



RAMA JUDICIAL

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD Medellín, Nueve de Febrero de Dos Mil Veintitrés

Proceso	Acción Popular
Accionante	EEPP de Medellín E.S.P.
Accionado	Ingeniería Colombiana de Trazados y Estudios Incoltes S.A.S.
Radicado	05001 31 03 001 2023 00060 00
Auto Nro.	069
Procedencia	Reparto
Instancia	Primera
Tema	Acción Popular cuyo objeto estriba en el pago no debido de unas sumas de dinero a un particular –solicitando su correspondiente reembolso-, frente a la cual, no obstante, de ser admitida, trasvasando al caso concreto el Principio de Subsidiariedad de que tratan las Acciones Constitucionales de Tutela, <i>mutatis mutandis</i> , en palabras de la Corte Constitucional, se “...concentraría en los jueces de tutela todas las decisiones inherentes a los operadores judiciales ordinarios y especializados de las distintas jurisdicciones, con lo cual se vaciarían sus competencias y se desbordarían las funciones que la Carta estableció en el marco del principio de acceso a la administración de justicia” ¹ . Razón por la cual la vía expedita en el presente caso no es la Acción Popular sino un proceso de índole civil por el Pago de lo No Debido.
Decisión	Rechaza Acción por Improcedente. Remite por Competencia a los Juzgados Civiles Municipales por Cuantía.

Proveniente de la Oficina de Apoyo Judicial de Medellín, se recibió la presente Acción Popular promovida por EEPP de Medellín E.S.P. en contra de Ingeniería Colombiana de Trazados y Estudios Incoltes S.A.S.

Acción Popular que, inicialmente, fue repartida al Juzgado Diecisiete Administrativo de Oralidad de Medellín el 19 de diciembre de 2022, el cual, mediante Auto del 11 de enero de 2023, declaró su falta de competencia remitiéndola a los Juzgados Civiles del Circuito de Medellín.

Lo anterior, con asiento en que al accionado (al tenor del hilo conductor esbozado por el actor popular), en su condición de “...particular demandado no se le puede atribuir el desempeño de funciones administrativas [por lo que], corresponde en este caso aplicar la cláusula normativa que le atribuye la competencia del asunto a la jurisdicción ordinaria, en su especialidad civil”.

¹ Corte Constitucional. Sentencia de Tutela 146 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

En tal sentido, una vez examinada la Acción Popular de la referencia, se **RECHAZARÁ DE PLANO POR IMPROCEDENTE**, con base en los siguientes,

I. ANTECEDENTES

En su escrito, la aquí accionante refiere un sinnúmero de hechos de índole estrictamente contractual que tuvieron su origen el 21 de diciembre de 2015, cuando EEPP de Medellín E.S.P., “...celebró el contrato: CT 2015-002567 con el fin de construir el relleno Sanitario del municipio de Toledo, Antioquia. Proyecto enmarcado en el plan de manejo ambiental del proyecto hidroeléctrico Ituango”, con la empresa Ingeniería Colombiana de Trazados y Estudios Incoltes S.A.S., aquí accionada.

En dicho iter contractual, asevera EEPP de Medellín E.S.P., “El día **6 de enero de 2017**, Se declara el incumplimiento del contrato y, con base en la cláusula de los pliegos de condiciones que permiten retener el pago de la última acta de obra”.

No obstante, y declarado el incumplimiento y habida cuenta la retención de los dineros pendientes, refiere la accionante que “...debido a una confusión en el cotejo de las ordenes EPM desembolsó el pago del retenido al contratista, consignándole el recurso de \$89,641,757, a la Cuenta corriente 236027868 del Banco de Bogotá, que se encuentra embargada, según el contratista por el Banco”.

Explicado lo anterior, manifiesta la accionante que “Se ha insistido por parte de los funcionarios de EPM en hablar directamente con el Representante Legal de INCOLTES, ingeniero FERNANDO MONTOYA, para la devolución de este dinero, frente a lo cual INCOLTES”, subrayas fuera de texto, empero, a la fecha de interposición de la presente acción popular ha sido infructuoso todo reclamo.

Por ende, y a guisa de pretensiones, solicitó “...se declare que el demandado INCOLTES SAS vulneró el DERECHO COLECTIVO A LA DEFENSA DEL PATRIMONIO PÚBLICO, toda vez que, a sabiendas que el recurso consignado por EPM es un “recuso (sic) público” ya que proviene de las tarifas que los usuarios pagan por la prestación de los servicios públicos”, y, en consecuencia, “...se ordene al DEMANDADO la devolución a EPM de los dineros públicos que le fueron consignados, sin que sea ésta una indemnización, y así cesar la vulneración del derecho colectivo invocado”. Subrayas fuera de texto

Visto así el devenir factico, este Despacho resolverá acerca de la ya anunciada improcedencia de la presente acción popular, de consuno con las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

El Artículo 88 de la Constitución Política de Colombia prescribe en el Inciso primero que, “*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*”. Regulación que, en efecto, yace compendiada, concretamente, en la Ley 472 de 1998. En tal sentido, cumple destacar la finalidad de las Acciones Populares –concepto estribado en el articulado legal, concretamente artículo 2 Ley en cita-, la cual se encuentra direccionada, básicamente, a “...*la protección de los derechos e intereses colectivos [ejercidas] 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*”. Negrillas fuera de texto

Dicha finalidad, respecto de los Intereses protegidos, fue aclarada por la Sección Tercera del Consejo de Estado², al señalar que, “...***son intereses que pertenecen por igual a una pluralidad de sujetos más o menos amplia y más o menos indeterminada, que puede ser o no justificada o unificada más o menos estrictamente a una colectividad. O más precisamente todavía; es un interés que pertenece a todos y a cada uno, pero que no es el interés propio de cada uno ni el propio de una comunidad organizada, constituido por la suma de intereses de sus miembros, sino el que cada uno tiene por ser miembro de una colectividad...***”. Negrillas fuera de texto

De ahí que exista una gran diferencia entre la Acción Indemnizatoria Privada y la Acción Popular.

Precisamente, la diferencia fundamental entre el objeto de la Acción Ordinaria Indemnizatoria y la Acción Popular –de carácter preventivo (*‘evitar el daño contingente’*), correctivo (*‘hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio’*), o restaurativo (*‘restituir las cosas’*), en suma (*‘sobre los derechos e intereses colectivos’*)-, radica en la calidad del Bien Jurídicamente Tutelado y la Naturaleza del Daño. Es decir, que en tanto para el ejercicio de la Primera se exige la existencia de un Daño Real y Cierto (Antijuridicidad Material), el que debe recaer sobre la Esfera Privada de los Bienes y Derechos de determinada persona; por el contrario, para el ejercicio de la Acción Popular –el cual recae *contrariu sensu* en la Esfera Colectiva-, tan sólo se exige que el Daño sea Contingente o Eventual.

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de junio 1º de 2000, C.P. Alíer Eduardo Hernández Enriquez

Frente a tal acercamiento, cobra necesariamente relevancia el concepto de la Antijuridicidad del Daño, según el cual, basta con serlo “...el acto que viola la norma que tutela el interés de otro”³ y que vire hacia la Esfera de los Intereses Colectivos; habida cuenta que la filosofía que subyace en la Acción Popular es la de enervar toda circunstancia que vulnere o apenas amenace Bienes o Intereses Públicos jurídicamente tutelables, ya sea que se afecte a uno, varios o todos los miembros que conforman un determinado conglomerado social⁴.

Sobre el carácter preventivo y contingente del Daño en las Acciones Populares, dejó dicho la Corte Constitucional en su momento:

“Desde más remotos y clásicos orígenes en el derecho latino fueron creadas [las acciones populares] para prevenir y precaver la lesión de bienes y derechos que comprometen altos intereses cuya protección no siempre supone un daño. En verdad, su poco uso y otras razones de política legislativa y de conformación de las estructuras sociales de nuestro país, desdibujaron en la teoría y en la práctica de la función judicial esta nota de principio. Los términos del enunciado normativo a que se hace referencia, no permiten abrigar duda alguna a la Corte sobre el señalado carácter preventivo. Se insiste ahora en este aspecto, en virtud de las funciones judiciales de intérprete de la Constitución que corresponden a esta corporación”.

(...)

Finalmente, hay que observar que estas acciones tienen una estructura especial que la diferencia de los demás procesos litigiosos, en cuanto no son en estricto sentido una controversia entre partes que defienden intereses subjetivos, sino que se trata de un mecanismo de protección de los derechos colectivos preexistentes radicados para efectos del reclamo judicial en cabeza de quien actúa a nombre de la sociedad, pero que igualmente están en cada uno de los miembros que forman la parte demandante de la acción judicial (...).⁵ Negrillas fuera de texto

En esa línea de pensamiento, esto es, buscando establecer el entronque entre las acciones populares, su estricta finalidad (a

³ Adriano de Cupis. EL DAÑO. Teoría General de la Responsabilidad Civil. Bosch Casa Editorial. Traducción de la Segunda Edición por Ángel Martínez Sarrión. Pág. 92.

⁴ En este sentido, expresa el autor Jorge Santos Ballesteros en su obra “Instituciones de responsabilidad civil” Tomo III, 1º Edición 2006. Pág. 341

Por consiguiente, al presentarse esta modalidad de daños a intereses colectivos, hay que superar el estrecho marco de las acciones individuales indemnizatorias, y la función misma reparatoria de la responsabilidad civil, para buscar no solo el restablecimiento o la tutela de los intereses sociales afectados, sino la sanción del responsable de la actividad contaminante, mediante la orden de adoptar medidas adecuadas tendientes a la protección del medio ambiente que eviten su deterioro y con apremios traducidos en condenas económicas por el solo hecho de no cumplir con las órdenes impartidas. Se trata entonces no de un conjunto de reparaciones individuales sino de la reparación y prevención del daño colectivo como tal que afecta a la comunidad en cuanto se perturba el medio ambiente o se rompe el equilibrio ecológico.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad 2715 de 1999. M.P. Martha Victoria Sáchica De Moncaleano.

diferencia de las acciones de índole civil), y el concepto de patrimonio público, conviene aclarar este último. En efecto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sala Decima Especial de Decisión al punto lo definió como, “...**el conjunto de bienes y recursos, cualquiera que sea su naturaleza, que son propiedad del Estado y que le sirven para el cumplimiento de sus cometidos, conforme a la legislación positiva.** En ellos se incluyen, además del territorio, los bienes de uso público y los fiscales, los inmateriales y los derechos e intereses que no son susceptibles de apreciación pecuniaria cuyo titular es toda la población, los valores tangibles e intangibles o no fácilmente identificables tales como el patrimonio cultural de la Nación, el patrimonio arqueológico, los bienes que conforman la identidad nacional y el medio ambiente.”⁶ Negrillas fuera de texto

Ahora bien, en lo concerniente con la defensa del Derecho al Patrimonio Público, la Corte Constitucional, precisamente, citando al Consejo de Estado, ha señalado que, “...**el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público implica que los recursos públicos sean administrados de manera eficiente, oportuna y responsable, de acuerdo con las normas presupuestales, con lo cual se evita el detrimento patrimonial.** A su vez, el Consejo de Estado ha concluido en múltiples ocasiones **"que la afectación de patrimonio público implica de suyo la vulneración al derecho colectivo de la moralidad administrativa" por cuanto generalmente supone "la falta de honestidad y pulcritud en las actuaciones administrativas en el manejo de recursos públicos"** Por último, es preciso resaltar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reconocido que el derecho a la defensa del patrimonio público ostenta doble finalidad: **"la primera, el mantenimiento de la integridad de su contenido, es decir prevenir y combatir su detrimento; y la segunda, que sus elementos sean eficiente y responsablemente administrados; todo ello, obviamente, conforme lo dispone la normatividad respectiva"**⁷.

Finalmente, cumple examinar lo establecido por la Corte Constitucional en materia del Principio de Subsidiariedad en la Acción de Tutela. *Mutatis mutandis* trayendo tal principio a la esfera de las acciones populares y sus eventuales repercusiones –es decir, *quid pro quo* donde se mencionan acciones administrativas entendiendo acciones civiles y donde se mencionan acciones de tutela entendiendo acciones populares-, el Alto Corporado (la cual se cita *in extenso*), refiriendo la general improcedencia de la acción de tutela contra actos administrativos, “...desde sus primeras decisiones, ha considerado que el amparo constitucional no fue consagrado para generar la iniciación de procesos alternativos

⁶ Consejo de Estado, Sala Decima Especial de Decisión de lo Contencioso Administrativo. Febrero Primero de 2022. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez

⁷ Corte Constitucional. Sentencia de Tutela 540 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

o sustitutivos de los ordinarios o especiales, tampoco para modificar las reglas que fijan los ámbitos de competencia de los jueces, mucho menos para crear instancias adicionales “(...) ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos (...)”.

En tal sentido, la acción de tutela “(...) permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos ordinarios con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos y que impide el uso indebido de la acción como vía preferente o instancia adicional de protección.

La inobservancia de esta carga procesal instituiría al amparo constitucional como un mecanismo de protección paralelo que concentraría en los jueces de tutela todas las decisiones inherentes a los operadores judiciales ordinarios y especializados de las distintas jurisdicciones, con lo cual se vaciarían sus competencias y se desbordarían las funciones que la Carta estableció en el marco del principio de acceso a la administración de justicia.

Bajo ese entendido, la procedibilidad de la acción de tutela se sujeta a las siguientes reglas: (i) como mecanismo transitorio, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa para el reconocimiento de la prestación, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario; (ii) la tutela como mecanismo definitivo cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia . Además, (iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad, entre otros, el examen de procedencia de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos.

De esta manera, el juez constitucional al analizar la procedencia de la solicitud de amparo cuando existen mecanismos judiciales ordinarios a los que puede acudir el actor, debe contemplar la existencia de las siguientes excepciones: i) en consonancia con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, **cuando se advierta que las vías ordinarias al alcance del afectado resultan ineficaces para la protección del derecho;** y, ii) la posibilidad de acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La primera hipótesis se refiere al análisis de la idoneidad del medio de defensa judicial ordinario previsto en la ley a favor del afectado, el cual no puede realizarse en abstracto, sino que debe comprender el estudio de las situaciones particulares que sustentan el caso concreto. De esta manera, podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados.

De otra parte, la segunda hipótesis tiene el propósito de conjurar o evitar una afectación inminente o grave a un derecho fundamental, por lo que la protección es temporal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991: “[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

La concesión del amparo bajo dicha modalidad de protección exige la acreditación de: (i) una afectación inminente del derecho - elemento temporal respecto al daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir la afectación; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de los remedios para la efectiva protección de los derechos en riesgo.

En suma, la constatación en abstracto de la existencia de una vía judicial ordinaria no es suficiente para descartar la procedibilidad de la acción de tutela, por lo que el análisis de este requisito exige que el juez constitucional establezca que, de cara a los derechos involucrados y a la situación particular que se revisa, es idónea y suficiente para brindar la protección requerida.

Ahora bien, esta Corporación ha establecido que el estudio de la procedencia de la tutela cuando el actor pretende controvertir un acto administrativo debe considerar que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-CPACA, consagró los medios de control de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho. Cuando se trata de la lesión a un derecho subjetivo con ocasión de la expedición de un acto administrativo, el afectado podrá acudir ante la administración de justicia con el objeto de solicitar la nulidad de tal actuación y del mismo modo sea restablecido su derecho de conformidad al artículo 138 de la citada norma. **Por lo tanto, al existir otros mecanismos judiciales para resolver las pretensiones del actor, la tutela se torna improcedente.**

Bajo ese entendido, la jurisprudencia constitucional ha establecido, por regla general, la improcedencia de la tutela para controvertir actos administrativos en atención a: i) los mecanismos judiciales

ordinarios para controvertir las actuaciones de la administración establecidos en el ordenamiento jurídico; ii) la presunción de legalidad que las reviste; y, iii) la posibilidad de que, a través de las medidas cautelares, se adopten remedios idóneos y eficaces de protección de los derechos en ejercicio de los mecanismos ordinarios . A continuación, la Sala presentará una breve descripción del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y la posibilidad de la suspensión provisional del acto administrativo objeto de censura”⁸. Negrillas y subrayas fuera de texto

Planteado el anterior contexto hermenéutico, al compás de los hechos cronológicamente narrados por la aquí accionante, legal y jurisprudencialmente direccionados en el entendido de la naturaleza y teleología de las acciones populares, para este Despacho, la presente acción popular, indiscutiblemente, tal y como fue dicho *ab initio* debe ser rechazada de plano por resultar absolutamente improcedente.

En efecto, *prima facie* dándole lectura no solo a los hechos sino a las pretensiones expuestas, deviene palmariamente ostensible que lo requerido por EEP de Medellín E.S.P. en contra de Ingeniería Colombiana de Trazados y Estudios Incoltes S.A.S., se reduce a que “...se ordene al DEMANDADO la devolución a EPM de los dineros públicos que le fueron consignados”, ello, alinderándolo en el marco de una acción popular, argumentando “...que el recurso consignado por EPM es un “recuso (sic) público” ya que proviene de las tarifas que los usuarios pagan por la prestación de los servicios públicos”, esto es, estribando las pretensiones esgrimidas sobre una suma de dinero que la aquí accionante “...debido a una confusión en el cotejo de las ordenes EPM desembolsó el pago del retenido al contratista, consignándole el recurso de \$89,641,757, a la Cuenta corriente 236027868 del Banco de Bogotá, que se encuentra embargada, según el contratista por el Banco”.

En ese orden de ideas, considerar siquiera la posibilidad –y que no la probabilidad- de admitir la presente acción popular erigida en los hechos ya descritos, desembocaría, parafraseando lo dicho por la Corte Constitucional *mutatis mutandis*, en vaciar de contenido las competencias que la Constitución estableció en cada una de sus especialidades “...en el marco del principio de acceso a la administración de justicia”, es decir desquiciaría la Jurisdicción Constitucional en lo tocante con las acciones populares en desmedro de las acciones laborales, administrativas o bien de índole civil.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia de Tutela 146 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

Lo anterior, pues, sin hesitación alguna, no cabe la menor duda que lo pretendido por la aquí accionante encuentra veneno en una suma de dinero ya desembolsada (por error, según se avizora, es decir, constituyendo un pago de lo no debido), y que a la fecha, si bien “*Se ha insistido por parte de los funcionarios de EPM en hablar directamente con el Representante Legal de INCOLTES, ingeniero FERNANDO MONTOYA, para la devolución de este dinero, frente a lo cual INCOLTES*”, ha resultado infructuoso todo reclamo; devolución de dinero para la cual, evidentemente, a voces de lo preceptuado en el artículo 2313 del Código Civil, el aquí accionante cuenta con la acción civil a fin de que, al tenor de la transcripción del citado precepto, repita contra quien recibió dicho pago.

Ahora bien, fuera del caso entrar a admitir la acción popular en comento (siguiendo los derroteros que se han propuesto como lineamientos de interpretación, esto es *quid pro quo* equiparando las acciones de índole administrativo o incluso laboral con las acciones de estirpe civil y las acciones de tutela con las acciones populares), si nos encontrásemos ante un inminente perjuicio irremediable que solo la acción popular, por su procedimiento concentrado –aunque no a la altura de la acción de tutela-, pudiera mitigar; sin embargo, no solo la suma que se pretende recuperar es exigua \$89,641,757 (tomando en cuenta la robustez financiera de la aquí accionante, por supuesto), sino que de oficio, como secuela de tal suma, no se advierte que por su falta de recuperación, una empresa de la magnitud de Empresas Públicas de Medellín E.S.P., pudiera ver sus finanzas en riesgo, comprometiendo de paso los dineros que, tal y como lo sostiene la aquí accionante, constituyen un recurso público “...*ya que proviene de las tarifas que los usuarios pagan por la prestación de los servicios públicos*”.

Precisamente, a tono con este último punto, el cual se encuentra íntimamente ligado con el patrimonio público en su dimensión dineraria, ha de resaltarse la aserción formulada por la aquí accionante para inferir de su razonamiento que la acción popular resulta procesal y constitucionalmente factible, por cuanto se encuentran dineros del patrimonio público en juego, lo cual, a todas luces, de aceptarlo omnímodamente comportaría una seria y grave falacia de composición, haciendo creer que en toda situación en la que se encuentren comprometidos dineros del erario público la acción pertinente es la acción popular; lo cual se traduciría, para el caso concreto, en que siempre que la aquí accionada tenga algún tipo de acreencia con alguna persona, sea esta particular o jurídica, o incluso detente funciones públicas (o presuntamente lo haga, como mas adelante se explicará), la acción correspondiente sea la ya pluricitada, trayendo como nefasta consecuencia de este contraproducente silogismo que las acciones de índole laboral, administrativo o civil, se ha de reiterar, sean vaciadas de contenido.

Huelga traer a colación –a fin de ilustrarle a la aquí accionante un claro de ejemplo de procedencia de una acción popular en defensa del patrimonio público-, el caso en el cual fue accionado el Ministerio de Hacienda y Otros con la finalidad de amparar, además del patrimonio público, la moralidad administrativa, acción admitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera Subsección A, radicado 250002341000202000584-00, cuya ponencia estuvo a cargo del magistrado Luis Manuel Lasso Lozano.

En dicha ponencia (el auto admisorio de la misma proferido el 10 de septiembre de 2020), en la cual fueron decretadas medidas cautelares, en lo puntualmente relacionado con la defensa del patrimonio público y a fin de sustentar la procedencia de la medida cautelar invocada, se argumentó, **“...que el presente medio de control se formula con el propósito de que se tomen los resguardos para la protección del patrimonio público a raíz del crédito otorgado a una sociedad que pese a su condición estratégica en el desempeño de la economía colombiana, se encuentra en una situación como la descrita; el Tribunal estima que hay razones suficientes para considerar que en el juicio de ponderación de intereses al que se refiere el numeral 3 del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, están acreditadas las condiciones para afirmar que resulta “más gravoso para el interés público negar la medida que concederla.”** (página 2).

Se trata de un préstamo por US\$370 millones aprobado con recursos del patrimonio público que hacen parte del Fondo de Mitigación de Emergencias, en relación con los cuales no existe claridad acerca de las condiciones de otorgamiento ni de las garantías reales verificadas para su respaldo.

Finalmente, cabe señalar que de no otorgarse la medida se causaría un perjuicio irremediable para el patrimonio público (literal a), numeral 4, artículo 231, Ley 1437 de 2011); en especial, porque una vez producido el desembolso se reducen de manera significativa las posibilidades con que cuentan las entidades estatales concernidas para reducir o controlar los riesgos de pérdida de los recursos públicos de que se trata.

En este contexto, existen serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios (literal b), numeral 4, artículo 231, Ley 1437 de 2011), con lo cual no se garantizaría el objeto del proceso ni la efectividad de la sentencia del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos”.

Como bien se puede apreciar, al tenor del caso citado, la protección actualmente adelantada por la aquí accionante no se adecua en modo alguno a los contornos de la acción popular, y se itera, vista en su naturaleza y teleología, pues, si bien desde su ontología se encuentra indisolublemente ligada

con los derechos e intereses colectivos, cual uno de ellos es el patrimonio público en su especie de erario público, ello no significa, acorde con su finalidad, de manera falaz que todo el dinero que maneja el estado deba y pueda ser defendido o, concretamente, recuperado (una vez erradamente desembolsado, tal cual es el caso), a través de la acción al presente adelantada; por cuanto, como se dijo en lo concordante con el principio de subsidiariedad *mutatis mutandis* trasvasado al caso concreto –no está de más reiterar-, se vaciarían de contenido las distintas especialidades y sus diversas acciones encaminadas a discutir, por ejemplo, la recuperación de la cartera a favor del estado.

En conclusión, sin ambages, debe decirse que la acción popular actualmente irrogada se encuentra signada por su notoria improcedencia, toda vez que el camino expedito para recuperar los dineros por error desembolsados es la que perfectamente puede ser tramitada por la vía civil ordinaria, puntualmente, acorde con una demanda por el pago de lo no debido.

Finalmente, este Despacho pudiera considerar el proponer el conflicto negativo de competencia con el Juzgado Diecisiete Administrativo de Oralidad de Medellín, argumentando que, *a contrario sensu* lo resuelto mediante Auto del 11 de enero de 2023, la condición subjetiva de la aquí accionada, cuando menos para la época en la que suscribió el contrato con la aquí accionante, en virtud de este quedó arropada automáticamente de funciones administrativas y por ende la competencia inexorablemente tendría, a la luz de lo previsto en el artículo 15 de la Ley 472 de 1998, que ser asignada a la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Sin embargo, como bien fue referido por el juzgado administrativo, la ley en comento “...sitúa las Acciones Populares originadas en actos, acciones u omisiones de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas” y, para este Despacho, a quien se le endilga la presunta vulneración del derecho colectivo al patrimonio público, en modo alguno –en consenso con lo ya resuelto por el juzgado administrativo-, tiene o tuvo la condición de sujeto revestido de funciones administrativas, a tono con lo previsto en el mismo precepto citado por el juzgado administrativo, el cual precisó que, acorde con “...el artículo 3° de la Ley 80 de 1993, los particulares que celebran contratos con las entidades públicas tienen como propósito colaborar en la consecución de los fines estatales, **pero no por ello se traslada a los mismos la función administrativa**”, negrillas fuera de texto; es decir, que al tenor de la taxativa prescripción, los particulares, cuando celebren contratos con el estado, “...cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones”, pero que no deviene, ciertamente, en funciones administrativas.

Así las cosas, habiéndose advertido que la acción correspondiente es de índole ordinaria civil (por el pago de lo no debido), este Despacho, a fin de ahondar en garantías y por economía procesal, de conformidad con lo previsto en los incisos primero y segundo del artículo 90 del Código General del Proceso, ordenará remitir la demanda de marras a los Juzgados Civiles Municipales de Oralidad de Medellín (en atención a la cuantía), a fin de que asuman la competencia respectiva, impartándole el trámite “...que legalmente le corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada”, inadmitiendo la presente demanda y adecuándola, según el caso, en consonancia con la motivación antecedente.

Con fundamento en lo expuesto el Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Medellín,

III. RESUELVE

PRIMERO. RECHAZAR DE PLANO POR IMPROCEDENTE, la Acción Popular incoada por EEP de Medellín E.S.P. en contra de Ingeniería Colombiana de Trazados y Estudios Incoltes S.A.S., de consuno con lo argumentado.

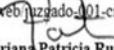
SEGUNDO. REMITIR, en consecuencia, y de conformidad con lo explicado, la presente demanda y sus anexos (expediente digital) a los Juzgados Civiles Municipales de Oralidad de Medellín, para lo que estimen, dentro de su Competencia, procedente y pertinente, al tenor de las razones planteadas de manera antecedente.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


JOSÉ ALEJANDRO GÓMEZ OROZCO
JUEZ

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN

En la fecha, digitalmente generada, se notifica la providencia precedente, PERSONALMENTE con su remisión (Ley 2213 de 2022) o por ESTADOS ELECTRÓNICOS (C.G.P.), cuyo número de estado y contenido de la actuación, inclusive para efectos de constatar su autenticidad, hallará alojado en el Micrositio asignado a este Juzgado por la Rama Judicial, en la fecha y con el radicado correspondiente, en la siguiente dirección: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-01-civil-del-circuito-de-medellin/105>.


Adriana Patricia Ruiz Pérez
Secretaria

D