

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN



República de Colombia

Interlocutorio No. 139

Medellín, diez (10) de mayo de dos mil trece (2013)

Medio de control:	ACCIÓN POPULAR
Accionante:	JORGE URIEL NARANJO CIFUENTES Y OTROS
Accionado:	UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. Y OTROS
Radicado:	05-001-33-33-012-2013-00433-00

Los señores **JORGE URIEL NARANJO CIFUENTES, HEBER DE JESÙS RÍOS PÉREZ, JORGE WILLIAM GARCÍA ESCOBAR, MARIO YEPES ROBLEDO, JHON JAIRO PUERTA TAVERA, LIRIA PATIÑO BUSTAMANTE, AIDA CHAVERRA LOPERA, PATRICIA VALENCIA PINEDA, DORA CECILIA RAMÍREZ BARRERA, WILSÓN SAENZ GARCÍA, EDWIN ANDRÉS BETANCUR RESTREPO, OSWALDO PÉREZ FRANCO, LUZ ELENA SUCERQUIA ACEVEDO, SANDRA MILENA DUQUE ESCOBAR, OLGA YANETH VILLA GARCÉS, CARMENZA GÓMEZ FERNANDEZ, HUBER HUMBERTO RESTREPO PAREJA, LUZ MARIBEL MORENO VARGAS, ALEX GUTIÉRREZ, JORGE ALBERTO URREA HERNÁNDEZ y ARCANGEL JOSÉ PALACIO MONCADA**, mayores de edad, a nombre propio, presentaron demanda, en ejercicio de la **ACCIÓN POPULAR** consagrada por el **artículo 88 de la Constitución Política**, contra **UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., MILLICOM** y el **MUNICIPIO DE MEDELLÍN**, con el objeto de que se amparen los derechos colectivos a la moralidad administrativa, la libre competencia económica y el patrimonio público, que consideran vulnerados o amenazados con el trámite del Proyecto de Acuerdo No. 106 por medio del cual, en su artículo 1º, autoriza *"...la transformación y modificación de la composición accionaria de UNE EPM Telecomunicaciones S.A..."* y la posible *"enajenación"* de la empresa.

Para el efecto, la parte demandante formula las siguientes pretensiones¹:

“PRINCIPALES.

1. *Que se declare que con la posible aprobación del Acuerdo 106 de 2013 que conforme a lo dispuesto en el artículo PRIMERO por medio del cual se solicita al Concejo de Medellín: “...Autorizar la transformación y la modificación de la composición accionaria de UNE EPM Telecomunicaciones S.A., así como la cesión a terceros de la administración, gestión u operación de su negocio, todo lo cual se hará de conformidad con el artículo 97 de la Ley 489 de 1998”. Se pone en riesgo la estabilidad de UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. como patrimonio público, dado que con la enajenación se incurre en un acto que implica amenaza para el patrimonio público y atenta contra la moralidad administrativa.*

2. *Como consecuencia de la anterior pretensión ordenar a las demandadas **UNE EPM TELECOMUNICACIONES...; EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P...; MILLICOM MULTINACIONAL SUECA...; y MUNICIPIO DE MEDELLÍN...; ABSTENERSE EN FORMA DEFINITIVA DE CONTINUAR EJECUTANDO ACCIONES TENDIENTES A LA VENTA DE UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.***

3. *Se ordene a **UNE EPM TELECOMUNICACIONES...; EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P...; MILLICOM MULTINACIONAL SUECA...; y MUNICIPIO DE MEDELLÍN...**, cesar en forma inmediata la continuación del trámite de Acuerdo 106 de 2013 en relación con la autorización pedida en el mismo por cuanto vulneran los derechos e intereses colectivos y mediante sentencia que ponga fin a la presente acción se ordene garantizar los derechos colectivos al patrimonio público y a la moralidad administrativa.*

4. *Que las entidades: **UNE EPM TELECOMUNICACIONES...; EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P...; MILLICOM MULTINACIONAL SUECA...; y MUNICIPIO DE MEDELLÍN...**, acaten inmediatamente la orden que su Despacho imparta, según lo dispone la ley 472 de 1998.*

5. *Que las entidades **UNE EPM TELECOMUNICACIONES...; EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P...; MILLICOM MULTINACIONAL SUECA...; y MUNICIPIO DE MEDELLÍN...**, sean condenadas a ejecutar el reconocimiento y pago de las costas procesales y agencias en derecho que se causen en juicio.*

SUBSIDIARIAS.

6. *Se declare que con el trámite del proyecto de acuerdo 106 de 2013 cuya finalidad busca obtener permiso para vender UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., se incurre en un acto que implica amenaza para el patrimonio público y atenta contra la moralidad administrativa.*

¹ A folios 9 a 11

7. Que de acuerdo con la pretensión anterior se ordene a las entidades **UNE EPM TELECOMUNICACIONES...**; **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P...**; **MILLICOM MULTINACIONAL SUECA...**; y **MUNICIPIO DE MEDELLÍN...**, cesar en forma inmediata la continuación del proyecto de Acuerdo 106 de 2013, por cuanto vulneran los derechos e intereses colectivos y mediante sentencia que ponga fin a la presente acción se ordene garantizar los derechos colectivos al patrimonio público, a la moralidad administrativa y al derecho colectivo."

HISTORIA PROCESAL:

La demanda de ACCIÓN POPULAR fue presentada ante el Tribunal Administrativo de Antioquia el día **06 de mayo de 2013**, correspondiéndole por reparto al Despacho del Magistrado ÀLVARO CRUZ RIAÑO, el cual mediante proveído del 07 de mayo de 2013, declaró la falta de competencia para conocer del asunto, y dispuso la remisión del expediente a los Juzgados Administrativos del Circuito de Medellín².

Surtido el reparto correspondiente, según acta del día 09 de mayo de 2006, el expediente contentivo del medio de control de la referencia, fue asignado a este Despacho, por lo que se procede a AVOCAR el conocimiento del asunto.

Encontrándose la demanda para resolver sobre su admisibilidad, encuentra el Despacho que la misma carece del requisito de procedibilidad de que trata el inciso final del artículo 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativa **Ley 1437 de 2011**, el cual no fue cumplido por los demandantes bajo el argumento que *"no se hace exigible requisito de procedibilidad alguno, pues de exigirse cuando se ordene la venta ya la presente acción sería inocua."*³

CONSIDERACIONES

1. La acción popular, consagrada en el **artículo 88** de la Constitución Política, desarrollada por la **Ley 472 de 1998**, tiene por objeto la protección y defensa de los derechos e intereses colectivos, cuando resulten amenazados, vulnerados o agraviados por la acción u omisión de

² A folios 44 - 45

³ Ver hecho décimo de la demanda.

una autoridad o de los particulares en determinados casos, y tiene una finalidad preventiva y remedial, pues permite hacer cesar el peligro o la amenaza del derecho o interés colectivo, o de restituir las cosas a su estado anterior, en caso de ser posible.

Dispone el **artículo 88 de la Constitución Política**:

"La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos".

2. La **Ley 1437 de 2011**, por medio de la cual se implementó el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, enlista, dentro de los medios de control a tramitarse ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el referente a la protección de los derechos e intereses colectivos, estableciendo en el artículo 144, lo siguiente:

"Art.144. 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, inclusiva 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 e interés colectivo amenazado o vulnerado. 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.

2.1. Solicitud de protección del derecho o interés colectivo ante la entidad, requisito de procedibilidad implementado por la Ley 1437 de 2011.

De esta manera, el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, el cual entró en vigencia el 2 de julio de 2012, trajo como novedad, en su artículo 161 numeral 4° en concordancia con el 144 ibidem, el requisito de procedibilidad para poder acudir ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en ejercicio de la Acción Popular. La disposición referida, es del siguiente tenor:

"Art. 161. 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."

Con este requisito, pretende el legislador, que la autoridad o particular que ejerce funciones públicas, proceda a dar cumplimiento inmediato a un precepto constitucional como lo es la garantía y protección de los derechos colectivos consagrados en el Título II, Capítulo III de la Constitución Política, los cuales tienen especial protección por vía de acción en el artículo 88 ibidem y desarrollo de su procedimiento en la Ley 472 de 1998.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el artículo 44 de la Ley 472 de 1998 hace remisión expresa de los asuntos no contemplados en la ley, al Código de Procedimiento Civil o de lo Contencioso Administrativo dependiendo de la Jurisdicción a la que corresponda, y que el 2 de julio del año 2012 entró a regir la Ley 1437 de 2011, nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las acciones populares que corresponden a esta Jurisdicción requieren del requisito de procedibilidad de que trata la norma.

Así las cosas, antes de presentarse la demanda con la cual se ejerce la acción Popular es necesario la prueba de que se haya solicitado a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones públicas *"que adopte las*

medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado”, pues sólo cuando la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, puede acudirse a la jurisdicción contencioso administrativa.

Como se desprende del texto de la Ley, el requisito de procedibilidad en acciones populares **consiste en la demostración efectiva de haber solicitado a la autoridad o particular con funciones públicas, la protección al derecho o interés colectivo;** sólo se podrá prescindir de este requisitos cuando exista *inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable*, **caso en el cual deberá sustentarse en la demanda.**

3. El caso concreto.

La demanda de **Acción Popular**, se presentó el día 06 de mayo de 2013, es decir, en vigencia de la Ley 1437 de 2011, de allí que era requisito para acudir a la jurisdicción contenciosa la prueba de haberle pedido a las autoridades públicas demandadas el requisito de procedibilidad que tratan los artículos 144 y 161 del Código de Procedimiento Administrativa y de lo Contencioso Administrativo, su inobservancia acarrea el rechazo de la demanda.

Pues bien, descendiendo al caso concreto encuentra el Despacho que la parte actora no agotó esta exigencia legal, en la medida en que consideró que la misma no se hacía exigible por las circunstancias particulares. Ciertamente, en el hecho décimo de la demanda, la parte actora expresamente hace alusión a ese incumplimiento, por lo que se considera situado en la excepción que contempla la norma, al decir: *“Dada la premura y la extrema gravedad de la situación y que se le está dando tramite urgente al proyecto de acuerdo que contempla la enajenación de UNE EPM TELECOMUNICACIONES a MILLICOM; no se hace exigible requisito de procedibilidad alguno, pues de exigirse cuando se ordene la venta ya la presente acción sería inocua.”*

Como se advierte de los fundamentos fácticos que soportan la demanda, el incumplimiento del requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción contenciosa en ejercicio de la acción popular, es ostensible, lo que torna innecesario un trámite previo a la decisión que se adoptará en

este proveído, como Vgr. Inadmisión, sin que con ello se afecte el derecho de acceso a la administración de justicia, pues, se itera, la razón para que este Despacho descienda al estudio directo de este requisito, es la fundamentación que ofrecen los demandantes en torno a que el mismo no se cumplió.

Así las cosas, procederá el Despacho a verificar si el *sub lite* se ubica en la excepción contemplada en la norma, que haga excusable la ausencia de esta exigencia legal, es decir, si el presente evento es de aquellos que permita prescindir de la petición previa ante la administración por existir un inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos.

3.1. Del pretense perjuicio irremediable.

Sobre la configuración del perjuicio irremediable, la Corte Constitucional, al pronunciarse al respecto, ha señalado que para ello deben concurrir los siguientes elementos⁴: 1. Que dicho perjuicio sea inminente, es decir que, amenace o esté por suceder prontamente; 2. que las medidas que se requieran para conjurarlo sean urgentes, de manera que se evite la consolidación de un daño irreparable; 3. que el daño o perjuicios sea grave; 4. que la medida que se deba adoptar por la urgencia y la gravedad del perjuicio sea impostergable y adecuada para restablecer el derecho amenazado o conculcado.

En el presente caso, las pretensiones de la demanda están orientadas a que se suspenda el trámite del proyecto de Acuerdo 106 de 2013 que *"Autoriza la transformación y la modificación de la composición accionaria de UNE EPM Telecomunicaciones S.A., así como la cesión a terceros de la administración, gestión u operación de su negocio..."*⁵; y se ordene a las entidades accionadas abstenerse de ejecutar acciones tendientes a la "venta" de UNE EPM Telecomunicaciones S.A., por cuanto en sentir de los demandantes ello generaría vulneración a los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa, la libre competencia económica y al patrimonio público.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T = 270 de 2012

⁵ Artículo 1º del Proyecto de Acuerdo 106 de 2013.

En principio concita indicar que la formulación de la excepción, en torno a la no acreditación del requisito de procedibilidad, no cumple con el postulado que trae el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, en cuanto a la que misma este sustentada debidamente en la demanda. Obsérvese que la parte actora se conformó con advertir que por la *“premura y la extrema gravedad de la situación”* y el *“tramite urgente que se le esta dando al proyecto de acuerdo”* no se hace exigible requisito de procedibilidad alguno, en pero, no explica en qué consiste esa premura o esa situación que califica de extrema, y menos de qué forma el trámite del proyecto de Acuerdo 106 de 2013 *“POR MEDIO DEL CUAL SE CONCEDE UNA AUTORIZACIÓN”* representa para los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio publico un peligro inminente de ocurrir un perjuicio irremediable.

Olvidan los demandantes, que no basta con enunciar una premisa, es necesario argumentarla de manera clara y detallada, lo que no se cumple en el presente caso, pues no se ofrecen todos los argumentos fácticos y jurídicos que permitan un estudio de fondo de la petición; y sin lugar a dudas, esta exigencia no se satisface con los argumentos que se exponen en todo el texto de la demanda, en la medida en que los mismos sustentan una pretensa vulneración, pero no las circunstancias particulares que exige la norma para configurarse la excepción.

Ahora, al margen de la ausencia de argumentación que soporta la premisa, no encuentra el Despacho elemento probatorio alguno que permita, en esta instancia, concluir que el trámite del proyecto de acuerdo o incluso los efectos que el mismo conlleve frente a la empresa pública UNE EPM Telecomunicaciones S.A., o una eventual *“enajenación”* de la entidad, como lo sostienen los demandantes, acarree para el patrimonio público un peligro inminente de sufrir un perjuicio irremediable, era necesario, que se allegara a la solicitud todos los elementos probatorios que acreditaran la urgencia de adoptarse la medida, la gravedad del asunto, el inminente peligro del derecho colectivo que se invoca, lo que no ocurrió en este evento, por lo tanto, debe afirmarse que se dejó sin sustento probatorio la premisa que sostiene esa necesidad de intervención judicial inmediata y la posibilidad de prescindir del requisito de procedibilidad.

De otro lado, aunque se partiera de la "medida cautelar", en la que se solicita: *"...la suspensión del trámite de proyecto de acuerdo 106 de 2012 (sic) que cursa en la actualidad en el Concejo de Medellín; por violación directa de la ley sustancial, en concreto de la Ley 1437 de 2011, en la modalidad de poner en riesgo el patrimonio público y la moralidad administrativa"*, para efectos de determinar si le era exigible o no a los demandantes la petición previa que debían elevar ante la administración, con miras a cumplir el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, era necesario que esa vulneración a la "norma sustancial" apareciera de manera flagrante; y que fuera ésta la que estuviera generando un grave perjuicio a los derechos e intereses colectivos, situaciones que en esta instancia no se advierte, ni con el trámite que se le está dando al proyecto de acuerdo ni con el contenido del mismo.

Ciertamente, como prueba de la demanda se allegó copia del Proyecto de Acuerdo No. 106 de 2013 *"POR MEDIO DEL CUAL SE CONCEDE UNA AUTORIZACIÓN"* y la exposición de motivos del mismo, sin embargo, del contenido de estos elementos no se evidencia una vulneración flagrante a los derechos al patrimonio público y la moralidad administrativa, menos la existencia de un daño irreversible que amerite desatender requisitos legales como el contemplado en el artículo 144 ibídem; y es que ante la existencia de los motivos que justifican la medida estudiada por los ediles, era necesario, para efectos de determinar las consecuencias adversas de la autorización a la transformación y modificación de UNE EPM Telecomunicaciones S.A., que los demandantes desvirtuaran las razones dadas en la exposición de motivos, lo que no se observa en esta instancia inicial con la sola presentación de demanda y de las pruebas aportadas con la misma.

De otro lado, aunque en gracia de discusión pretendiera el Despacho avalar la presentación de la demanda sin el cumplimiento del requisito de procedibilidad exigido por el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo aplicable al trámite de las acciones populares por remisión expresa del artículo 44 de la Ley 478 de 1998, referente a la formulación de una petición previa ante la administración dirigida a solicitar la protección de los derechos e intereses colectivos que se invocan como vulnerados, lo cierto es que las

circunstancias en torno al trámite surtido al Proyecto de Acuerdo No. 106 de 2013 han variado sustancialmente desde la presentación de la demanda⁶ a la fecha en que este despacho conoció del asunto⁷, pues es sabido, por la información pública que se brindó al respecto, que el Proyecto de Acuerdo fue aprobado por el Concejo Municipal de Medellín el día 09 de mayo de 2013, quedando pendiente las demás etapas para formalizarse el mismo, lo que amerita un estudio más detenido del texto aprobado, y en esta instancia no se cuenta con los elementos de prueba para el efecto.

Ahora, si se pretendiera avanzar en el pretense perjuicio irremediable que generaría el eventual "Acuerdo" conllevaría a divagar en conjeturas no permitidas para soportar un juicio como el que proponen los demandantes orientado a suspender cualquier acto de "enajenación" de UNE EPM Telecomunicaciones, pues se itera, en esta instancia no se tiene el convencimiento necesario que permita afirmar que la medida dispuesta por el Concejo Municipal de Medellín conlleva un inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación necesaria para que, excepcionalmente, pueda permitirse que se acuda a la jurisdicción contenciosa sin el cumplimiento del requisito de procedibilidad; de otro lado, una vez en firme el Acto Administrativo ya la discusión sería de validez del mismo, lo que no es el objeto de la presente acción.

Así las cosas ante la ausencia del requisito de procedibilidad de que trata el artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo concordado con el artículo 144 ibidem; y por encontrar que no se acreditó que el trámite del Proyecto de Acuerdo No. 106 de 2013 y el contenido del mismo, conllevará un peligro inminente de ocurrir un perjuicio irremediable a los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa, el patrimonio público y la libre competencia económica, que permita ubicar el asunto en la excepción contemplada por la norma para prescindir de esta exigencia legal, se impone el RECHAZO de la demanda, por lo que procede la devolución de los anexos, sin necesidad de desglose.

⁶ El día 06 de mayo de 2013

⁷ 09 de mayo de 2013, ver folios 47

Por lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN**,

RESUELVE

1. RECHAZAR la presente Acción Popular, instaurada por los señores **JORGE URIEL NARANJO CIFUENTES, HEBER DE JESÙS RÍOS PÉREZ, JORGE WILLIAM GARCÍA ESCOBAR, MARIO YEPES ROBLEDO, JHON JAIRO PUERTA TAVERA, LIRIA PATIÑO BUSTAMANTE, AIDA CHAVERRA LOPERA, PATRICIA VALENCIA PINEDA, DORA CECILIA RAMÍREZ BARRERA, WILSÓN SAENZ GARCÍA, EDWIN ANDRÉS BETANCUR RESTREPO, OSWALDO PÉREZ FRANCO, LUZ ELENA SUCERQUIA ACEVEDO, SANDRA MILENA DUQUE ESCOBAR, OLGA YANETH VILLA GARCÉS, CARMENZA GÓMEZ FERNANDEZ, HUBER HUMBERTO RESTREPO PAREJA, LUZ MARIBEL MORENO VARGAS, ALEX GUTIÉRREZ, JORGE ALBERTO URREA HERNÁNDEZ y ARCANGEL JOSÉ PALACIO MONCADA**, por ausencia del requisito de procedibilidad de que trata el **numeral 4° del artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo concordado con el 144 ibídem.**
2. Se dispone la entrega de los anexos sin necesidad de desglose.

NOTIFÍQUESE.-

LEIDY JOHANA ARANGO BOLÍVAR

Juez

NOTIFICACIÓN POR ESTADOS ELECTRÓNICOS

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLIN

CERTIFICO: En la fecha se notificó por ESTADOS ELECTRÓNICOS el auto anterior en la siguiente dirección electrónica:

<http://www.ramajudicial.gov.co/csj//publicaciones/ce/seccion/399/1174/2508/Estados-electr%C3%B3nicos>.

Medellín, **15 DE MAYO DE 2013**. Fijado a las 8.00 a.m.

KENNY DÍAZ MONTOYA
Secretario