

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

San Andrés Isla, veintiseis (26) de junio de dos mil dieciocho (2018)

MAGISTRADA PONENTE: NOEMÍ CARREÑO CORPUS

EXPEDIENTE NO. 88-001-23-33-000-2018-00021-00

M DE CONTROL: PROTECCION DE LOS DERECHOS COLECTIVOS

DEMANDANTE: ALVARO ARCHBOLD NUÑEZ Y OTRO

**DEMANDADO: MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN
Y COMUNICACIONES Y OTROS**

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición interpuesto por el apoderado judicial de Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP. contra el auto admisorio de la demanda fechado 15 de mayo de 2018.

II. ANTECEDENTES

La sociedad Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP, mediante memorial enviado por medio de correo electrónico el día 31 de mayo de 2018, interpuso recurso de reposición contra la providencia que admitió el presente medio de control de fecha 15 de mayo 2018, con fundamento en los siguientes argumentos:

Inicia manifestando que el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, consagra el cumplimiento del requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción popular, el cual consiste en solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas, que adopte las medidas necesarias para la protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado.

Conforme a lo anterior, sostiene que de las pruebas que se mencionan fueron adjuntadas en la demanda no se advierte que se haya allegado prueba de la petición que se dice haber radicado o remitido a Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP el día tres (3) de abril de 2018.

Por otra parte, indica que tampoco se cumple la excepción que consagra la norma respecto al cumplimiento del requisito de procedibilidad, puesto que tampoco se advierte ninguna prueba que corrobore la existencia de inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos.

III. CONSIDERACIONES

La Ley 1437 de 2011, trajo consigo diversas modificaciones en lo que respecta al trámite de las acciones constitucionales, en especial lo que versa sobre la acción popular, siendo una de estas la consagración de un requisito de procedibilidad para instaurar el medio de control, consistente en el agotamiento de la reclamación previa a la entidad pública o particular presuntamente responsable, de hacer cesar la amenaza o afectación de los derechos colectivos.

Así dispone la norma indicada:

“ARTÍCULO 144. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS. Cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.

Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudir ante el juez.

Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda. (Subrayas fuera del texto original)

Por su parte, el artículo 161 consagra al respecto lo siguiente:

“ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

(...)

4. Cuando se pretenda la protección de derechos e intereses colectivos se deberá efectuar la reclamación prevista en el artículo 144 de este Código.”

En este orden, tenemos que conforme a las disposiciones citadas para poder interponer el medio de control de protección a los derechos e intereses colectivos, es menester que el actor acredite haber formulado la reclamación respectiva ante la entidad o particular presuntamente responsable de la vulneración o amenaza del derecho colectivo invocado, con excepción de que se esté en presencia de un peligro inminente.

Realizadas las anteriores precisiones, corresponde al Despacho analizar si tal como lo manifiesta la entidad recurrente, el actor no formuló ante la misma la reclamación correspondiente.

Caso Concreto.

La demanda da cuenta que el actor interpuso el presente medio de control contra las siguientes entidades:

- 1.-Presidencia de la República.
- 2.-Ministerio de Tecnologías de la Información y Comunicaciones.
- 3.-Fondo de las Tecnologías y Comunicaciones.
- 4.-Comisión de Regulación de Comunicaciones-CRC.
- 5.-Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.
- 6.- Municipio de Providencia y Santa Catalina.
- 7.-Energía Integral Andina S.A.

Por otra parte, solicitó la vinculación de las siguientes entidades:

- 1.- Colombia Telecomunicaciones S.A.
- 2.- Colombia Movil S.A. E.S.P.
- 3.- Sol Cable Vision S.A. E.S.P.
- 4.- T.V. Isla Ltda.

Así pues, conforme a las normas citadas, en principio, es obligación del actor formular la reclamación previa de adopción de las medidas necesarias tendientes a la protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado, a cada una de las entidades antes mencionadas como demandadas.

En este orden, de los documentos anexados con la demanda se constata que el actor formuló la reclamación previa ante las siguientes entidades:

-
- 1.-Presidencia de la República.
 - 2.-Ministerio de Tecnologías de la Información y Comunicaciones.
 - 3.-Fondo de las Tecnologías y Comunicaciones.
 - 4.-Comisión de Regulación de Comunicaciones-CRC.
 - 5.-Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.
 - 6.- Municipio de Providencia y Santa Catalina.
 - 7.-Energía Integral Andina S.A.

Es decir, que el actor agotó el requisito de procedibilidad que consagra la norma respecto de todas las entidades que señaló como demandadas.

En lo atinente a las entidades vinculadas, conforme a las pretensiones de la demanda, en principio sobre las mismas no se formula imputación alguna sobre afectación de derechos del cual su amparo se solicita. Tampoco recae sobre ellas, específicamente, ninguna de las pretensiones de la demanda, por lo que considera el despacho que su vinculación al proceso está ligada a la posibilidad de que las mismas eventualmente se pudieran ver afectadas o no en caso de accederse a la totalidad de las pretensiones de la demanda; en este orden, en principio, no habría lugar a requerir el cumplimiento del requisito de procedibilidad.

Por otra parte, se debe enfatizar, que es obligación del juez dar prioridad al derecho de acceso a la administración de justicia, además del principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre lo meramente formal, más si se trata de acciones constitucionales, como en el asunto que nos concierne.

Respecto a la primacía del derecho sustancial, el Consejo de Estado ha sostenido lo siguiente.

“Desde esta perspectiva debe precisarse que la primacía del derecho sustancial no implica en modo alguno un relevo de las cargas impuestas por la ley a las partes. Lo que este principio dicta, conforme lo ha precisado la propia jurisprudencia, es que el juez administrativo deba interpretar las demandas que no ofrezcan la claridad suficiente para poner en marcha el proceso, lo cual es consecuente con el deber de administrar justicia consagrado en la constitución y con el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre lo meramente adjetivo, como también es correlativo al derecho sustancial sobre lo meramente adjetivo, como también es correlativo al derecho de los particulares de acceder a la administración de justicia.”¹

¹ Consejo de Estado Sala de lo Contenciosos Administrativo Sección Primera, Auto del 20 de noviembre de 2014. Rad. No. 88001-23-33-00-2013-00025-02

Ahora bien, respecto al exceso ritual manifiesto la Corte Constitucional ha sostenido.

“Por su parte, el defecto procedimental puede estructurarse por exceso ritual manifiesto cuando² “(...) un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia”; es decir:

“el funcionario judicial incurre en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto cuando (i) no tiene presente que el derecho procesal es un medio para la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos, (ii) renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva pese a los hechos probados en el caso concreto, (iii) por la aplicación en exceso rigurosa del derecho procesal, (iv) pese a que dicha actuación devenga en el desconocimiento de derechos fundamentales”³.

Conforme a la jurisprudencia antes citada corresponde al Juez materializar la eficacia del derecho sustancial y del acceso a la administración de justicia, para ello, le corresponde la utilización de los procedimientos establecidos en la norma no como un obstáculo sino como un medio para lograr su cometido que es la administración de justicia.

En el presente caso, considera el Despacho una vez analizada la demanda y las pretensiones, que el actor cumplió con la carga procesal establecida por la norma ante aquellas entidades que consideró que de forma directa tienen mayor injerencia en la presunta vulneración de los derechos colectivos cuyo amparo solicita, las cuales a su parecer estarían llamadas a cesar la presunta vulneración alegada y a adoptar las medidas necesarias tendientes a la protección de los derechos y no es menester el cumplimiento del requisito de procedibilidad respecto a las entidades vinculadas, conforme a lo antes expuesto.

Por otra parte, observa el despacho que el ciudadano Rafael Archbold Joseph, presentó memorial de fecha 21 de mayo de 2018, manifestando coadyuvar el medio de control protección de los derechos e intereses colectivos de la referencia. Igualmente, solicita vincular al proceso a la Cámara de Comercio de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, con la finalidad que intervenga en defensa de todos los comerciantes del territorio insular, como garante de la protección del comercio organizado y de los afiliados camerales de la isla.

² Sentencia T- 4352 de 2012: M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

³ Sentencia T- 429 de 2011: M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

PROTECCIÓN DE INTERESES Y DERECHOS COLECTIVOS
DEMANDANTE: ALVARO ARCHBOLD NUÑEZ Y OTRO
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES Y TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y OTROS
RAD. No. 88-001-23-33-000-2018-00021-00

En cuanto a la solicitud de coadyuvancia, por ser procedente, el despacho ordenará su admisión, no obstante respecto a la solicitud de vinculación a la Cámara de Comercio de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el despacho no accederá a la petición, toda vez que dicha entidad conforme a lo establecido en el artículo 24 de la Ley 472 de 1998, puede a *motu proprio* si a bien lo tiene, manifestar su intención de coadyuvancia hasta antes de proferir sentencia de primera instancia.

En este orden, se

RESUELVE:

PRIMERO: NO REPONER el auto de fecha 15 de mayo de 2018, por los motivos antes expuesto.

SEGUNDO: ADMITIR la solicitud de coadyuvancia del ciudadano Rafael Archbold Joseph.

TERCERO: NIÉGUESE la solicitud de vinculación a la Cámara de Comercio de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, conforme a lo expuesto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NOEMÍ CARREÑO CORPUS
Magistrada