

ESPACIO PUBLICO – Conservación.

Es obligación de los Alcaldes Municipales velar por la conservación de las vías públicas vehiculares y peatonales, y de evitar que aquellas sean indebidamente ocupadas, además de dictar los actos administrativos necesarios para la restitución de los bienes de uso público, entre los cuales están las vías públicas urbanas

ANDEN – Definición

El Código Nacional de Tránsito Terrestre vigente, define al andén como la franja longitudinal de la vía urbana, destinada exclusivamente a la circulación de peatones, ubicada a los costados de ésta; concepto que mantiene el Decreto 1344 de 1979, anterior al Código Nacional de Tránsito Terrestre. Así las cosas, tanto las vías, como los **andenes** y los antejardines constituyen espacio público, respecto del cual el Estado tiene la obligación de resguardar y preservar al uso común, y a nivel territorial a los municipios en pro de garantizar la libre y segura circulación tanto peatonal como vehicular por las respectivas zonas, de conformidad con su particular reglamentación.

RESTITUCION DE VIAS PUBLICAS – Obligación de los alcaldes

La normativa indica que “Cuando se trate de la restitución de bienes de uso público, como vías públicas urbanas o rurales o zona para el paso de trenes, los alcaldes, por los medios que estén a su alcance, procederán a dictar la correspondiente resolución de restitución que deberá cumplirse en un plazo no mayor de treinta días.” Actos que no realizó el ente territorial demandado, pues permitió que los usuarios al pagar las facturas del servicio público ocuparan de manera “permanente” el espacio público y con ello impidieran el libre tránsito de peatones.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero Ponente: **RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA**

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de enero de dos mil nueve (2009)

Radicación número.: 41001 2331 000 2004 01015 01 (AP)

Actor: FELIPE ANDRES SALAZAR GAITAN

Demandado: MUNICIPIO DE NEIVA

Referencia: APELACION SENTENCIA. ACCION POPULAR

Se decide por la Sala los recursos de apelación interpuesto por los apoderados del Municipio de Neiva, la Electrificadora del Huila S.A. E.S.P. y el Banco de Occidente S.A. en contra de la sentencia proferida el 7 de diciembre de 2005 por la Sección Quinta del Tribunal Administrativo del Huila, mediante la cual se amparó el interés colectivo al goce del espacio público.

I.- LA DEMANDA

1. Las pretensiones

El **24 de agosto de 2004** el ciudadano **Felipe Andres Salazar Gaitán** interpuso demanda en ejercicio de la acción popular regulada en la Ley 472 de 1998 contra la Electrificadora del Huila S.A. E.S.P., para la protección del derecho e interés colectivo al goce del espacio público, con el fin de que el Tribunal Administrativo del Huila adopte las siguientes disposiciones:

“ 1) Solicito al honorable Tribunal, que en atención a lo anteriormente narrado ordene a la Electrificadora del Huila que se abstenga de utilizar ese lugar, de la manera como lo viene haciendo, para recibir el pago de las facturas de servicio eléctrico, pues con ello está permitiendo que las

personas que van a pagar sus recibos, obstaculicen el uso común del andén, el cual hace parte del espacio público, que es de interés general y no puede beneficiar a una Sociedad (Electrificadora del Huila S.A. E.S.P.) cuyo objetivo social es la venta y compra de energía, y por la cual obtiene ingresos. Se comete una desigualdad con respecto a los otros establecimientos que no se benefician de esa manera del espacio público. Y también pone en riesgo los derechos fundamentales de la libertad de locomoción y seguridad de los transeúntes.

En conclusión, la Electrificadora del Huila es responsable de la violación del derecho colectivo que tiene todos los ciudadanos de gozar tranquilamente del espacio público, y de brindarles un uso común, y por tal motivo, solicito a los señores magistrados que se pronuncien ordenándole que se abstenga de ello.

Pues, de conformidad con el artículo 82 de la Constitución Política, la integridad del espacio público y su destinación al uso común, son conceptos cuya protección se encuentra a cargo del Estado, precisamente por la necesidad de asegurar el acceso de todos los ciudadanos al goce y utilización común e indiscriminado de tales espacios colectivos, que al ser afectados al interés general en virtud de la Constitución o la ley, están destinados a la utilización colectiva, por tal razón es deber propender, por la protección de la integridad del mismo y su destinación al uso común.

El trastorno del espacio público ocasionado por un particular o por la actuación de autoridades no competentes, puede llegar a vulnerar no sólo derechos constitucionales individuales de los peatones, y aspiraciones colectivas de uso y aprovechamiento general, sino también la percepción de la comunidad respecto de las áreas a las que tiene acceso libre y a las que no lo tiene.

Y el orden en los espacios abiertos, como calles y parques, debe ser un valor social por excelencia que genera confianza, respecto y tranquilidad en la comunidad, porque contribuye a mejorar las condiciones

de vida urbana y a neutralizar, así sea en mínima parte, las agresiones propias de una gran ciudad (visuales, auditivas de tránsito de seguridad, etc).

2) Y proferirse a mi favor el beneficio del incentivo de que habla el artículo 39 de la Ley 472 de 1998.” (fls. 1 y 2 del cuaderno – negrillas y mayúsculas sostenidas del texto original).

2. Los hechos

Como sustento fáctico de la demanda el actor popular expuso lo siguiente:

1.- “Por la calle 8 con carrera 17 se encuentran ubicadas las instalaciones de la Electrificadora del Huila S.A. E.S.P, lugar donde se recibe el pago de las facturas del servicio eléctrico, por lo tanto las personas que cancelan el servicio allí, hacen fila afuera de las instalaciones en las horas de la mañana o en la tarde de lunes a viernes, ocupando así el andén y de esta manera obstaculizando el libre desplazamiento de los peatones que transitan por el lugar obligándolos a bajarse de la acera y utilizar la calle colocando en peligro su integridad personal. Además de ser ésta una zona estudiantil no se debe permitir que se estacionen motos y vehículos en el lugar” (fls 1 a 3).

II.- LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.- La Electrificadora del Huila S.A. E.S.P. al contestar la demanda se opuso a la prosperidad de sus pretensiones, por las siguientes razones:

1.- Señaló que no es cierto que se tenga un establecimiento destinado a la prestación de servicios de pago, toda vez, que el objeto social de la entidad no es la prestación de servicios inherentes a las que ejercen las entidades del sector financiero.

2.- Precisó que de acuerdo al registro fotográfico que aportó el demandante se observa que los usuarios del punto de pago del Banco del Occidente, no hacen el pago en forma desordenada, por el contrario se hace una fila, con el fin de garantizar el orden y con ello evitar que se presenten disturbios entre los mismos usuarios.

3.- Anotó que el punto de pago que se ubica en la calle 8 con carrera 17, está cumpliendo con un fin social y es precisamente que las personas que no hayan podido cancelar a tiempo su servicio de energía eléctrica, lo puedan hacer de manera extemporánea sin que se vayan a ver afectados por la suspensión del mismo. (fls. 32 a 34)

2.- El Banco de Occidente, fue vinculada a esta actuación procesal mediante auto del 5 de noviembre del 2004, contestó la demanda, en la siguiente forma:

1.- Presentó como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez, que entre la Electrificadora del Huila y el Banco de Occidente se celebró un contrato de cuenta corriente y se estipuló que el Banco prestaría el servicio de recaudo de pagos por concepto de energía eléctrica.

2.- Advirtió que, el recaudo del valor del servicio público es un acto propio de la actividad que desarrolla la Electrificadora del Huila y la actividad del Banco se circunscribe a recibir a nombre de esta el valor del servicio por ella prestado a los usuarios. En ese orden de ideas, el Banco no estaría violando derecho colectivo alguno, por el contrario facilita los cajeros humanos a la Electrificadora, quien dentro de su autonomía los ubica en los sitios por ella

determinados, para que recauden el valor de los servicios públicos prestados a los usuarios.

3.- Estimó, que del material fotográfico allegado por el actor, se observa que quienes ocupan los andenes de manera ordenada son los usuarios del servicio de energía, por tanto al ser toda una comunidad la que se beneficia con la prestación del servicio, no puede considerarse que se este violando el derecho colectivo mencionado. (fls. 66 a 69)

3.- El Municipio de Neiva, al contestar la demanda se opuso a sus pretensiones, con apoyo en la siguiente argumentación:

1.- Sostuvo que la permanencia de los ciudadanos en ese sector no es un obstáculo para el disfrute del espacio público, como quiera, que con la actividad realizada por la comunidad no se le esta cambiando el uso.

2.- Anotó que la obstrucción o la invasión del espacio público ocurre cuando hay cerramientos o construcciones de carácter permanente que impidan la libre locomoción peatonal, situación esta que no se presenta en la calle 8 con carrera 17, toda vez que no se puede calificar como infracción urbanística, pues se trata de una simple fila de personas de la comunidad que requieren realizar el pago del servicio público de energía.

3.- Afirmó que pretender que se termine con la prestación del servicio del pago de las facturas del servicio público, por la conformación de las filas, es pretender satisfacer necesidades personales, las cuales va en contravía del precepto constitucional que el interés general prevalece sobre el interés particular.

4.- Finalmente, anotó que no existe vulneración del derecho colectivo invocado por el actor por acción ni omisión del Municipio de Neiva, por cuanto la ocupación transitoria del espacio público no se tipifica dentro de la infracción urbanística contemplada en la Ley 388 de 1997 en concordancia con las disposiciones de la Ley 9ª de 1989 y el Decreto Nacional 1504 de 1998, partiendo del hecho que dicha ocupación es el uso normal que se predica de los espacios públicos destinados para el disfrute, goce, y uso de los peatones. (fls. 105 a 109).

III.- LA AUDIENCIA ESPECIAL DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

Atendiendo a lo dispuesto por el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, se fijó fecha para audiencia el 9 de marzo de 2005, siendo declarada fallida la diligencia por cuanto no hubo formula de arreglo entre las partes. (fls. 86 y 87).

IV.- LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- La parte demandante: Precisó que las partes demandadas están invadiendo el espacio público o por lo menos incentivando a invadirlo pues está claro que la ubicación del punto de pago, es afuera de las instalaciones de la Electrificadora, por este motivo la gente hace fila esperando a que le reciban el pago de las facturas del servicio de energía, violando de esta forma el derecho colectivo del uso común del espacio público; sin que se pueda afirmar que el punto de pago cumple una función social, por cuanto existe un enriquecimiento por parte de la Electrificadora a costa de un derecho colectivo al uso público del espacio.

2.- Las partes demandadas:

- El **Municipio de Neiva**, consideró que la utilización del espacio público por ocasión de la fila para acceder no constituye invasión, por cuanto está dirigido a la satisfacción de una necesidad colectiva, como es el pago del servicio de energía pública; y además por cuanto no impide la libre circulación de los peatones que transitan en ese sector.

Estimó que del acervo probatorio existente se puede concluir que la responsabilidad de adelantar todas y cada una de las diligencias encaminadas a la buena prestación del servicio de energía eléctrica domiciliaria y a las demás inherentes a la prestación del mismo, es a la Electrificadora del Huila S.A. E.S.P. y no al Municipio de Neiva.

- El **Banco de Occidente**, reiteró los argumentos esgrimidos en el memorial de contestación de la demanda.

- Por su parte la **Electrificadora del Huila**, argumentó que a través de la Inspección judicial practicada, se constató que si bien existe un punto de recaudo del banco de occidente constituido por dos cajeros humanos que prestan su servicio, también lo es, que el andén en el cual se hace fila para el pago es lo suficientemente ancho para que se pueda presentar obstrucción al libre tránsito peatonal.

V.- LA PROVIDENCIA APELADA

Surtido el trámite de rigor, se profirió la sentencia apelada, en la cual el *a quo* luego de reseñar la actuación procesal adelantada, así como las pruebas obrantes en el expediente, amparó el derecho colectivo al goce del

espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público.

Precisó que la acera o andén es espacio público destinado exclusivamente a la circulación de peatones y por consiguiente, debe estar libre de cualquier obstáculo.

Afirmó que el Banco de Occidente al celebrar el contrato de cuenta corriente con la Electrificadora se comprometió a poner a disposición de la Electrificadora dos cajeros humanos con el fin de facilitarles el recaudo de los servicios de energía, los cuales prestan sus servicios en las instalaciones de dicha entidad, hecho que se verificó con la inspección judicial; así mismo, se estableció que la atención al público se realizaría de lunes a viernes entre los horarios de 7:30 a 11:30 a.m. y de 2:30 a 6:30 p.m.; lo que significa que dicha atención es permanente.

Señaló que con el informe de la Inspección Judicial se logró constatar que los usuarios se encontraban ubicados en la parte exterior de la edificación de la Electrificadora del Huila sobre el andén cuyo espacio disponible para el tránsito de personas es de dos metros, descontando el utilizado por los usuarios, lo que impide el libre tránsito dada la incomodidad para la movilización de los peatones.

Estimó que el Municipio de Neiva no adoptó ninguna medida tendiente a la recuperación del espacio público como lo recomienda el Departamento de Planeación Municipal en su oficio No 2979 del 22 de agosto de 2005, en el que se resaltó lo siguiente:

“sin embargo, con la presencia de una fila desordenada y el parqueo de motos, se presenta la imposibilidad de un libre y

seguro tránsito de los peatones en el sector, por lo cual se recomienda que la Electrificadora del Huila S.A. E.S.P., adecue dentro de sus instalaciones un espacio para los usuarios que asisten a dicho sitio, y así evita que los peatones tengan que transitar por la calzada en el citado tramo; debe ordenarse el retiro de los tubos que se han instalado sobre el andén frente a las cajas donde se realiza el pago”

Finalmente, anotó que se encuentra demostrada la ocupación permanente por parte de los usuarios del servicio de energía eléctrica, en el andén situado frente a las instalaciones de la Electrificadora del Huila, el cual constituye espacio público, razón por la cual, decide proteger el derecho a la libre locomoción y al espacio público vulnerados por las entidades demandadas.

En consecuencia, ordenó a las entidades demandadas la realización de las siguientes actuaciones administrativas:

“1.- El Municipio de Neiva, en el lugar a que se refiere ésta sentencia deberá colocar señalización en la que prohíba el parqueo de todo tipo de vehículos y proceda a adelantar las diligencias administrativas que corresponde para que la Electrificadora y/o el Municipio concluya el arreglo de la franja de andén que se encuentra sin cementar, a fin de permitir el libre tránsito de los peatones, lo que deberá ejecutar en el término de dos (2) meses, contados a partir de la ejecutoria de la sentencia.

2.- Electrificadora del Huila S.A. E.S.P., debe adecuar sus instalaciones para que el recaudo del servicio y el acceso de los usuarios de energía se realice dentro de ella, de tal forma que no se ocupe el espacio público

(andén), ni se perturbe su libre tránsito y/o adopte otra solución que conlleve a la defensa del derecho colectivo del espacio público, cuya protección o amparo se declara en esta providencia; Igualmente debe retirar los separadores ubicados sobre el andén frente a los dos cajeros del Banco de Occidente S.A.: Estas medidas se deben ejecutar dentro del término de tres (3) meses, contados a partir de la ejecutoria de esta providencia.

CUARTO: Reconocer al señor FELIPE ANDRES SALAZAR GAITÁN un incentivo económico equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, esto es, la suma de TRES MILLONES OCHOCIENTOS QUINCE MIL (\$3.815.000) pesos mcte., los cuales serán cancelados en un cincuenta por ciento (50%) por la Electrificadora del Huila S.A E.S.P; un treinta por ciento (30%) por el Municipio de Neiva y un veinte por ciento (20%) por el Banco de Occidente S.A., una vez quede ejecutoriada esta providencia.

QUINTO: De conformidad a lo señalado en el artículo 37 de la Ley 472 de 1998, se designa al PERSONERO MUNICIPAL DE NEIVA, como entidad pública para verificar el cumplimiento de esta sentencia.

VI.- LOS RECURSOS

Inconforme con la anterior decisión las demandadas apelaron con el fin de que sea revocada, argumentando lo siguiente:

1.- La **Electrificadora del Huila S.A. E.S.P.:** Adujo que la decisión se caracteriza en los calificativos y apreciaciones subjetivas que de la fila de

personas hace el Director de Planeación municipal “fila desordenada”; sin embargo, no es deber de la entidad enseñar normas de conducta en una fila u ordenar a los habitantes que se organicen, lo realmente importante es que las personas no se encuentran invadiendo el espacio público, pues en las fotos aportadas por el demandante se logra observar que existe un espacio aproximado de 2 metros por los cuales pueden transitar en diferentes sentidos las personas que no estén haciendo la fila.

Destacó que si bien existe dos separadores estos son movibles es decir no son fijos, por tal motivo, no hay razón para que el a quo, considere que se impide el libre tránsito dada la incomodidad para la movilización de los peatones, además este hecho no es de manera permanente, pues se registra solamente en las fechas límites de pago.

Concluyó que se logra establecer que las personas que hacen fila no se encuentran ocupando espacio según lo señalado por planeación municipal *“no podría decirse que las personas con su presencia invaden el espacio público (andén) puesto que dicha parte hace parte precisamente de las áreas destinadas a la circulación peatonal”* máxime si se tiene en cuenta que existe un amplio espacio que permite la libre circulación de otros peatones.

2.- Por su parte el **Municipio de Neiva**, precisó que la responsabilidad de adelantar todas y cada una de las diligencias encaminadas a la buena prestación de servicio de energía eléctrica domiciliaría y las demás inherentes a la prestación del mismo, es a la Electrificadora del Huila S.A E.S.P. y no al Municipio, debido a que se está frente a una empresa de servicios públicos mixta adscrita al Ministerio de Minas y Energía, por lo tanto es a esa empresa a quien le corresponde acceder a las pretensiones de la demanda.

Destacó que la administración municipal había adelantado el trámite contractual correspondiente para la ampliación de la calle 8ª entre carreras 16 y 29 del Municipio de Neiva, en donde se incluye la construcción del andén de ese sector, razón por la cual, la entidad territorial ha gestionado y ejecutado los programas y proyectos dirigidos a la recuperación y mantenimiento de la malla vial de la ciudad y en consecuencia la recuperación del espacio público.

3.- El **Banco de Occidente**, destacó que no puede responsabilizarse por la fila que se forma de manera cíclica en el punto de pago, pues se trata de un aspecto cultural que inevitablemente se refleja en el recaudo de dinero, toda vez que si utilizarán otro mecanismo de pago no se presentaría el problema expuesto por el demandante.

Estimó que el banco no ha incurrido en ninguna omisión, simplemente ha adecuado el sistema de recaudo a las instalaciones físicas dispuestas por la Electrificadora del Huila, es decir, no se puede extender las sanciones a una persona jurídica que simplemente adecua la instalación para el recaudo de pago solicitado.

VII.- CONSIDERACIONES

1.- El artículo 2º, inciso segundo, de la Ley 472 de 1998, en desarrollo del artículo 88 de la Constitución Política, dispone que las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible; y al tenor del artículo 9º

ibídem, esas acciones proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son los siguientes, a saber: a) una acción u omisión de la parte demandada, b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y, c) la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses; dichos supuestos deben ser demostrados de manera idónea en el proceso respectivo.

2.- Con el ejercicio de la presente acción se pretende la protección del derecho e interés colectivo al goce del espacio público. Según la demanda se vulnera el citado derecho porque:

“Por la calle 8 con carera 17 se encuentra un establecimiento de la Electrificadora del Huila S.A. E.S.P, en donde prestan el servicio de pago de las facturas del servicio eléctrico, y las personas que van a pagarlo hacen fila afuera de las instalaciones y escogen las horas de la mañana o la tarde de lunes a viernes, ocupando el andén, obstaculizando de esta manera la libre locomoción del peatón que transita por allí....” (fl. 1)

En ese contexto, en síntesis, solicita la parte actora que la Electrificadora del Huila se abstenga de utilizar ese lugar, de la manera como lo viene haciendo y que, por lo tanto, se proceda a la restitución del espacio público ocupado.

3.- El *a quo* en la sentencia impugnada amparó el derecho e interés colectivo al goce del espacio público, ordenando en consecuencia al Municipio de Neiva colocar señalización en la que prohíba el parqueo de todo tipo de vehículos y proceda a adelantar las diligencias administrativas que corresponde para que la Electrificadora y/o el Municipio concluya el arreglo de la franja de andén que se encuentra sin cementar, a fin de permitir el libre tránsito de los peatones, lo que deberá ejecutar en el término de dos (2) meses, contados a partir de la ejecutoria de la sentencia; por su parte la Electrificadora del Huila S.A. E.S.P., debe adecuar sus instalaciones para que el recaudo del servicio y el acceso de los usuarios de energía se realice dentro de ella, de tal forma que no se ocupe el espacio público (andén), ni se perturbe su libre tránsito; Igualmente debe retirar los separadores ubicados sobre el andén frente a los dos cajeros del Banco de Occidente S.A., dentro del término de tres (3) meses contados a partir de la ejecutoria de la sentencia.

4.- En orden a resolver lo pertinente, es preciso señalar que conforme a lo dispuesto en el artículo 82 de la Constitución Política, es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.

El artículo 5º de la Ley 9ª de 1989 define el espacio público como el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.

En el Decreto 1504 de 4 de agosto de 1998, *“Por el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial”*, se

establece igualmente el deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular, señalándose además que en el cumplimiento de la función pública del urbanismo, los municipios y distritos deberán dar prelación a la planeación, construcción, mantenimiento y protección del espacio público sobre los demás usos del suelo (art. 1º).

Del mismo modo, el artículo 5º. Señala que el espacio público está conformado por el conjunto de los siguientes elementos constitutivos y complementarios:

“Elementos constitutivos

1. Elementos constitutivos naturales:

2. Elementos constitutivos artificiales o construidos:

a) Ares integrantes de los sistemas de circulación peatonal y vehicular, constituidas por:

*i) Los componentes de los perfiles viales tales como: áreas de control ambiental, zonas de mobiliario urbano y señalización, cárcamos y ductos, túneles peatonales, puentes peatonales, escalinatas, bulevares, alamedas, rampas para discapacitados, **andenes**, malecones, paseos marítimos, camellones, sardineles, cunetas, ciclistas, ciclovías, estacionamiento para bicicletas, estacionamiento para motocicletas, estacionamientos bajo espacio público, zonas azules, bahías de estacionamiento, bermas, separadores, reductores de velocidad, calzadas, carriles;*

5.- En armonía con las disposiciones antes mencionadas, el artículo 2º del Decreto 1344 de 1970, tal y como fue modificado por el artículo 130 del Decreto 1809 de 1990, dispone que los andenes o aceras hacen parte del espacio público, en tanto que se definen como la **“parte de la vía destinada exclusivamente al tránsito de peatones”**.

En este orden de ideas se tiene que el uso de los andenes y la vía pública no debe ser utilizado para otro fin, distinto al definido en la normativa y, además, su perturbación puede afectar derechos fundamentales de amplia protección constitucional. Al respecto, la Corte Constitucional sostuvo lo siguiente:

“...una vía pública no puede obstruirse privando a las personas del simple tránsito por ella, pues semejante conducta atenta contra la libertad de locomoción de la mayoría de los habitantes y lesiona el principio de prevalencia del interés general, además de que constituye una apropiación contra derecho del espacio público, esto es, un verdadero abuso por parte de quien pone en práctica el mecanismo de cierre. No pueden tampoco ocuparse los andenes -que son parte de la vía pública- ni las áreas de circulación peatonal, espacios que se hallan reservados para el tránsito de toda persona sin interferencias ni obstáculos como, por ejemplo, estacionamiento de vehículos y el levantamiento de casetas de vendedores ambulantes. Tampoco puede invadirse el espacio público con materiales de construcción o exhibiciones de muebles o mercaderías, ni con la improvisación de espectáculos u otra forma de ocupación de las calles, claro está sin detrimento de las libertades de trabajo, empresa y reunión, las cuales deben ejercerse de tal forma que no lesionen otros derechos y de conformidad con las restricciones que impone el ordenamiento urbano a cargo de las autoridades municipales.”¹

6.- Ahora bien, de acuerdo con los distintos elementos de prueba obrantes en el proceso es un hecho claro que existe ocupación del espacio público en el sector indicado en la demanda, como consecuencia de la fila que hacen los usuarios al frente de las instalaciones de la Electrificadora del Huila para realizar el pago del servicio de energía, obstaculizando de esta manera el libre tránsito de los peatones en las zonas de uso público.

7.- En orden a lo anterior, la Sala advierte, que no son de recibo los argumentos expuestos por el apoderado del Municipio de Neiva, toda vez, que en el sub examine, no se está discutiendo la naturaleza jurídica de la Electrificadora del

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-518 de 1992.

Huila S.A. E.S.P., pues si bien es cierto que es a esta entidad a la que le corresponde realizar todas y cada una de las actividades encaminadas a la buena prestación del servicio de energía eléctrica domiciliaria, también lo es, que es obligación de los Alcaldes Municipales velar por la conservación de las vías públicas vehiculares y peatonales, y de evitar que aquellas sean indebidamente ocupadas, además de dictar los actos administrativos necesarios para la restitución de los bienes de uso público, entre los cuales están las vías públicas urbanas.

8.- El Código Nacional de Tránsito Terrestre vigente, define al andén como la franja longitudinal de la vía urbana, destinada exclusivamente a la circulación de peatones, ubicada a los costados de ésta; concepto que mantiene el Decreto 1344 de 1979, anterior Código Nacional de Tránsito Terrestre. Así las cosas, tanto las vías, como los **andenes** y los antejardines constituyen espacio público, respecto del cual el Estado tiene la obligación de resguardar y preservar al uso común, y a nivel territorial a los municipios en pro de garantizar la libre y segura circulación tanto peatonal como vehicular por las respectivas zonas, de conformidad con su particular reglamentación.

En efecto, la normativa indica que “Cuando se trate de la restitución de bienes de uso público, como vías públicas urbanas o rurales o zona para el paso de trenes, los alcaldes, por los medios que estén a su alcance, procederán a dictar la correspondiente resolución de restitución que deberá cumplirse en un plazo no mayor de treinta días.” Actos que no realizó el ente territorial demandado, pues permitió que los usuarios al pagar las facturas del servicio público ocuparan de manera “permanente” el espacio público y con ello impidieran el libre tránsito de peatones.

9.- De la misma manera, las justificaciones expuestas por el apoderado de la Electrificadora del Huila, para no asumir responsabilidades, por considerar que no es deber de la entidad enseñar normas de conducta a los habitantes al momento de hacer una fila, no serán de recibo por parte de esta Sala, si se tiene en cuenta que al celebrar el contrato de Cuenta Corriente con la entidad financiera, la entidad prestadora del servicio público de energía se abstuvo de organizar que el lugar escogido para el funcionamiento de los dos cajeros humanos que recibirían el recaudo del servicio público, estuviera acorde con la normativa que regula el espacio público y no se viera afectado el libre tránsito de los peatones en el andén.

10.- Así las cosas, no cabe duda, entonces, que el Tribunal no se equivocó al amparar el derecho colectivo al goce y utilización del espacio público. Sin embargo, la Sala advierte que en este asunto lo que constituye la invasión del espacio público en si mismo no es el hecho de la realización de una fila para el pago de la factura del servicio público, sino la permanencia constante de los usuarios en el andén lo que obstaculiza el libre tránsito de los peatones, además, en este caso, la vulneración a dicho derecho colectivo no solo se determina de lo antes referido, sino de los demás elementos probados que obran en el proceso.

11.- De otra parte, para la Sala es necesario modificar el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia, en cuanto al monto del incentivo se refiere, pues, es claro que no existe responsabilidad por parte del Banco de Occidente, como quiera que este se limitó a cumplir el Contrato de Cuenta Corriente, que no es otro, que facilitarle a la Electrificadora del Huila dos cajeros humanos para que reciban el pago por parte de los suscriptores por el concepto de la prestación del servicio de energía en el Municipio de Neiva.

En ese sentido, considera la Sala que la entidad financiera en manera alguna debe asumir ningún tipo de responsabilidad económica.

12.- En orden a lo anterior, la Sala precisa que el incentivo será pagado en un cincuenta (50%) por el Municipio de Neiva y el otro (50%) por la Electrificadora del Huila. En todo lo demás, se confirmará la decisión impugnada.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

FALLA:

PRIMERO: MODIFÍCASE el numeral cuarto (4) de la providencia recurrida, en el sentido de ordenar como incentivo a favor de la parte actora la suma equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales, la cual deberá ser pagada en un (50%) por el Municipio de de Neiva y el otro (50%) por la Electrificadora del Huila., de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFÍRMASE en todo lo demás la providencia del siete (7) de diciembre de dos mil cinco (2005), proferida por el Tribunal Administrativo del Huila.

TERCERO.- En firme esta providencia, **devuélvase** el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión celebrada 29 de enero de 2009

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA
Presidente

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN