

Bogotá D.C., 17 de marzo de 2022.

señores

JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. SECCIÓN SEGUNDA

E. S. D.

Medio de Control: Acción Popular

Radicado: 11001333501320220005800

Accionante: Asociación Nacional de Técnicos en Telefonía y Comunicaciones Afines - ATELCA

Accionadas: Alcaldía Mayor de Bogotá, Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP y Secretaría del Hábitat.

Asunto: Recurso de Reposición contra el auto admisorio de la demanda.

ANDREA XIMENA LOPEZ LAVERDE, domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con cédula de ciudadanía No. 46.377.341 de Sogamoso, con tarjeta profesional No. 114.876 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como Apoderada General de la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ESP - ETB** (en adelante ETB), como consta en la Escritura Pública No. 01196 del 25 de julio de 2016 de la Notaría 65 del Círculo de Bogotá que me permito adjuntar para que obre en el expediente, respetuosamente acudo al Despacho para interponer Recurso de Reposición contra el auto notificado el 14 de marzo de 2022, mediante el cual se admitió la Acción Popular presentada por la Asociación Nacional de Técnicos en Telefonía y Comunicaciones Afines (en adelante ATELCA).

I. FUNDAMENTOS DEL RECURSO.

Conforme al escrito de la demanda presentada por ATELCA, particularmente según las pretensiones de la misma, la acción se dirige a:

“PRIMERA: Ordenar al Distrito Capital, a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá E.S.P. y a la Secretaría del Hábitat, que suspendan las negociaciones que se adelantan con la empresa con la Empresa UFINET COLOMBIA PARTICIPACIONES S.A.S., para constituir una sociedad de propósito especial, hasta tanto el Concejo de Bogotá no autorice disponer del activo de la fibra óptica de propiedad del Distrito Capital.

SEGUNDA: Solicitar a la señora Alcalde (sic) de Bogotá, al Presidente de la ETB y al Secretario del Hábitat, que presenten la norma legal que los autoriza para disponer de activos y acciones del Distrito Capital para constituir una sociedad de propósito especial.

TERCERA: Solicitar a la señora Alcalde (sic) de Bogotá, al Presidente de la ETB y al Secretario del Hábitat, que le entreguen al Despacho toda la información solicitada en el derecho de petición que presentamos para llenar el requisito exigido para poder presentar esta Acción Popular”.

De manera que, teniendo en cuenta la finalidad de la acción que nos ocupa, solicitamos al Despacho revocar su admisión por no reunir los requisitos legalmente dispuestos para su procedencia que, según el Artículo 2 de la Ley 472 de 1998, corresponden a: “... 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”.

En el presente caso tenemos que: i) Operó la caducidad dado que las acciones populares podrán promoverse solo mientras subsista la amenaza o peligro al derecho e interés colectivo y en el caso que nos ocupa, como pasará a detallarse, la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante SIC), a través de la Resolución No. 59371 de 2021 confirmada por la Resolución No. 78708 de 2021, objetó la operación de integración entre UFINET LATAM S.L.U. controlante de

UFINET COLOMBIA PARTICIPACIONES S.A.S. y ETB; lo cual conllevó la terminación de las negociaciones que venían adelantando las mencionadas sociedades, para la constitución de una sociedad comercial (sociedad de propósito especial, SPE, o SPV por sus siglas en inglés). (ii) Una acción popular no puede impetrarse para que al actor se le informe una norma, tal como lo está pidiendo Atelca en la demanda; (iii) Tampoco puede entablarse una acción popular pretendiendo que se responda un derecho de petición, pues si el actor está inconforme con la respuesta dada por las entidades públicas demandadas, lo procedente era instaurar el recurso de insistencia de que trata el Artículo 26 del CPACA y no desgastar a la administración de justicia incoando una acción de rango constitucional dirigida a la protección de otro tipo de derechos e intereses, como son los colectivos.

1.1. CADUCIDAD

Conforme al Artículo 11 de la Ley 472 de 1998 que, valga anotar, fue declarado exequible por la Sentencia C-215/99:

“ARTICULO 11. CADUCIDAD. *La Acción Popular podrá promoverse durante el tiempo que subsista la amenaza o peligro al derecho e interés colectivo”.*

Para el caso de marras, el 17 de febrero de 2021, ETB y Ufinet informaron a la SIC su intención de realizar una operación de integración mediante la cual se crearía una empresa común, bajo el tipo de las sociedades por acciones simplificadas, operador de red neutral que operaría como comercializador mayorista de servicios de fibra óptica hasta el hogar (en adelante “FTTH”), esto es, servicios de conectividad sobre redes de acceso FTTH de ultra banda ancha, orientado al mercado mayorista de Operadores de Servicios de Telecomunicaciones, para que, a su vez, éstos ofrezcan sus servicios (internet, televisión y telefonía) en el mercado minorista residencial/Mipymes.

Lo anterior de ninguna manera implicaba que la Sociedad de Propósito Especial (SPV) sería propietaria de las redes de fibra óptica, pues en todo momento ETB conservaría el derecho de propiedad sobre su red de fibra óptica.

Ahora bien, el 17 de septiembre de 2021, la SIC objetó la operación de integración empresarial, a través de la Resolución No. 59371, la cual fue confirmada por la Resolución No. 78708 del 2 de diciembre de 2021 de manera que, con la citada objeción, UFINET y ETB, desistieron de seguir adelantando negociaciones tendientes a la constitución de la Sociedad de Propósito Especial (SPV), tal como fue explicado por el representante legal de ETB en la Comisión Segunda Plenaria del Concejo Distrital de Bogotá del 7 de febrero de 2022, lo cual podrá ser consultado en el enlace <https://youtu.be/oUykgncRF8>.

Así las cosas, si la acción popular fue radicada el 24 de febrero de 2022, según consta en la página de la rama judicial y resulta claro que esto se realizó casi tres meses después de la fecha en que la SIC objetó la integración empresarial a que se ha hecho mención, lo que indica que para el momento en que Atelca radicó la demanda, no existía amenaza o peligro al derecho e interés colectivo que alegar y por ende, evidentemente operó el fenómeno de la caducidad explicado en este numeral.

Por último, no sobra mencionar que si no hay una actual amenaza o vulneración de un derecho colectivo, no procede una acción popular, como sucede en el presente caso en el que el actor funda sus argumentos en una hipotética vulneración; como se detalló anteriormente no se constituirá ninguna sociedad comercial con UFINET, por lo que consideramos que la acción no puede ser admitida; siendo del caso citar la siguiente jurisprudencia en la que se analiza de manera precisa esta circunstancia por el Consejo de Estado¹:

“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 (ver art. 2.º de la L. 472) y los principales elementos definitorios de su naturaleza jurídica se resumen así: (a) Es una expresión concreta el derecho de acción. Es decir, le permite a los titulares solicitar ante el juez competente que mediante orden judicial, provea tutela judicial efectiva de los derechos e intereses colectivos vulnerados o cese la amenaza de ello. (b) Es principal: La acción popular es de carácter principal y en consecuencia autónoma, lo cual implica que no depende de la

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 25000-23-15-000-2002-02704-01(SU) Actor: ANTONIO JOSÉ RENGIFO Demandado: NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA PORTUARIA DE COLOMBIA (DIMAR) Y OTROS.

*inexistencia de otras acciones para solicitar la protección del derecho o interés invocado. Muy diferente, por ejemplo, a la acción de tutela, que es eminentemente residual. (c) Es preventiva: Porque procede, incluso, cuando el derecho o interés colectivo no ha sido vulnerado si se concluye que está amenazado y que es necesario evitar un daño contingente o hacer cesar el peligro. Lo anterior, pese a que las acciones u omisiones sean remotas, ya que lo determinante es que sus efectos persistan frente a la amenaza o puesta en peligro. (d) Es eventualmente restitutiva: Porque el juez de la acción popular puede ordenar que las cosas vuelvan al estado anterior cuando fuere posible. (e) **Es actual, no pretérita. Ello significa que habrá carencia de objeto si ha cesado la vulneración o amenaza del derecho colectivo...** (f) **La vulneración o amenaza debe ser real, inminente, concreta. Tal como lo ha precisado el Consejo de Estado la amenaza y vulneración denunciadas, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo.** (g) Es excepcionalmente indemnizatoria... (h) La prueba de la vulneración o amenaza está a cargo del actor popular. Esto implica, en principio, que la carga de la prueba la tiene el demandante; sin embargo, si por razones de orden económico o técnico este no pudiere asumirla, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, en la que deben quedar plenamente demostradas las acciones u omisiones denunciadas o queden evidenciadas...” (SNFT).*

1.2. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR POR PRETENDER QUE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS INDIQUEN UNA NORMA

Como se observa de la jurisprudencia señalada en precedencia, es evidente cual es la finalidad de una acción popular, que de ninguna manera se dirige a pretender que una autoridad pública le precise al actor la aplicación de una norma, pues para esto existe el derecho de petición.

Conceder una acción de este tipo implicaría desgastar a la administración de justicia para que un simple derecho de petición sea atendido, lo cual, entre otras cosas, nunca fue solicitado a ETB; hasta la fecha no existe derecho de petición alguno en el que el hoy actor haya pedido que se le precise la normatividad sobre la cual estuvo actuando en su momento ETB.

Según el Artículo 9 de la Ley 472 de 1998:

“PROCEDENCIA DE LAS ACCIONES POPULARES. Las acciones populares 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”.

Esa misma Corporación², señaló con precisión que:

“De acuerdo con los artículos 1 y 2 de la Ley 472 de 1998, las acciones populares son los medios procesales adecuados para la protección de los derechos e intereses colectivos y en esa medida cuando se discuten derechos adversos a la colectividad, tales mecanismos judiciales no proceden...”

Lo anterior conlleva a concluir que, pretender que a través de una acción popular los demandados le indiquen al accionante una norma o que le respondan un derecho de petición, no resulta compatible con la finalidad de dicha acción. En modo alguno se estaría pretendiendo proteger un derecho o interés colectivo, sino la inactividad de un particular, en este caso Atelca, que bien pudo acudir directamente a ETB sin poner en marcha al aparato jurisdiccional con una acción que no procede.

1.3. IMPROCEDENCIA DE UNA ACCIÓN POPULAR PARA QUE SEA RESPONDIDO UN DERECHO DE PETICIÓN EN EL QUE SE INVOCÓ RESERVA DE LA INFORMACIÓN.

Como resulta evidente tanto en la normativa como en la jurisprudencia que se ha citado en este escrito, no se puede utilizar una acción popular para obtener la respuesta de un derecho de petición en el que la entidad pública demandada invocó reserva; lo anterior, en la medida que para esto existe el recurso de insistencia.

² SECCION PRIMERA Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA Bogotá, D. C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil nueve (2009) Radicación número: 17001-23-31-000-2004-01492-01(AP) Actor: CARLOS ALBERTO ARIAS ARISTIZABAL Demandado: INSTITUTO GEOGRAFICO AGUSTIN CODAZZI Y OTRO.

Resulta palmario que lo que pretende el actor no solo es proteger su inactividad al no haber interpuesto el procedente recurso de insistencia, sino que se le proteja un interés particular y no colectivo, esto es, el derecho de petición.

Sobre el recurso de insistencia el Artículo 26 del CPACA, así:

“INSISTENCIA DEL SOLICITANTE EN CASO DE RESERVA. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Si la persona interesada insiste en su petición de información o de documentos ante la autoridad que invoca la reserva, corresponderá al Tribunal Administrativo con jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos, si se trata de autoridades nacionales, departamentales o del Distrito Capital de Bogotá, o al juez administrativo si se trata de autoridades distritales y municipales decidir en única instancia si se niega o se acepta, total o parcialmente la petición formulada.

Para ello, el funcionario respectivo enviará la documentación correspondiente al tribunal o al juez administrativo, el cual decidirá dentro de los diez (10) días siguientes. Este término se interrumpirá en los siguientes casos:

1. Cuando el tribunal o el juez administrativo solicite copia o fotocopia de los documentos sobre cuya divulgación deba decidir, o cualquier otra información que requieran, y hasta la fecha en la cual las reciba oficialmente.
2. Cuando la autoridad solicite, a la sección del Consejo de Estado que el reglamento disponga, asumir conocimiento del asunto en atención a su importancia jurídica o con el objeto de unificar criterios sobre el tema. Si al cabo de cinco (5) días la sección guarda silencio, o decide no avocar conocimiento, la actuación continuará ante el respectivo tribunal o juzgado administrativo.

PARÁGRAFO. El recurso de insistencia deberá interponerse por escrito y sustentado en la diligencia de notificación, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella”.

Lo anterior conlleva a que la acción popular resulta improcedente frente a las pretensiones que persigue el actor.

II. PETICIÓN.

Con base en lo expuesto, al resultar debidamente acreditado que en el presente caso operó la caducidad y que, además, lo pretendido por el actor no se ajusta a la finalidad de las acciones populares, por lo tanto, se solicita muy respetuosamente a la señora Juez que el auto que admitió la demanda, se revoque.

III. PRUEBAS.

Para que sean tenidos en cuenta, se adjuntan los siguientes documentos:

- 1.1. Resolución 59371 de 2021 “Por la cual se objeta una operación de integración”.
- 1.2. Resolución No. 78708 de 2021 “Por la cual se resuelve un recurso de reposición”.
- 1.3. Enlace de YouTube que contiene la grabación de la Comisión Segunda Plenaria del Concejo Distrital de Bogotá del 7 de febrero de 2022, en la que ETB informó que las negociaciones con UFINET, para la constitución de una SPV, habían finalizado: <https://youtu.be/oUykgncRF8>

IV. ANEXOS.

- Certificado de existencia y representación legal de ETB, emanado de la Cámara de Comercio, que contiene las facultades conferidas en calidad de apoderada general.
- Escritura Pública 01196 del 25 de julio de 2016.
- Certificado de vigencia de la Escritura Pública No. 01196 del 25 de julio de 2016.
- Los enunciados en el acápite de pruebas.

V. NOTIFICACIONES.

- La empresa demandada ETB puede ser notificada en su oficina principal ubicada en la Carrera 8 No. 20-00 piso 12 de la ciudad de Bogotá D.C., teléfono 2422713, correo electrónico: asuntos.contenciosos@etb.com.co.

- La suscrita recibirá notificaciones en la Carrera 8 No. 20-00 piso 12 de la ciudad de Bogotá D.C., teléfono 2422713, correo electrónico: andrea.lopezl@etb.com.co.

Sin otro particular,



ANDREA XIMENA LÓPEZ LAVERDE

C.C. No. 46.377.341 de Sogamoso

T.P. No. 114.876 C.S. de la J.