley y a los decretos reglamentarios con función de intervención sobre la base de lo que las normas superiores dispongan para asegurar que quienes presten los servicios públicos se sujeten a sus mandatos.

34. El ejercicio de esa facultad está definida como una atribución de dictar normas de carácter general o particular en los términos de la Constitución y la ley, para someter la conducta de las personas que presten los servicios públicos domiciliarios y sus actividades complementarias a las reglas, normas, principios y deberes establecidos por la ley y los reglamentos.

35. En relación con lo anterior y atendiendo el análisis y resolución de problemas jurídicos que reclama esta sentencia, que debe comprender como ya se anunció, un estudio para determinar si en los Planes de Ordenamiento Territorial que se adopten y las disposiciones que las modifiquen o adicionen, se debe tener en cuenta o no, la regulación que adopte la respectiva comisión de regulación; ello, para propender entre

otros fines a la convergencia entre los intereses individuales y colectivos que persigue la prestación de los servicios públicos, como aquéllos que se han trazado los respectivos municipios y distritos y los que persigue la empresa en relación con la competencia, la iniciativa privada y la libertad de empresa, entendidas estas dos últimas como "*las relaciones jurídicas de equilibrio entre usuarios y las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios*".²⁰

36. Dicha convergencia se articula a través de los mecanismos regulatorios, los cuales deben garantizar el equilibrio entre la libertad económica (incentivo económico), la promoción de intereses colectivos (el espacio público y el medio ambiente local) y la prestación de los servicios públicos, es decir, la regulación ha de propender por hacer compatibles los intereses colectivos y los privados, que actúan correa de repartición²¹ de la actividad económica y la satisfacción de las necesidades individuales y colectivas.

37. Esto teniendo en cuenta la jurisprudencia constitucional, que ha precisado que la regulación, como mecanismo de intervención del Estado en la economía, así como las funciones que en esta materia le han sido atribuidas a las comisiones de regulación en materia de servicios públicos domiciliarios, se debe ejercer a fin de garantizar la prestación eficiente de los servicios, en este caso de energía eléctrica, el buen funcionamiento del mercado, los fines esenciales del Estado, la corrección de las imperfecciones del mercado, así como la satisfacción del interés general, entre otros.

38. De acuerdo con lo establecido en el artículo 74.1 de la Ley 142 de 1994, es función de la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG), regular el ejercicio de las actividades de los sectores de energía y gas combustible para asegurar la disponibilidad de una oferta eficiente, propiciar la competencia en el sector de energía, proponer la adopción de medidas para buscar la liberación de mercados, entre otros.

E. La función estatal de regulación de los servicios públicos y, en específico del servicio público de energía

39. El artículo 68 de la Ley 142 de 1994, creó las Comisiones de Regulación, en los siguientes términos:

"ART. 68. Delegación de funciones presidenciales a las Comisiones. El Presidente de la República señalará las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, que le encomienda el

²⁰ Montaña Plata, ALBERTO. El concepto de usuario del servicio público en el Derecho Administrativo. Universidad Externado de Colombia. Bogotá 2005. Página 37.

²¹ Este término pertenece al filósofo alemán Jürgen Habermas, el cual parece en su libro "*Facticidad y Validez*" en la que presenta una filosofía del Estado, del Derecho y la sociedad como un sistema.

artículo 370 de la Constitución Política, y de los demás a los que se refiere esta Ley, por medio de las Comisiones de Regulación de los servicios públicos, sí decide delegarlas, en los términos de esta ley.

Las normas de esta Ley que se refieren a las Comisiones de Regulación se aplicarán si el Presidente resuelve delegar la función aludida; en caso contrario, el Presidente ejercerá las funciones que aquí se atribuyen a las Comisiones”.

40. Además el Estatuto de Organización y Funcionamiento de la Administración Pública, Ley 489 de 1998, en su artículo 48, indica lo siguiente:

"ARTÍCULO 48. COMISIONES DE REGULACIÓN: *Las comisiones que cree la ley para la regulación, de los servicios públicos domiciliarios mediante asignación de la propia ley o en virtud de delegación por parte del Presidente de la República, para promover y garantizar la competencia entre quienes los prestan, se sujetarán en cuanto a su estructura, organización y funcionamiento a lo dispuesto en los correspondientes actos de creación”.*

41. Cada comisión será competente para regular cada servicio respectivo, para ello tendrán, entre otras las siguientes funciones:

- Definir los criterios de eficiencia y desarrollar los indicadores y modelos para evaluar la gestión financiera, técnica y administrativa de las empresas prestadoras de servicios públicos y solicitar las evaluaciones que considere necesarias para el ejercicio de sus funciones.
- Fijar las normas de calidad a las que debe ceñirse las empresas de servicios públicos en la prestación del servicio.
- Definir en qué momento es necesario que la realización de obras, instalación y operación de equipos de las empresas de servicios públicos se someta a normas técnicas oficiales, para promover la competencia o evitar perjuicios a terceros, y pedirle al ministerio respectivo que las elabore, cuando encuentre que son necesarias.
- Establecer la cuantía y condiciones de las garantías de seriedad que deben prestar quienes deseen celebrar contratos de aporte reembolsable.

- Decidir los recursos que se interpongan contra sus actos, o los de otras entidades, en los casos en que disponga la Ley en lo que se refiere a materias de su competencia.
- Establecer fórmulas para la fijación de las tarifas de los servicios públicos, cuando ello corresponda según lo previsto en el artículo 88; y señalar cuándo hay suficiente competencia como para que la fijación de tarifas sea libre.
- Establecer los requisitos generales a los que deben someterse las empresas de servicios públicos para utilizar las redes existentes y acceder a las redes públicas de interconexión; así mismo, establecer las fórmulas tarifarias para cobrar por el transporte e interconexión a las redes, de acuerdo con la Ley de Servicios Públicos.

42. En sentencia C 041 de 2003, M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño, la Corte Constitucional dispuso que:

"(...) los servicios públicos se caracterizan por: (i) tener una connotación eminentemente social, en tanto que pretenden el bienestar y mejoramiento de la calidad de vida de las personas y por ello su prestación debe ser eficiente; (ii) el régimen jurídico al cual están sometidos es el que fije la ley; (iii) pueden ser prestados no solamente por el Estado, directa e indirectamente, sino también por las comunidades organizadas o por particulares; (iv) El Estado mantendrá siempre su regulación, control y vigilancia; (v) su régimen tarifario consultará, además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos; (v) deberán ser prestados directamente por los municipios, en tratándose de los servicios públicos domiciliarios, cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y (vi) las entidades territoriales pueden conceder subsidios para las personas de menores ingresos".

43. En la sentencia C – 150 de 2003²², no obstante la ineptitud de la demanda de inconstitucionalidad formulada en esa oportunidad, la Corte Constitucional se refirió a la función estatal de la regulación, en los siguientes términos:

"En un Estado Social de derecho la intervención estatal en el ámbito socio-económico puede obedecer al cumplimiento de diversas funciones generalmente agrupadas en cuatro grandes categorías: una función de redistribución del ingreso y de la propiedad expresamente consagrada en varias disposiciones de

²² M.P. Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

la Constitución con miras a alcanzar "un orden político, económico y social justo" (Preámbulo); una función de estabilización económica también consagrada en diversas normas superiores (artículos 334 inc, 1º, 339, 347, 371 y 373 de la C.P.); una función de regulación económica y social de múltiples sectores y actividades específicas según diversos parámetros trazados en la Constitución (artículo 49 y 150, numeral 19, por ejemplo); y, todas las anteriores, dentro del contexto de intervención general encaminado a definir las condiciones fundamentales del funcionamiento del mercado y de la convivencia social, como el derecho a la propiedad privada y de la actividad económica siempre que se respete también "la función social" (artículo 58 C.P.) o la libertad de iniciativa privada y de la actividad económica siempre que se respete también la "función social" de la empresa (artículo 333 C.P.) en aras de la "distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo". (art. 334 C.P.)

44. Como se ve la intervención estatal obedece a las funciones Presidenciales expresamente consagradas en la Constitución, delegables por virtud de la Ley 142 de 1994, en las comisiones de regulación de servicios públicos con miras a alcanzar "un orden político, económico y social justo", según se vino de ver en la sentencia C- 150 de 2003 de la Corte Constitucional.

45. Como se ha puesto de presente, también en materia de desarrollo urbano, ordenamiento territorial, obras de infraestructura y prestación de servicios públicos domiciliarios, la Constitución asigna competencias concurrentes a órganos del orden nacional y territorial, delimitando sus ámbitos materiales.

46. Para efectos de la decisión que corresponde adoptar, debe tenerse en cuenta si, para el presente caso, si las normas acá demandadas del acuerdo 011 de 2014, respetaron la concurrencia de competencias entre las autoridades nacionales y las del orden municipal encargadas de aprobar el POT-SG.

47. De manera general, el Despacho ya señaló que para las actividades del Estado, se deben realizar, en el caso que nos ocupa, por un lado, el ordenamiento del territorio local, la Constitución y la Ley, establecen unas competencias en cabeza primordialmente de los concejos municipales y distritales y en materia de servicios públicos domiciliarios hay un marco normativo, establecido en la Constitución Política, en las Leyes 142 y 143 de 1994 y también de regulación del orden nacional, dentro de este marco, es posible que se adopten los planes de ordenamiento en cada ente local.

48. Resulta de gran utilidad acá hacer mención a lo expuesto por los testigos:

48.1. El testigo ingeniero Sergio Fernando Pérez Quitián (Jefe de la Gestión Operativa de la ESSA), realizó una exposición de los impactos económicos que tendría la decisión

tomada por el Concejo de Bucaramanga de soterrar toda la red eléctrica en la ciudad de Bucaramanga.

48.2. la pregunta realizada por el apoderado de la empresa demandante, respecto del impacto que tendría la decisión de soterrar las redes contestó,²³ que afrontar una decisión como la tomada por el Concejo de Bucaramanga implicaría tener que asumir una inversión de \$3.1 Billones de pesos que estarían a cargo de la electrificadora de Santander, lo que afectaría financieramente a la empresa, toda vez que no hay banco alguno que les preste esa cantidad de dinero, para apalancar el proyecto.

48.3. Asimismo expresó, que la junta directiva de la empresa aprobó para inversión, \$753 mil millones de pesos para los siguientes cuatro años, y así garantizar la razón de ser de un operador de red, esto es, el cubrimiento de la demanda en toda su zona de influencia, esto es, lo correspondiente a 93 municipios (de Santander y de otros departamentos); en términos de números de usuarios, el ingeniero Sergio manifiesta que en la zona de influencia de la ESSA, se cuenta con cerca de 760 mil usuarios, de los cuales en el casco urbano de Bucaramanga son 176 mil usuarios. Es decir, cerca de 590 mil usuarios se encontrarían por fuera de la ciudad de Bucaramanga.

48.4. De estos \$753 mil millones de pesos indica, que el 50% está destinado para ejecutar su plan de expansión²⁴ el cual se encuentra en curso y que termina en el año 2019, que tiene como objetivo atender la creciente demanda del servicio en toda la zona de influencia.

48.5. Aparte, comentó el testigo que dentro de su plan de inversión, tienen comprometidos recursos destinados para mejorar la calidad del servicio de energía eléctrica, para electrificación rural, para la reposición de las de la infraestructura que ya cumplió su vida útil. Lo anterior corresponde a la orientación que debe tener todo operador de red. Es decir, no se contemplan recursos para la soterración de redes porque, dice, está comprobado que ello no mejora la calidad del servicio, ni tampoco están ampliando la capacidad de su infraestructura eléctrica para atender la creciente demanda futura que perciben se puede dar en la ciudad de Bucaramanga.

48.6. Y agregó que si dedican estos dineros para la soterración de redes, en el corto plazo la empresa se estaría avocada a no cumplir con los mínimos establecidos, pues ante la demanda del servicio, las redes resultarían insuficientes afectando la calidad del servicio. Es decir, si se concentra el capital destinado para la inversión, para la soterración de las redes del Municipio de Bucaramanga, la empresa estaría descuidando la infraestructura eléctrica del 90% de su zona de influencia. Y de otra, ante los organismos de control, la empresa estaría expuesta a la imposición de sanciones por la no prestación eficiente del servicio.

²³ Minuto: 33:41

²⁴ Minuto 35:12

48.7. Por ello consideró, que la decisión de soterrar las redes eléctricas como lo pretende el Municipio de Bucaramanga, implica que los costos que ello conlleva, se reflejen en un aumento en las tarifas que pagan los usuarios, trayendo consigo que se afecte la competitividad de la región, frente a otras regiones del país.

48.9. Igualmente señaló, que conforme se tiene previsto el negocio de distribución hoy en Colombia y el componente tarifario que regula la CREG, los costos que percibe el usuario en la tarifa en la prestación del servicio de energía eléctrica, corresponde a la inversión que tiene cada operador de red en sus activos eléctricos. Es decir, se constituye un área con varios operadores de red y entre ellos se busca optimizar de aporte para pagarle al operador de red por la inversión que tiene. Bajo el supuesto de que la ESSA deba asumir el costo que implica la soterración de las redes en el Municipio de Bucaramanga, esto conllevaría a que otros municipios pretendan lo mismo, trayendo consigo una cadena de incremento tarifario.

48.10. Por su parte la Ingeniera Lucero Pineda Ayala (Jefe Comercial de la ESSA), refirió que de conformidad con lo dispuesto en la Resolución 015 de 2018, la nueva metodología de distribución le va a reconocer a los operadores de red sus inversiones. En esta metodología está el capítulo de planes de inversión donde le estipula a los operadores de red con un límite del 8% de sus activos iniciales de inversión (BRAEN), que para el caso de la ESSA corresponde a \$2.1 billones de pesos; esto significa que anualmente la ESSA debe invertir \$170 mil millones de pesos en cuatro frentes: cobertura, calidad de la prestación del servicio, expansión y reposición y pérdidas. Es decir, el tema de la soterración no se encuentra incluido en estos planes de inversión.

48.11. En cuanto a la cantidad de redes que deberían soterrarse señaló, que en Santander hay aproximadamente 53 mil kilómetros de red, que corresponden a las inversiones de la ESSA; de los cuales, 1331 kilómetros se encuentran en Bucaramanga (es decir un 2.5% de todo Santander), en todos los niveles.

48.12. La testigo aseveró²⁵, que con la imposición de soterrar las redes en el municipio de Bucaramanga, se va a afectar la tarifa, no solamente de los usuarios de la ciudad, sino de todos los usuarios del área de influencia (los 93 municipios), puesto que por regulación, la parte tarifaria es distributiva, esto es, que el kilovatio que se cobra en Bucaramanga, se cobra en los demás municipios, sin importar el estrato.

49. Como lo demuestra la exposición de los testigos sobre el real alcance de las disposiciones acusadas, el Concejo municipal de Bucaramanga, desconoció las competencias legales asignadas a las comisiones de regulación en materia de adopción de la regulación necesaria sobre la remuneración de redes, y de regulación de redistribución de las inversiones en la tarifa a los usuarios, sobre todo, en asuntos de altísimo impacto para desarrollo empresarial. Para el Despacho, desconocer el marco regulatorio que debían expedir las respectivas comisiones de regulación dando

²⁵ Audiencia del 5 de marzo: Minuto 1:05:37

prioridad al goce paisajístico y de mejoramiento del espacio público local, al establecer colosales obras en todo el territorio del municipio de Bucaramanga, significa desconocer las competencias que el Constituyente y el legislador encomendó al Presidente de la República y por vía de delegación a las comisiones de Regulación, y a no incorporar, gradualidades en el Plan de Soterración, se aplazarán indudablemente los planes de expansión y de mejoramiento de la calidad del servicio, que debe atender con carácter prioritario la ESSA S.A.

50. También, para el Juzgado las disposiciones atacadas implicaron un desconocimiento de marco participativo y asesor que bien habían podido brindar las Comisiones de Regulación de los servicios públicos en los debates previos a su aprobación, lo cual, indudablemente había enriquecido el juicio de la corporación, quedando en consecuencia, la discusión y aprobación huérfanos de aspectos técnicos, esenciales para este tipo de decisiones que bien habían podido brindar los expertos comisionados de cada comisión de regulación.

51. El desconocimiento de las competencias de las comisiones de regulación, en los términos en que acá se han expuesto, implica una ruptura del principio de Estado unitario y el desconocimiento de los principios de concurrencia, coordinación y subsidiariedad consagrados en el artículo 288 de la Constitución Política con fundamento en los cuales deben ser ejercidas las atribuciones conferidas a los distintos niveles de autoridad; toda vez que las materias reguladas, entrañaban afectación de servicios públicos que la misma Carta Política ha catalogado como "*esenciales a la finalidad social del Estado*" (art. 365 C.P.).

52. Como consecuencia, los preceptos atacados, no prevén fórmulas de remuneración de las redes que se han ordenado soterrar, ni plantea horizontes a corto, mediano y largo plazo, solo dispone la soterración total en cinco (5) años, olvidando que le corresponde a las comisiones de regulación unas potestades eminentemente técnicas que deberían ser atendidas, pues, se reitera, en estos aspectos, debe existir la prevalencia del orden nacional, no por cuestiones de vaciamiento de competencias desde las autoridades nacionales sobre las locales, sino porque, una decisión de esta naturaleza, puede entrañar, afectaciones sustantivas a la prestación del servicio que no pueden dejarse o mantenerse ajenas a la opinión de los expertos comisionados.

53. Lo anterior, significa que el desconocimiento del marco regulatorio que debe expedir en este tipo de casos y de la necesidad de concertar aspectos técnicos con el regulador del servicio público concernido, hace que las disposiciones demandadas sean declaradas nulas.

F. La decisión de soterrar las redes de servicios públicos desconoce los criterios distribución equitativa de utilización de servicios públicos y beneficios del desarrollo y el criterio de sostenibilidad fiscal?

54. El Despacho inicia por traer a colación que el Acto Legislativo 3 de 2011 modificó los artículos 334, 339 y 346 de la Constitución Política para establecer el concepto de sostenibilidad fiscal. El artículo 334 establece:

"Art. 334.- La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado social de derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario.

El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular los de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y el desarrollo armónico de las regiones.

La sostenibilidad fiscal debe orientar a las ramas y órganos del poder público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica.

(.....)". (negritas fuera del texto)

55. En lo que aquí interesa, de la norma constitucional se desprende lo siguiente: (i) Que el Estado ejerce la dirección general de la economía; (ii) Que los mandatos de intervención en la economía se ejercen justamente para lograr los fines del Estado, el mejoramiento de la calidad de vida, la distribución equitativa de las oportunidades y beneficios del desarrollo y la preservación del medio ambiente sano; (iii) que la sostenibilidad fiscal (incluida la de las empresas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios) es un mecanismo para la consecución de tales fines, y (iv) bajo ninguna circunstancia el progreso de un sector de la población puede ser utilizado para restringir o disminuir el goce de derechos fundamentales de las personas de otros sectores de la economía o de la geografía nacional.

56. El artículo 333 y ss de la Constitución Política hacen parte del título XII, denominado "Del régimen económico y de la hacienda pública", que, entre otros regula

temas relacionados con el plan de desarrollo, el presupuesto y la finalidad del Estado y del régimen de los servicios públicos.

57. El conjunto de estas disposiciones, llamados por la doctrina²⁶ y la jurisprudencia la Constitución Económica, revisten un carácter instrumental, porque no determinan ni el modo ni el grado de intervención estatal; sino las reglas básicas que están dirigidas a *"materializar los fines esenciales del Estado"*.²⁷

58. Las reglas contenidas en el artículo citado de la Carta Política, fue concebida por el Constituyente original y perfilada en el Acto Legislativo 3 de 2011, con la finalidad importante de lograr la finalidad *"importante para el progreso económico y social de un País en la medida en que el sector público busca que, ante una determinada y limitada capacidad para recaudar ingresos y para acceder a recursos financieros, la política de gastos pueda mantenerse o sostenerse en el tiempo, de manera que a mediano y largo plazo se logren importantes objetivos públicos, como la reducción de la pobreza y la desigualdad y la equidad intergeneracional y un crecimiento económico estable"*.²⁸

59. Por lo anterior, se insiste en que la decisión adoptada por el concejo municipal de Bucaramanga, si bien, constituye un avance en el mejoramiento de la calidad y cantidad en el espacio público local, trae aparejadas necesarias inversiones a cargo de las empresas prestadoras de servicios públicos, cuyas redes no están soterradas (energía y telecomunicaciones) y compromete el desarrollo armónico de los planes y programas de mejoramiento de la calidad del servicio y la necesaria ampliación del servicio.

60. Adicionalmente traería, reducción en el acceso al servicio de energía a las personas de escasos recursos a quienes, les correspondería asumir, el coste de la conexión del servicio desde el medidor allende a la red y las conexiones internas y el necesario incremento en la tarifa; reduciéndose o frenándose las oportunidades de desarrollo para todos los habitantes de los 92 municipios que conforman el ámbito de prestación de servicios de la ESSA S.A. ESP. Concluyéndose en consecuencia que el programa de soterración de redes en la ciudad de Bucaramanga puede a futuro desconocer el principio de continuidad del servicio público que presta la ESSA S.A. ello ocurrirá en el evento en que los costos de soterración de las redes adquieran mayor peso que los costos de las inversiones en calidad y ampliación del servicio público de distribución y comercialización del servicio de energía eléctrica.

61. Finalmente es importante recordar que la Corte Constitucional, ha sostenido que *"La jerarquía existente entre el Gobierno Nacional y las entidades territoriales se presenta exclusivamente en dos materias: manejo de la economía y preservación del orden público"*²⁹, por tanto, es viable acá como ya se hizo, realizar una interpretación

²⁶ Restrepo Salazar, Juan Camilo. Derecho presupuestal colombiano, pág, 416, Legis S.A. Bogotá 2014.

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia C 288 de 2012.

²⁸ Ver exposición de motivos. Gaceta del Congreso. Acto Legislativo No. 3 de 2011.

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia C. 149 de 2010. M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

de las normas del acuerdo 011 de 2014 del concejo municipal de Bucaramanga y la circular 007 de la secretaría de planeación local, bajo el principio de Estado unitario..

G. La infraestructura para conducir la energía eléctrica, debe ser independiente de las redes de telecomunicaciones

62. Bajo este literal se realizarán las consideraciones respecto del artículo 40 del acuerdo 011 de 2014, que establece lo siguiente:

"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 trasmisión de telecomunicaciones. En consecuencia, es obligación de los prestadores que 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".

63. En primer lugar, es necesario revisar las disposiciones legales pertinentes contenidas en la Ley 1341 de 2009, que en su artículo 22 numerales 3 y 5 hacen referencia a redes de infraestructura de otros servicios al "Definir las condiciones en las cuales podrán ser utilizadas infraestructuras y otros servicios en la prestación de los servicios de telecomunicaciones".

64. En la cita ley, se hace explícito el reconocimiento por parte del Estado para consolidar la sociedad de la información y del conocimiento, el acceso y uso de las TIC, el despliegue y uso eficiente de la infraestructura.

65. Específicamente en el numeral 3 del artículo 2 de la Ley 1341 de 2009, establece como principio orientador el uso eficiente de la infraestructura para la provisión de redes de telecomunicaciones y los servicios que sobre ellas se pueda prestar, promoviendo el óptimo uso de los recursos escasos con el ánimo de generar competencia, calidad y eficiencia en beneficio de los usuarios, siempre y cuando se remunere dicha infraestructura.

66. Para lograr estos propósitos, el artículo 22 de la Ley 1431 de 2009 prevé en su numeral 3° que es función de la Comisión de Regulación de Comunicaciones CRC, expedir toda la regulación de carácter general y particular en materia relacionada con acceso y uso de redes de infraestructura y parámetros de calidad del servicio, entre otros.

67. En atención a las anteriores previsiones legales y de competencia de la CRC, se debe tener en cuenta que: (i) El concejo municipal de Bucaramanga al prohibir en el artículo 40 del acuerdo 011 de 2014, enfrenta frontalmente los propósitos de la Ley 1431 de 2009 y la Resolución CREG 4245 de 25 de junio de 2013, en especial el artículo 4º que dispone:

"ARTÍCULO 4º. 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 a 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 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 distintas a las contempladas en la normatividad vigente, ni podrán exigir financiación de obras, equipos u otros elementos 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".

H. En relación con el numeral 1º de la Circular No. 007 de 2014 expedida por la secretaría de planeación municipal de Bucaramanga

68. Evidenciado como ha quedado expresado a lo largo de esta motivación que los artículos 41 y 42 del acuerdo 011 de 2014, han de ser declarado nulos y, que el artículo 1º de la circular 007 de 2014 expedida por el secretario de planeación municipal de Bucaramanga, regula lo siguiente:

"1. Redes eléctricas.

De conformidad con lo establecido en los artículos 41 y 42 del POT y en la medida en que se presenta una contradicción entre el contenido de los numerales 2 y 6 del artículo 42 y ausencia de norma específica sobre provisionales de obra y las condiciones de 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 (sic) 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 y 5 las subestaciones deben ser subterráneas".

69. De lo anterior surge entonces que los aspectos frente a los cuales el numeral 1° de la circular, pretende dar claridad a disposiciones que presentaron algunos vicios de legalidad y que deben ser retirados, en consecuencia, del ordenamiento jurídico, deben ser declarados nulos por vía de consecuencia.

70. En efecto, las decisiones que declaran nulas las disposiciones que le sirvieron de soporte al secretario de planeación municipal de Bucaramanga tienen fuerza de cosa juzgada -erga omnes-, así las cosas, es claro que, al ser declarados nulos los artículos 41 y 42 del acuerdo 011 de 2014, arrastrará su ilegalidad sus efectos hasta el artículo 1° del acuerdo en mención y en consecuencia deberá ser retirado del ordenamiento jurídico.

71. En el presente caso, no podrá ser aplicado el instituto de la pérdida de fuerza ejecutoria, pues recuérdese que, solo se entiende que desaparecen los efectos de legalidad, cuando ha quedado en firme la sentencia que declara ilegal un acto administrativo; razón por la cual, lo procedente es la declaratoria de ilegalidad del artículo 1° de la circular 007 de 2014 expedida por el secretario de planeación municipal de Bucaramanga.

I. Cierre Conceptual:

72. A la vista ha quedado pues, expuesto, que en el presente caso la decisión de soterrar la totalidad de las redes eléctricas contenida en los artículos demandados del acuerdo 011 de 2014 del concejo municipal de Bucaramanga, debía consultar las regulaciones expedidas por la CREG y aquellas que con ocasión de esta nueva visión de municipio se pretende adoptare, ello, para que se estudiara y expidiera una nueva regulación que contemplara: (i) La remuneración de las redes soterradas al prestador que realizara las inversiones; (ii) La norma técnica sobre acometidas desde la red soterrada y los inmuebles y, (iii) El plan de subsidios que aplicarían para apalancar el costo de esta nueva red y el costo que traería sobre la tarifa del servicio de energía estas inversiones.

73. Además de lo anterior, las empresas de energía y de telecomunicaciones, por su parte, debían presentar al regulador un plan de mejoramiento y expansión del servicio desde la perspectiva de las nuevas inversiones, plan que reflejaría la nueva realidad, basada en los costos de las inversiones en la estructuración de sus redes, pues no obstante la reducción de sus activos destinados a estos planes y el desequilibrio competitivo, se deben hacer posible los propósitos constitucionales que a través de ellas (las empresas) se cumplen, entre otros los de prestación eficiente y oportuna del servicio, planes de expansión y mejoramiento de la calidad.

74. En tercer lugar, conforme al principio de proporcionalidad, el acuerdo que así lo ordene, debe limitarse a lo que es estrictamente necesario para contribuir de manera eficaz al objetivo de recuperación del espacio público local, el mejoramiento paisajístico y del medio ambiente. Por tanto, las disposiciones que ordenan soterrar las redes en todo el territorio del municipio de Bucaramanga, incluida su área rural, no se inscriben en el marco de este principio.

75. Por otro lado, debe recordarse que las ayudas estatales que remuneran redes están destinadas a mantener y garantizar que las empresas funcionen en condiciones económicas satisfactorias para poder desarrollar sus planes de negocios, de expansión y de mejoramiento de la calidad del servicio, por esa razón, es importante que se hubiera tenido en cuenta en el acuerdo, la regulación sobre remuneración de redes cuya competencia, tiene asignada la CREG.

76. Finalmente, la implementación de lo ordenado en el POT-SG de Bucaramanga, de acuerdo con la prueba allegada al plenario y el tenor de las disposiciones demandadas, indudablemente tienen repercusiones tarifarias locales y regionales importantes³⁰, relacionadas con el incremento de la tarifa del servicio y las que hacen mención al plan

³⁰ Ver declaración de Lucero Pineda Ayala, apartado 48,12 de esta sentencia.

de expansión del servicio de energía eléctrica. Por ello, la soterración ordenada en los términos del acuerdo municipal de Bucaramanga No. 011 de 2014, no pasa el test de legalidad, pues careció de ajustes con el marco regulatorio necesario para atenuar las consecuencias sociales y regionales que este costo traería soterrar las redes en todo el municipio de Bucaramanga.

77. En conclusión, las facultades del concejo municipal de Bucaramanga, no puede desconocer las autorizaciones entregadas a las Comisiones de Regulación, entidades que tienen competencias basadas en un conocimiento técnico especializado de las medidas como las que están contenidas en las normas demandadas; por consiguiente, se debió proceder previamente a solicitar el marco regulatorio sobre soterración de redes eléctricas y de telecomunicaciones, anunciando a la respectiva comisión las normas locales que se proponía aprobar en el concejo municipal de Bucaramanga, para dimensionar entonces sus alcances y, en su caso, expedir la regulación respectiva, siempre considerando su compatibilidad con la finalidad esencial del servicio y, atendiendo condiciones, los criterios técnicos debidamente ponderados y sin comprometer, la viabilidad de la empresa y la estabilidad del servicio público que esta presta.

78. Solo a través de estos diálogos y reconocimientos con las normas legales y regulatorios, se integraran y armonizaran las prioridades locales y nacionales.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bucaramanga**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD DE LOS APARTADOS "soterración de redes de servicios públicos" contenida en el artículo 10.1.b 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, y "Definir y ejecutar los programas para soterrar o subterranizar las redes aéreas" contenida en el artículo 41.4 ibídem, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD TOTAL de los artículos 40, 42 y 169 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, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Rad. No. 680013333002201500255-01
Medio de Control de Nulidad Simple
Actor: ESSA S.A. ESP
Demandado: Municipio de Bucaramanga

TERCERO: DECLARAR LA NULIDAD TOTAL del numeral 1º "*Redes Eléctricas*" de la Circular 007 de 2014, expedida por la Secretaría de Planeación del municipio de Bucaramanga, por las razones expuestas en la parte motiva de esta Sentencia.

CUARTO: En firme esta providencia **ARCHÍVENSE** las actuaciones, previas las anotaciones en el sistema judicial SIGLO XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


ARLEY MÉNDEZ DE LA ROSA
Juez

Colaboró: JAPM

