



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 1

Bogotá D.C., veinticinco (25) de junio de dos mil dieciocho (2018)

Asunto	Proceso ordinario de controversia contractual
Radicación No.	11001-33-31-033-2010-00257-00
Accionante	Asociación de Televidentes Copropietarios del Sistema Comunitario de Telecomunicaciones de Soacha "Telesoacha"
Accionado	Sociedad Codensa S.A.
Sentencia No.	2018-0131CC
Tema	Caducidad de la acción de controversia contractual

1. ANTECEDENTES

Agotadas las etapas del proceso declarativo ordinario pasa a proferirse sentencia dentro del presente asunto.

2. PARTES

Son partes del presente proceso las siguientes:

Calidad	Denominación	Nit
Demandante	Asociación ¹ de Televidentes Copropietarios del Sistema Comunitario de Telecomunicaciones de Soacha "Telesoacha"	832001.163-5
Demandado	Sociedad Codensa S.A.	830037248-0
Ministerio Público	Procuradurías 82 Judicial I Delegada ante los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá	

3. LA DEMANDA

Los elementos esenciales de la demanda se resumen a continuación:

3.1 HECHOS RELEVANTES

3.1.1 ACERCA DE LA CONCESIÓN DE ALUMBRADO PÚBLICO VIGENTE

Relata la parte actora que el Municipio de Soacha adjudicó el servicio de alumbrado público² a la Unión Temporal Ciudad Luz mediante el contrato No. 004 de 1999, con una vigencia de

¹ Entidad sin ánimo de lucro

² "Concesión del mantenimiento y operación de la infraestructura del servicio de alumbrado público en todo el territorio del Municipio de Soacha incluyendo el suministro e instalación de las luminarias y de los accesorios eléctricos necesarios para la repotencialización y expansión del sistema"



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 2

20 años, previéndose la entrega del sistema de alumbrado público a El Concesionario, y se le permite que haga uso de la infraestructura de alumbrado público sin ningún costo.

Se previó además el uso de los postes por parte del concesionario para la expansiones y repotenciación, así como de los accesorios instalados.

El Municipio en desarrollo de este contrato (Cláusula Décima Cuarta) se obliga a entregar al concesionario "el sistema de alumbrado público".

3.1.2 ACERCA DE LA TRANSFERENCIA DE LA INFRAESTRUCTURA

El Municipio de Soacha habría transferido la infraestructura de la red de energía eléctrica como dación en pago en virtud de un contrato de transacción suscrito para cubrir la deuda por suministro de energía por parte de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá y la actual Codensa S.A. E.S.P.

La cancelación de la deuda mediante la modalidad de dación en pago se concreta mediante actas en las que Codensa S.A. acepta haber recibido del Municipio los activos de alumbrado público. Estos bienes se enuncian en el Anexo 1 y se sujetan a otrosí de reversión anticipada.

De esto se concluye que la infraestructura de redes y postería era de propiedad del Municipio de Soacha, pues solo de esta forma podía entregar estos bienes en dación de pago, dación aceptada por Codensa S.A.

3.1.3 EFECTOS EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

La parte demandante tuvo conocimiento de estas transacciones y considera que existe duda sobre la legitimación para el alquiler de la postería, por lo que mediante comunicación 8989 del 2 de mayo de 2002 dirigida a la Alcaldía Municipal, se indaga acerca de cuáles tramos de postería pertenecen al Municipio.

El Municipio se pronuncia mediante el oficio SP 129 del 7C de mayo de 2002, informando que se encuentra haciendo un estudio con Codensa para definir la propiedad, advirtiendo que el Artículo 238 del Acuerdo 043 de 2000 establece el impuesto por el uso de la postería.

El 9 de octubre de 2006 la demandada informa que se ha recibido la suma de \$32.865.505 por concepto de alquiler de la postería al demandante, indicando que se le adeudan sumas por concepto del alquiler de 1.100 postes, aunque entregan una facturación en la que aparecen 770, 990, 1.100, 880 postes, sin justificación.

En el Informe Integral de Control Fiscal rendido por la Contraloría General de la Nación se indica a folio 17 lo siguiente:

"Como resultado de la Cancelación de la Deuda del Municipio a Codensa, de acuerdo a lo establecido a la Ley 859 de 2003 por el Ministerio de Minas y Energía a través de la Comisión Nacional de Regalías, la reversión anticipada contemplada en la cláusula modificatoria quedo sin efecto"

En el punto 2.1.4.5 respecto de la propiedad de los activos se indica lo siguiente:



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 3

"El Valor de la infraestructura del alumbrado público del Municipio de Soacha a precio de 2002, fue valorada por Codensa S.A. ESP en 22.050 millones"

Destacando que la entidad territorial poseía la suma de \$869.700.000 en postería. En el mismo acápite del informe se anota:

"se debe aclarar que el Municipio según lo establecido en la cláusula tercera del contrato de transacción de fecha 11 de febrero de 2002, cuenta con una infraestructura de alumbrado público y redes de energía eléctrica valorada en \$72 millones y que inicialmente se entregaría a Codensa bajo la modalidad de dación en pago, con el objeto de cancelar la deuda contraída con Codensa S.A. ESP por la prestación del servicio de suministro de energía eléctrica".

"En consideración a que el Ministerio de Minas y Energía por intermedio de la Comisión Nacional de Regalías según ley 859/2003 canceló a Condensa el valor adeudado por concepto de suministro de energía eléctrica con corte a junio de 2002 no se efectuó dicha dación por haber quedado sin efectos el contrato de Transacción"

De esta forma, queda sin efecto el acuerdo mediante el cual el Municipio hizo entrega de la infraestructura de alumbrado público a Codensa S.A.

A su vez, Codensa S.A. firmó un contrato de arrendamiento de la infraestructura de alumbrado público con la empresa SOCILUZ el 17 de febrero de 2003 así como el convenio CN-SNN-104 del 1 de diciembre de 2003 con la parte demandante, el cual ha requerido la utilización de solo algunos postes de alumbrado público, siendo este contrato el demandado en nulidad.

Se tiene entonces que, mediante el Contrato del 17 de febrero de 2003, Codensa entrega en arrendamiento toda la infraestructura de alumbrado público, incluida la postería, la cual no puede ser cedida sin la autorización expresa y escrita entre las partes, a pesar de lo cual Codensa suscribe con posterioridad el contrato con la entidad ahora demandante.

La parte actora considera de buena fe que el contrato suscrito con Codensa ignora la titularidad y capacidad de arrendar la postería, pues no estaba en cabeza de Codensa, por lo que no estaba en capacidad de recibir las sumas pagadas por tal concepto.

El 2 de febrero de 2010 la demandada manifiesta a la parte demandante que si no paga se desmontarán sus redes, acto que la demandante considera arbitrario e ilegal.

En consecuencia, se acude a la Administración Municipal para que informe de manera definitiva cuáles tramos de postería pertenecen al Municipio y si debe hacerse la autoliquidación por el uso de la misma. La Administración remite la solicitud a Codensa, quien responde indicando que la demandante hace uso de 1.100 postes, adeudando una suma alta y que desde 2008 no se hacen pagos por el arrendamiento.

A su vez, la empresa SOCILUZ remite el oficio SL 20-277 en cumplimiento de una acción de tutela, informando que ha instalado 336 postes.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 4

En resumen, para el 1 de diciembre de 2003, momento en el que se firma el convenio de alquiler de postería con TELESOACHA, CODENSA ya había arrendado toda la infraestructura de alumbrado público a SOCILUZ desde el 17 de febrero de 2003, por lo que no podía hacer cesión o subarriendo a TELESOACHA, de manera que el convenio CN-SNN-103 se firmó de forma irregularidad, con ausencia de titularidad y legitimidad del arrendador.

No existe concordancia entre los postes que tiene el Municipio, los que tiene SOCILUZ como operador del alumbrado público y los que tiene CODENSA, creándose un clima de duda total sobre la legitimidad para el cobro del alquiler de la postería.

3.1.4 ACERCA DE LA CONTRIBUCIÓN

El Plan de Ordenamiento Territorial de Soacha, aprobado mediante el Acuerdo 046 de 2000, define a la demandante como operador de actividades de servicio público así:

"OPERADORES: Son todas las personas naturales o jurídicas habilitadas para prestar servicios o realizar actividades de servicios públicos domiciliarios."

La demandante realiza actividades de servicio público de telecomunicación en televisión.

El Artículo 344 prevé lo siguiente:

"ACTIVIDADES CONTEMPLADAS EN EL USO DEL SUELO DE BIENES DE USO PÚBLICO Y DEL ESPACIO AÉREO"

Prevé esta norma el uso permanente o transitorio del suelo, sobre suelo o espacio aéreo para la ocupación con la infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos domiciliarios o para servicios privados como actividad gravable, siendo el competente para el recaudo el Municipio de Soacha.

El Artículo 345 prevé el hecho generador de la siguiente forma:

"..... La constituye la ocupación, utilización del espacio aéreo o el subsuelo, suelo de bienes inmuebles de uso público o áreas pertenecientes al espacio público y de los bienes fiscales del Municipio de Soacha, en forma temporal o permanente con cualquier tipo de amoblamiento, instalaciones o equipamientos por cualquier persona natural. Jurídica, privada, de derecho público o servicios públicos domiciliarios, sin interesar su condición de privada, oficial o mixta."

Además de la clasificación como sujetos pasivos de la contribución, en el Artículo 349 se establecen los factores de la base gravable así:

"349.1 La superficie de la vía o zona verde que se vaya a utilizar

349.2 El tiempo de ocupación de la superficie intervenida estimado en meses o año gravable.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 5

349.3. El número de postes o de infraestructura para el sometimiento de los cables o elementos utilizados para la transmisión del servicio de energía eléctrica, telefónico de televisión por cable."

Para el caso de la ocupación de suelos y del espacio aéreo con postes o estructuras para el sostenimiento de cables la contribución se liquida así:

".....igual a dos centésimas partes de un salario mínimo legal mensual por cada mes de ocupación y por la unidad de ocupación."

Corresponde al alcalde la reglamentación de la expedición de las licencias temporales o permanentes para la utilización de los bienes inmuebles para la prestación del servicio y a la Secretaría de Planeación Municipal la liquidación de las contribuciones.

A su vez, el Artículo 355 prevé lo siguiente:

"...Ningún particular o entidad pública o privada podrá utilizar, instalar o explotar, el espacio aéreo, el suelo y subsuelo de bienes de uso público o áreas del espacio público, sin la correspondiente licencia expedida en forma apropiada y conforme a las disposiciones de este acuerdo..."

El incumplimiento de esta disposición acarrea las infracciones y sanciones contempladas en los artículos 103 y 104 de la Ley 388 de 1997.

Debe entonces declararse la nulidad del Convenio CN-SNN-104, en tanto Codensa S.A. no es el titular del derecho para alquilar la postería, pues ello va en contravía del Plan de Ordenamiento Territorial. En consecuencia debe ordenarse la devolución de la suma de \$43.865.505 pagados al demandado.

3.2 PRETENSIONES

Las pretensiones de la demanda son las siguientes:

"PRIMERA.- Se declare nulo el convenio CN-SNN-104 firmado entre CODENSA ESP SA Y TELESOACHA el 1 de diciembre de 2003 por infringir El Acuerdo Municipal No 046 de Diciembre 27 de 2000 "Por medio del cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Soacha" expedido por el Honorable Concejo de Soacha, es decir infringir las normas en que deberían fundarse; por haberse firmado por una empresa prestadora de servicio publico (sic) como CONDENSA ESP SA un convenio para alquilar una posteria (sic) sin acreditar ni la propiedad, ni la titularidad ni la legitimidad sobre la misma y en forma irregular, con desconocimiento del derecho que le asistía al Municipio de Soacha y a la Unión Temporal Soacha Ciudad Luz.

SEGUNDA.- Declarada esta nulidad simple por las causales del artículo 84 C.C.A. que se han anunciado y se desarrollaran a continuación, se ordene la devolución por parte de Codensa S.A. ESP de la suma de \$43.865.505 consignada por TELESOACHA a favor de esta en virtud de un convenio en nuestro parecer inválido."



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 6

3.3 FUNDAMENTOS DE DERECHO

Como fundamentos de derecho la parte actora cita los artículos 1741³ y 1742⁴ del Código Civil.

Señala que procede la nulidad en los términos del Artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, por infracción de las normas en que debería fundarse, al haberse convenido sin tener la titularidad ni la legitimidad para ostentar la propiedad de la postería de Soacha, la cual fue alquilada de forma irregular con desconocimiento del derecho que asiste al Municipio para expedir la licencia de uso de la mencionada infraestructura.

En los términos del Artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, cualquiera de las partes de un contrato puede pedir su nulidad.

En cuanto a las normas de alcance no nacional, la parte actora cita el Acuerdo 46 de 2000, mediante el cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial de Soacha.

El Capítulo VIII trata del cobro de tarifas por el uso del espacio aéreo o el suelo, subsuelo, de inmuebles de áreas pertenecientes al espacio público de las que sea titular el Municipio (Artículos 343 a 358)

3.4 CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

1. Se firmó el convenio CN-SNN-104 del 1 de diciembre de 2003 entre la demandante y Codensa S.A. de buena fe y sin que esta última demuestre tener el derecho o la legitimidad para alquilar la postería en el Municipio de Soacha.
2. El objeto del contrato y contenido en la Cláusula Primera es contrario al Plan de Ordenamiento Territorial adoptado mediante el Acuerdo 046 de 2000.
3. La demandante ha cancelado la suma de \$32.865.505 y la suma de \$11.000.000 a Codensa S.A., bajo el entendido de que tenía la capacidad legal para alquilar la postería a la asociación sin ánimo de lucro Telesoacha.
4. La demandante se ha abstenido de hacer los pagos derivados del contrato hasta tanto no quede clara la titularidad de Codensa sobre los postes del Municipio de Soacha, a pesar de que tales activos no aparecen relacionados entre aquellos transferidos por la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá a Codensa S.A. mediante la Escritura Pública 4610 del 23 de octubre de 2000.

³ ARTICULO 1741. NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA. La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.

⁴ ARTÍCULO 1742. <OBLIGACIÓN DE DECLARAR LA NULIDAD ABSOLUTA><:Artículo subrogado por el artículo 2º de la Ley 50 de 1936, el nuevo texto es el siguiente:> La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede Plegarse por todo el que tenga interés en ello; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley. Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 7

5. El Acuerdo 46 de 2000 es claro en lo pertinente de la siguiente forma:

"CAPÍTULO VIII "COBRO DE TARIFAS POR EL USO DEL ESPACIO AÉREO O EL SUELO, SUBSUELO, DE INMUEBLES DE ÁREAS PERTENECIENTES EL ESPACIO PÚBLICO DE TITULARIDAD DEL MUNICIPIO DE SOACHA"

Artículo 343 DEFINICIONES: Para efectos de este capítulo se adoptan las siguientes definiciones:

343.1 APROVECHAMIENTO ECONÓMICO DEL ESPACIO PÚBLICO: Las actividades que pueden desarrollarse en la comprensión y en los elementos constitutivos y complementarios del espacio público por personas naturales o jurídicas, a quienes se le impone contraprestación o pago en condiciones de Justicia y equidad.

343.2 CONTRAPRESTACIÓN: Son todos los derechos, cánones, tasas, tarifas y compensación que una persona natural o Jurídica debe pagar o cumplir a favor del municipio por concepto del contrato de concesión, autorizaciones, permisos o licencia de materia de ocupación y utilización del espacio público, o bienes fiscales del orden municipal.

343.3 USO DEL SUELO: Cualquier actividad transitoria o permanente que se lleve a cabo en el perfil del suelo, hasta una profundidad de diez (10) metros. Se exceptúan de este concepto las actividades Mineras y de extracción de Recursos Naturales no Renovables.

343.4 USO DEL SUBSUELO O ESPACIO AÉREO: Cualquier actividad transitoria o permanente que se lleve a cabo en la extensión espacial de elevación definida como máximo punto de construcción paralelo al perfil del terreno, que se supone descansa sobre la superficie del suelo

343.5 EMPRESAS DE SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO: Son las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios

343.6 OPERADORES: Son todas las personas naturales o Jurídicas habilitadas para prestar servicios o realizar actividades de servicios públicos domiciliarios.

343.7 LICENCIA: La licencia es el acta por el cual se autoriza a solicitud del interesado la utilización y ocupación temporal o permanente del espacio público con cualquier tipo de amoblamiento e instalación o equipamientos.

343.8 CONTRATO DE CONCESIÓN: Son aquellos definidos en el numeral 41, artículo 33 de la ley 80 de 1993.

Artículo 344 ACTIVIDADES CONTEMPLADAS EN EL USO DEL SUELO DE BIENES DE USO PÚBLICO Y DEL ESPACIO AÉREO:

344.1 Utilización permanente o transitoria del suelo con la infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos domiciliarios o servicios privados.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 8

344.2 Utilización del sobre suelo o espacio aéreo para su ocupación con infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos domiciliarios o para servicios privados.

Artículo 345 HECHO GENERADOR DE ESTA CONTRIBUCIÓN:

La constituye la ocupación, utilización del espacio aéreo o el subsuelo, suelo de bienes inmuebles de uso público o áreas pertenecientes al espacio público y de los bienes fiscales del Municipio de Soacha en forma temporal o permanente con cualquier tipo de amoblamiento, instalaciones o equipamientos por cualquier persona natural, jurídica, privada, de derecho público o servicios públicos domiciliarios, sin interesar su condición de privada, oficial o mixta.

Artículo 346 SUJETOS PASIVOS DE ESTA CONTRIBUCIÓN:

Son las personas naturales o Jurídicas de derecho privado público o mixtas y empresas de servicios públicos domiciliarios y operadores de las mismas que se beneficien, usufructúen u ocupen y utilicen el espacio público, bienes fiscales de propiedad del Municipio de Soacha.

Artículo 347 MODALIDADES PARA UTILIZACIÓN DEL SUELO, SUBSUELO DE BIENES INMUEBLES DE USO PÚBLICO, ESPACIO PÚBLICO, ESPACIO AÉREO Y TODA ÁREA DE ESPACIO PÚBLICO EN EL MUNICIPIO DE SOACHA.

347.1 Mediante permiso o licencia de utilización del espacio aéreo, suelo y subsuelo de inmuebles de uso público de Titularidad del Municipio de Soacha.

347.2 Mediante el contrato de concesión de que trata el artículo 33 de la ley 80 de 1993 numeral 4º y sus decretos reglamentarios, se regulariza la utilización del suelo o del espacio aéreo o sobre suelo de Titularidad del Municipio por parte de personas naturales o jurídicas de derecho público o privado.

PARÁGRAFO- El concepto de subsuelo se aplica para los efectos de este Acuerdo de conformidad a lo estipulado en el Artículo 20 del Decreto 1504 de 1998.

Artículo 348 COMPETENCIA:

Los permisos o licencias serán expedidos por la Secretaría de Planeación Municipal. En el caso de contratos de concesión, es de competencia del Alcalde, sin embargo en ambos casos las autorizaciones deben obedecer a un estudio de factibilidad técnica y ambiental y si es el caso del impacto urbano de la constitución así como la coherencia de las obras con los planes de ordenamiento territorial y los Instrumentos que la desarrollan.

PARÁGRAFO 1. Este tipo de autorizaciones no generan derechos reales para los particulares o empresas de servicios públicos domiciliarios, como tampoco se pueden predicar el concepto de servidumbre sobre los bienes de uso público o áreas de espacio público.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 9

PARÁGRAFO 2. No se concederán contratos de concesión del uso del suelo que interfieren con el tránsito de vehículos automotores en las vías o arterias principales de la ciudad. Tampoco cuando se interfiere la circulación de personas o se atente contra la presentación estética de la ciudad.

Artículo 349 BASE GRAVABLE DE ESTA CONTRIBUCIÓN: La base gravable de esta contribución está constituida por los siguientes factores:

349.1 La superficie de la vía o zona verde que se vaya a utilizar

349.2 El tiempo de ocupación de la superficie intervenida estimado en meses o año gravable.

349.3 El número de postes o de infraestructura para el sometimiento de los cables o elementos utilizados para la transmisión del servicio de energía eléctrica, telefónico de televisión por cable.

349.4 Por la ocupación del suelo de bienes de uso público y del espacio aéreo por parte de los vendedores estacionarlos.

Artículo 350 TARIFAS PARA EL COBRO DE ESTA CONTRIBUCIÓN:

350.1 Para ocupaciones transitorias o con destino a la construcción de infraestructura para servicios públicos domiciliarios o para servicio particular.

Según la fórmula:

V de C = Metros cuadrados utilizados por meses empleados por la centésima parte de un salario mínimo mensual por coeficiente de daño a la vía.

En donde V de C= Valor de la contribución o pagar

Mts Cuadrados = superficie utilizada para la construcción o reparación

Meses empleados: Mínimo un mes calendario

Coeficiente de utilización:

1. Para vías y zonas sin pavimento.

2. Para vías con pavimento.

350.2 Para la ocupación permanente del suelo o del espacio aéreo, con la infraestructura para servicios públicos domiciliarios o para servicios particulares.

Según formula:

V de C = Metros lineales utilizados por meses de ocupación por la diez milésima parte de un salario mínimo legal mensual.

En donde V de C - valor de la contribución a pagar metros lineales utilizados = extensión de la infraestructura que ocupa el espacio aéreo metros o el suelo factor de cobro – la diez milésima parte de un salario mínimo legal mensual.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 10

350.3 Por la ocupación del espacio aéreo, con postes y estructuras de sostenimiento de los cables o elementos utilizados para la transmisión de servicios de energía eléctrica, servicio telefónico o de televisión por cable o por tuberías de conducción de gas.

350.3.1 Por la construcción o colocación de cada poste o infraestructura de sostenimiento igual a la décima parte de un salario mínimo legal mensual por cada poste unidad de infraestructura construida.

350.3.2 Por la ocupación de suelos y del espacio aéreo con postes o estructuras de sostenimiento de cables y similares igual a dos centésimas partes de un salario mínimo legal mensual por cada mes de ocupación y por la unidad de ocupación.

350.4 Por la ocupación del suelo de bienes de uso público y del espacio aéreo por parte de los vendedores estacionarios, el factor del cobro es el de diez (10) salarios mínimos diarios legales vigentes por cada metro cuadrado (M2) y por cada año o fracción del mismo. El vendedor estacionario que llegare a ocupar mayor área a la certificada por Planeación Municipal pagará el doble de la tarifa establecida.

PARÁGRAFO Las tarifas antes señaladas se incrementarán anualmente de acuerdo con el valor del salario mínimo decretado por el gobierno nacional.

Artículo 351 Se establece que todas las concesiones, autorizaciones, pensiones o licencias, darán lugar, sin excepción alguna al pago de derecho o contraprestación, tasas o tarifas a la entidad otorgante.

Artículo 352 Se delega en el Alcalde de Soacha la competencia para reglamentar la expedición de las licencias temporales o permanentes por la utilización del espacio público, del suelo, de los bienes inmuebles de uso público y del espacio aéreo. La Secretaría de Planeación Municipal será la competente para el establecimiento y liquidación de las contribuciones que se originen por el uso del espacio aéreo, del suelo, del subsuelo, de los bienes inmuebles de servicio público y áreas pertenecientes al espacio público de los bienes del Municipio.

Artículo 353 Se establece que su liquidación y pago deberá ser realizado por los beneficiarios del espacio aéreo, del suelo y subsuelo de los bienes de uso público y áreas pertenecientes al espacio público, como un anexo a la declaración de Industria y comercio en los mismos términos y condiciones establecidos para el impuesto de Industria y Comercio. En consecuencia, la declaración y pago de esta contribución bimensual.

PARÁGRAFO: La no declaración y el no pago de esta contribución acarreará sanción igual a la establecida por el no pago de Industria y Comercio.

Artículo 354 ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA:

Corresponde a Secretaría de Hacienda administrar esta contribución con competencia, para revisar el establecimiento de la misma, recaudar, fiscalizar y



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 11

atender las reclamaciones y recursos interpuestos contra las liquidaciones, así como controlar la gestión de recaudo, incluyendo el cobro por jurisdicción coactiva.

Artículo 355 Ningún particular o entidad pública o privada podrá utilizar, instalar o explotar, el espacio aéreo, el suelo y subsuelo de bienes de uso público o áreas del espacio público, sin la correspondiente licencia expedida en forma apropiada y conforme a las disposiciones de este acuerdo, así mismo para los contratos de concesión. De lo contrario se hacen acreedores a las infracciones y sanciones contempladas en el artículo 103 y 104 de la ley 388 de 1997.

Artículo 356 Se concede un plazo improrrogable de noventa (90) días hábiles a partir de la sanción del presente Acuerdo para que las personas que se encuentren utilizando en forma irregular el suelo o el espacio aéreo de los bienes del Municipio (fiscales o de uso público) regularicen su situación de conformidad con lo ordenado por este acuerdo y demás legislación que reglamente la materia, transcurrido este plazo, el Alcalde de Soacha, procederá a recuperar el espacio público y los bienes fiscales que se encuentren ilegalmente ocupados.

Artículo 357 Autorizar al Alcalde de Soacha, para que proceda a realizar un inventario detallado y técnico, de los bienes (fiscales y de uso público) que se encuentran en la jurisdicción del Municipio de Soacha que sean de su propiedad a cualquier título. Este inventario incluirá un censo de la utilización o de la ocupación de los mismos bienes de conformidad al artículo 18 del decreto 1504 de 1998."

4. LA DEFENSA

Los elementos esenciales de la contestación de la demanda se resumen a continuación:

4.1 ACERCA DE LOS HECHOS

Tiene como ciertos los relativos a la suscripción del convenio con la parte demandante, pero precisa que la infraestructura es de su propiedad en tanto la ha recibido como aporte de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá al momento de su constitución, tal como consta en la escritura pública 4610 del 23 de octubre de 1997. En consecuencia, no existe duda acerca de la titularidad sobre dichos bienes.

No es cierto que haya recibido la infraestructura como dación en pago por parte del Municipio de Soacha, pues la deuda existente fue cancelada con recursos del FAEP, de acuerdo con lo establecido en las leyes 633 de 2000 y 781 de 2002.

Aclara que el arrendamiento de la infraestructura que realizan las Empresas de Servicios Públicos se hace en cumplimiento de una obligación legal establecida por el Artículo 30 de la Ley 143 de 1994 y el Artículo 13 de la Ley 680 de 2001, reguladas por las Resoluciones 144 de 2001 y 060 de 2002 de la CREG.

4.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES

La parte demandada se opone expresamente a las pretensiones de la demanda.



4.3 EXCEPCIONES

Como excepciones la parte demandada propuso las siguientes:

4.3.1 CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

Sostiene la parte demandada que en el presente caso se estructura la caducidad de la acción de controversia contractual en los términos del Literal e) del Numeral 10 del Artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, norma que prevé lo siguiente:

"10. En las relativas a contratos, el término de caducidad será de dos (2) años que se contará a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.

En los siguientes contratos, el término de caducidad se contará así:

c. En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada unilateralmente por la administración, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la ejecutoria del acto que la apruebe. Si la administración no lo liquidare durante los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes o, en su defecto del establecido por la ley, el interesado podrá acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar;

e. La nulidad absoluta del contrato podrá ser alegada por las partes contratantes, por el Ministerio Público o cualquier persona interesada, dentro de los dos (2) años siguientes a su perfeccionamiento. Si el término de vigencia del contrato fuere superior a dos (2) años, el término de caducidad será igual al de su vigencia, sin que en ningún caso exceda de cinco (5) años, contados a partir de su perfeccionamiento. En ejercicio de esta acción se dará estricto cumplimiento al artículo 22 de la Ley "por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia".

La nulidad relativa del contrato, deberá ser alegada por las partes dentro de los dos (2) años, contados a partir de su perfeccionamiento".

Queda evidenciada la caducidad de la acción contractual, pues el convenio fue suscrito el 1 de febrero de 2003, pues se encuentra por fuera de cualquiera de los términos de caducidad previstos en el Código Contencioso Administrativo, más cuando se pretende la nulidad absoluta, estando vigente el contrato y sin que se haya liquidado.

4.1.2 INEXISTENCIA DE CONTRATO ESTATAL

La parte demandada sostiene que no existe contrato estatal en el Convenio CN-SNN-104 en tanto sus partes en este caso son particulares, por lo que no se ajusta a lo indicado en el Artículo 32 de la Ley 80 de 1993, además porque el objeto del contrato no está directamente relacionado con la actividad de transmisión y comercialización de energía, sino que se refiere a una actividad complementaria y obligación legal, por lo que no puede ser sujeto de una acción contractual ante esta Jurisdicción.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 13

El objeto del convenio suscrito con la parte demandante aparece regulado por las siguientes disposiciones:

Ley 142 de 1994 así:

"Artículo 30. Las empresas propietarias de redes de interconexión, transmisión y distribución permitirán la conexión y acceso de las empresas eléctricas, de otros agentes generadores y de los usuarios que soliciten, previo el cumplimiento de las normas que rijan el servicio y el pago de las retribuciones que correspondan."

Ley 680 de 2001:

"Artículo 13. Con el fin de facilitar la prestación del servicio público de televisión, las empresas o los propietarios de la infraestructura de los servicios públicos domiciliarios, deberán permitir el uso de su infraestructura correspondiente a postes y ductos siempre y cuando se tenga la disponibilidad correspondiente, sea técnicamente viable y exista previo acuerdo entre las partes sobre la contraprestación económica y condiciones de uso. La Comisión de Regulación de Telecomunicaciones o la Comisión de Regulación de Energía y Gas según el caso regulará la materia. Las Comisiones regulatorias en un término de tres meses definirán una metodología objetiva que determine el precio teniendo como, <sic> criterio fundamental el costo final del servicio al usuario."

En desarrollo de esta disposición, la Comisión Reguladora de Energía y Gas expide la Resolución CREG No. 144 de 2001 cuyo objeto es "Expedir la norma para regular el acceso a la infraestructura Eléctrica para la prestación del servicio de telecomunicaciones" y la Resolución CREG No. 060 de 2002 "Donde se establecen los factores de actualización de los costos determinados en la Resolución CREG 144 de 2001."

4.1.3 FALTA DE JURISDICCIÓN

La competencia de los jueces administrativos de conformidad con lo previsto en el Artículo 134B del Código Contencioso Administrativo, incluye las controversias correspondientes a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, cuando su finalidad esté directamente vinculada con la prestación del servicio, por lo que no puede entenderse esta regla como aplicable a toda actividad de una empresa de servicios públicos, sino que debe analizarse detalladamente la actividad sobre la cual deriva la reclamación a fin de definir la competencia.

En efecto, Codensa S.A. es una sociedad de naturaleza privada y el convenio suscrito con Telesoacha el 1 de diciembre de 2003 no corresponde a las actividades principales del demandado y que consisten en la distribución y comercialización de energía.

Estas actividades se definen de la siguiente forma:

"Comercialización de Energía Eléctrica. Actividad consistente en la compra y venta de energía eléctrica en el mercado mayorista y su venta con destino a otras operaciones en dicho mercado o a los Usuarios finales."

"Distribución: Es el transporte de energía eléctrica desde las redes regionales de transmisión hasta el domicilio del usuario final y se desarrolla a través del Sistema de Transmisión Regional (STR) y el Sistema de Distribución Local (SDL), compuestos por los Activos de Conexión del OR al STN y el conjunto de líneas, equipos y



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 14

*subestaciones, con sus equipos asociados, que operan en el Nivel de Tensión 4 y las líneas y subestaciones, con sus equipos asociados, que operan a los Niveles de Tensión 3, 2 y 1 dedicados a la prestación del servicio en un Mercado de Comercialización.*⁵

Debe notarse que el objeto del contrato cuya nulidad se pretende, corresponde a lo definido en la Resolución CREG 112 de 1996, por lo que el alquiler de la infraestructura de propiedad de Codensa se considera actividad complementaria y una obligación legal, no directamente relacionada con la prestación del servicio de distribución y comercialización de energía que se presta a los usuarios, por lo que se trata de un contrato de naturaleza civil y por ende no susceptible de controversia mediante la acción contractual ante la Jurisdicción de lo contencioso administrativo.

5. TRÁMITE

Por medio de auto del 8 de marzo de 2011 se admitió la demanda, se ordenó la notificación del demandado y de la Agencia del Ministerio Público y la fijación en lista.

El proceso se abrió a pruebas mediante auto del 15 de mayo de 2015.

La oportunidad para alegar de conclusión se dio de forma común a las partes mediante auto del 23 de enero de 2017.

El 17 de mayo de 2018 se recibe el expediente del Juzgado Administrativo Transitorio de Bogotá sin fallo.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En la oportunidad para alegar de conclusión solamente se pronunció la parte demandada, mediante el escrito que obra a folios 113 y siguientes del expediente.

Reitera que el convenio suscrito entre Codensa S.A. y Telesoacha el 1 de diciembre de 2003 es ley para las partes, y en desarrollo del mismo la entidad demandante hizo uso de la infraestructura hasta el 17 de septiembre de 2015, cuando en virtud del incumplimiento del pago se desmontó la infraestructura de la demandante.

La infraestructura es de propiedad de Codensa al haber sido recibida como apodere de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, tal como consta en la Copia de la Escritura 4610 del 23 de octubre de 1997.

Además, Codensa no recibió como dación en pago la infraestructura, figura que no es válida en tanto es la propietaria desde octubre de 1997 cuando la recibe como aporte de la EEBB para su constitución.

Para el 17 de septiembre de 2015, momento en que se hizo el desmonte de la infraestructura, la demandante adeudaba la suma de \$120.948.117,00

⁵ Concepto extraído del documento de Consulta Regulación de Infraestructura de la Comisión de Regulación de Comunicaciones - Utilización de infraestructura de otros sectores para la provisión de servicios de TIC en Colombia.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 15

Destaca que en los términos del Artículo 13 de la Ley 680 de 2011, que desarrolla el principio de libre acceso a la infraestructura, debe entenderse que no puede existir exclusividad en el uso de la misma y Codensa no puede negarse a que los operadores telemáticos la utilicen siempre que sea técnicamente posible y exista acuerdo sobre la prestación económica.

En el proceso, la parte demandante no presentó prueba en contrario de estos aspectos, así como tampoco que se infringiera el Acuerdo Municipal 046 de 2000, quedando demostrado con los documentos aportados solamente que no existe duda sobre la titularidad de Codensa sobre la infraestructura arrendada a Telesoacha.

Además, existe abandono del proceso por parte de la demandante, tal como se evidencia en su inasistencia a las audiencias fijadas para interrogatorio al representante legal.

Reitera la demandada en su alegato los argumentos relativos a las excepciones y solicita que se desestimen las pretensiones de la demanda.

7. CONCEPTO DE LA AGENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Agencia del Ministerio Público se abstuvo de rendir concepto dentro de presente proceso.

8. CONSIDERACIONES

Inicialmente pasan a resolverse las excepciones propuestas por la parte demandada.

8.1 EXCEPCIONES

Se altera el orden de resolución respecto de la forma en que fueron presentadas las excepciones por razones de congruencia, pues resultan excluyentes entre sí.

8.1.1 FALTA DE COMPETENCIA

La excepción de falta de competencia se fundamenta en la naturaleza jurídica de Codensa S.A. E.S.P.

Sobre el particular, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca se pronuncia mediante auto del 7 de abril de 2014, mediante el cual resuelve el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 21 de agosto de 2013, mediante el cual se deniega una nulidad presentada por Codensa S.A. E.S.P.

El recurso de apelación se fundamentó en la naturaleza privada de los contratantes y en la naturaleza privada del contrato en tanto no está directamente relacionado con la prestación del servicio de distribución y comercialización de energía eléctrica, siendo por el contrario un acuerdo de voluntades referente a una actividad complementaria al servicio público de energía, estando las empresas de servicios públicos en la obligación legal de alquilar la postería de acuerdo con la normatividad vigente expedida por la Comisión Nacional de Televisión.

Al resolverse el recurso, el Tribunal indica que la demandada es una empresa de servicios públicos de naturaleza oficial, tal como consta en el certificado de existencia y representación legal visible a folios 5 a 15 del expediente, de manera que sí corresponde el juzgamiento de las controversias que deriven de sus contratos a esta Jurisdicción.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 16

Se concluye entonces que en tanto en el caso concreto se ha definido la competencia para conocer del asunto mediante providencia actualmente ejecutoriada del superior, no puede discutirse la falta de jurisdicción por vía de excepción, de manera que la propuesta por la parte actora en este sentido se tendrá por no probada.

8.1.2 INEXISTENCIA DE CONTRATO ESTATAL

La parte accionada sostiene que no resulta posible la controversia contractual respecto del convenio suscrito con Telesoacha ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en tanto no se trata de un contrato estatal.

Sobre el particular, se hace necesario tener en cuenta que en los términos de la providencia del 7 de abril de 2014, corresponde a esta jurisdicción el conocimiento del asunto sin que para el efecto sea determinante la definición del contrato como estatal, pues de conformidad con la Ley 446 de 1998 corresponde a esta jurisdicción en sus respectivas instancias según cuantía, conocer de los asuntos referentes a contratos de las entidades estatales en sus distintos órdenes y de los contratos celebrados por entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, cuando su finalidad esté vinculada directamente a la prestación del servicio

Respecto del caso concreto, considera el Despacho que en la prestación del servicio no puede entenderse como limitado únicamente al objeto del operador de la red de energía, pues tiene obligación legal, establecida en la Ley 680 de 2001, de poner la postería a disposición de las empresas de telecomunicaciones, es decir, es un servicio que debe prestar como asociado al principal de comercialización y transmisión de energía eléctrica.

No se trata en este caso de un simple acuerdo de voluntades en donde el operador del servicio de telecomunicaciones tuviera la libertad de elegir con quien contratar el soporte para su red, sino que se ve obligado a contratar con el operador de la red, quien asume tal obligación de conformidad con la legislación vigente. Al ser obligatorio e inherente al uso de la infraestructura para la prestación del servicio, se concluye que sí tiene competencia para conocer del asunto esta Jurisdicción, aunque no se trate de un contrato estatal de aquellos regulados por el Estatuto contenido en la Ley 80 de 1993 y sus concordantes.

8.1.3 CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE CONTROVERSIA CONTRACTUAL

Respecto de esta excepción, encuentra el Despacho que el Artículo 136 del Código Contencioso Administrativo en lo pertinente no hace una discriminación de la naturaleza de los contratos a efecto de establecer la caducidad en el ejercicio de la acción de controversia contractual.

En efecto, dice la mencionada norma en lo pertinente lo siguiente:

"ARTICULO 136. CADUCIDAD DE LAS ACCIONES. <Subrogado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998. El nuevo texto es el siguiente:>

(...)

10. En las relativas a contratos, el término de caducidad será de dos (2) años que se contará a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 17

En los siguientes contratos, el término de caducidad se contará así:

(...)

e) <Literal condicionalmente EXEQUIBLE> La nulidad absoluta del contrato podrá ser alegada por las partes contratantes, por el Ministerio Público o cualquier persona interesada, dentro de los dos (2) años siguientes a su perfeccionamiento. Si el término de vigencia del contrato fuere superior a dos (2) años, el término de caducidad será igual al de su vigencia, sin que en ningún caso exceda de cinco (5) años, contados a partir de su perfeccionamiento. En ejercicio de esta acción se dará estricto cumplimiento al artículo 22 de la Ley "por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia"

(...)."(Subrayado del Despacho)

Aplicada la norma al caso concreto, se observa que efectivamente se configura la caducidad de la acción, pues se plantea como punto de inicio del conteo del término el momento de su perfeccionamiento, debiendo contarse el término como equivalente al del término de vigencia del acuerdo de voluntades sin que en ningún caso pueda exceder de 5 años.

La copia auténtica del Convenio CN-SNN-104 obrante a folio 133 del expediente da cuenta de que fue suscrito el 1 de diciembre de 2003, momento a partir del cual se considera como perfeccionado.

El término entonces habría vencido el 2 de diciembre de 2008, siendo presentada la demanda el 4 de noviembre de 2010.

Llama además la atención que en la demanda se indique que la parte demandante tuvo conocimiento de las transacciones en las que fundamenta su solicitud de nulidad en el año 2002, es decir, desde antes de la suscripción del contrato, pues la solicitud dirigida a la Alcaldía para aclarar la titularidad sobre los postes fue elevada el 2 de mayo de 2002 y la Alcaldía se pronuncia el día 7 de mayo de ese año.

En consecuencia, no se configura algún hecho sobreviniente que permita hacer un conteo de la caducidad en fecha posterior al perfeccionamiento de acto jurídico, por lo que se concluye que la acción de controversia contractual se encuentra caducada.

Si bien el Artículo 87 del Código Contencioso Administrativo enuncia que cualquiera de las partes de un contrato estatal puede pedir su nulidad, debe entenderse que en tanto se trate de sujetos de conocimiento de esta jurisdicción, sus actos jurídicos de naturaleza contractual se ventilan mediante esta acción, lo que define las reglas para la caducidad en el ejercicio de la acción respectiva.

En consecuencia, el pronunciamiento será inhibitorio.

8.2 CONDENA EN COSTAS

Al haber prosperado una excepción, se condenará en costas a la parte demandante. Se liquidarán por Secretaría.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 18

8.3 ARCHIVO

Ejecutoriada esta providencia, se enviará el expediente a la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos de Bogotá para su archivo.

9. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sesenta Administrativo del Circuito de Bogotá, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Avocar el conocimiento del presente asunto.

SEGUNDO: Declarar no probada la excepción de falta de jurisdicción propuesta por Codensa S.A. E.S.P.

TERCERO: Declarar no probada la excepción de falta de jurisdicción al no tratarse de contrato estatal.

CUARTO: Declarar probada la excepción de caducidad de la acción de controversias contractuales respecto de las pretensiones de nulidad absoluta del convenio CN-SNN-104 del 1 de diciembre de 2003, suscrito entre la Asociación de Televidentes Copropietarios del Sistema Comunitario de Telecomunicaciones de Soacha "Telesoacha" y la sociedad Codensa S.A. E.S.P.

QUINTO: Condenar en costas a la parte demandante. Líquidense por Secretaría.

SEXTO: Ejecutoriada esta providencia, envíese el expediente a la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos de Bogotá para su archivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALEJANDRO ALDANA BONILLA

Juez