

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CINCUENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.

SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., doce (12) de julio de dos mil diecisiete (2017).

Auto Interlocutorio No. 398.

Acción Popular

Radicación: 11001-33-42-056-2017-00162-00

Demandante: Rodrigo Hernán Acosta Barrios y otros

Demandado: Bogotá Distrito Capital y otros

Niega medida cautelar

Visto el informe de Secretaría y revisada la actuación procede el Despacho a resolver la solicitud de medidas cautelares presentada con la demanda.

1. LA SOLICITUD

Como medida cautelar la demandante solicita se ordene a las demandadas se suspenda:

- 1) La aplicación de los artículos 140 a 146 del Acuerdo 645 de 2016 del Concejo de Bogotá “por el cual se adopta el plan de desarrollo económico, social, ambiental y de obras públicas para Bogotá D.C. 2016-2020 Bogotá mejor para todos”,
- 2) El Decreto 207 del 27 de abril de 2017, “por medio del cual se establece el programa de enajenación de las acciones que el Distrito Capital y Otras entidades poseen en la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P.” y se definieron las etapas de venta,
- 3) La aplicación del Reglamento de enajenación acciones ETB Primera etapa.
- 4) El Aviso de Oferta Pública de Acciones.

5) El desarrollo y la ejecución del contrato de prestación de servicios número 160290-0-2016, suscrito por la Secretaría de Hacienda con la Banca de Inversión JP MORGAN SECURITIES LLC (JP MORGAN), con el objeto de prestar servicios para el asesoramiento financiero y asistencia para la enajenación de la propiedad accionaria de Bogotá D.C. y de cuatro entidades descentralizadas en la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá D.C. ESP.

Afirma que con la expedición del Decreto 207 de 2017, se establecen unos tiempos perentorios para la enajenación de la propiedad estatal accionaria en la ETB, lo que pone en riesgo el objeto principal de la acción popular y la efectividad de la sentencia que pudiera proferirse en protección de los derecho colectivos, pues se encuentran vigentes los artículos 140 a 146 del Plan Distrital de Desarrollo a partir del cual se expidió el referido decreto, el reglamento de enajenación, el instructivo operativo, el aviso de oferta pública y además está vigente y en plena ejecución el contrato de prestación de servicios número 160290-0-2016 suscrito por la Secretaría de Hacienda con la Banca de Inversión JP MORGAN SECURITIES LLC (JP MORGAN).

2. TRÁMITE

Por auto de sustanciación No. 383 del 2 de junio de 2017 (fl. 151 a 154), se ordenó correr traslado de la solicitud de medidas cautelares. La notificación personal del auto verificó el 14 de junio de 2017, el término de 5 días para pronunciarse venció el 22 de junio y salvo el Instituto de Desarrollo Urbano IDU que contestó el 23 de junio de 2017 (fls.376-377), las demás demandadas lo hicieron en tiempo.

3. PRONUNCIAMIENTO DE LAS DEMANDADAS

3.1 EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ EAAB

Sostiene que hay carencia de objeto de la solicitud de medida cautelear por ausencia de vulneración actual o inminente, ya que de manera previa dentro del expediente acumulado No. 11001-33-34-004-2016-00187, el Juzgado 4º Administrativo de Bogotá, el 11 de mayo de 2017, ordenó la suspensión de los trámites administrativos dispuestos por el por el reglamento de enajenación de las acciones del Distrito Capital y otras entidades mediante Decreto 207 de 2017.

Considera que es improcedente el decreto de la medida cautelar, teniendo en cuenta que no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo, pues se fundamenta en valoraciones subjetivas carente de soporte técnico y valoración probatoria que demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable y por el contrario sostiene que decretar la medida, restringiría el financiamiento para llevar a cabo el Plan de Desarrollo ya aprobado por el Concejo a través del Acuerdo No. 645 de 2016 (fls.161-177).

3.2 LOTERÍA DE BOGOTÁ

Considera que con lo aportado al expediente, no se cuenta con el material suficiente para realizar un estudio de ponderación de intereses, ni es posible establecer el aludido perjuicio irremediable, pues la aplicación de normas y contratos deben ser objeto de análisis en el trámite de la presente acción popular. Refiere que ante conflicto en la aplicación de una norma, debe resolverse prima facie el derecho de mayor nivel o grado, donde la restricción de un derecho resulta legítima para salvaguardar uno de mayor eficiencia o jerarquía.

3.3 UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

Destaca que la Universidad Distrital es autónoma en la tenencia de las acciones que tiene en la ETB y que la decisión de venderlas es independiente de las acciones que tome el Distrito. Afirma que la tenencia de acciones por sí sola no garantiza un flujo de ingresos para la Universidad, pues se da solo en los casos en que se presenta una repartición de dividendos y en caso de que la ETB entre en proceso de capitalización después de la venta de acciones del Distrito, el mayor perjuicio sería no recibir dividendos en algunos periodos y la posible pérdida de peso en la composición accionaria de la compañía.

Resalta que por parte de la Alcaldía Distrital se ha brindado la información precisa de lo que fue aprobado en el Plan de Desarrollo Distrital sobre la enajenación de la ETB, así como de los diagnósticos y estudios que se hayan adelantado sobre todas las alternativas de continuidad o no de la empresa, así como el informe ante la Contraloría de Bogotá sobre la enajenación de acciones y cronograma para ello, con el propósito de no vulnerar derechos fundamentales ni el patrimonio público.

Afirma que los recursos de dicha venta serían invertidos en otros activos como colegios, jardines infantiles y hospitales, que tienen una tasa de retorno social más alta porque contribuyen a mejorar la calidad de vida de los ciudadanos (fls.210-220).

3.4 FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES FONCEP

Se opone a las medidas cautelares solicitadas en atención a que el Acuerdo 645 del 09 de junio de 2016 y el Decreto 207 de 2017 gozan de presunción de legalidad, pues el procedimiento para obtener su derogación, suspensión o nulidad es el medio de control de nulidad previsto en los artículos 137 y 137 del CPACA.

Solicita se declare la **prejudicialidad** frente a la medida cautelar, ya que por similares hechos en medio de control de nulidad se tramita en el Juzgado Tercero Administrativo – expediente No. 110013334004-2016-00187-00 Acumulado.

3.5 BOGOTÁ D.C. – SECRETARÍA DE HACIENDA

Afirma la entidad, que luego de decretada la medida cautelar por parte del Juez Cuarto Administrativo de Bogotá, el reglamento de enajenación de acciones, el aviso de oferta pública, el Decreto 207 de 2017, las autorizaciones del acuerdo y la ejecución del contrato de prestación de servicios con JP Morgan se encuentran suspendidos, pues para ello se expidió el Decreto 242 del 17 de mayo de 2017 (fls.234-297).

3.6 EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ESP

Manifiesta que hay improcedencia de las medidas cautelares solicitadas por carencia actual de objeto, por cuanto en la actualidad, el proceso de enajenación de acciones que el Distrito posee sobre la ETB, se encuentra totalmente suspendido en acatamiento de la medida cautelar de urgencia decretada por el Juzgado Cuarto Administrativo de Bogotá en el medio de control de simple nulidad, incoada en contra de los artículos 140 a 146 del Plan de Desarrollo de Bogotá – expediente 11001333400420160018700 Acumulados 1100133340420160025600 y 11001333400420170000900, decisión en contra de la cual se interpuso recurso de apelación que fue concedido en el efecto devolutivo, razón por la cual el Distrito debió acatar la medida decretada mediante la expedición del Decreto No. 242 del 17 de mayo de 2017 (fls.298-359).

4. CONSIDERACIONES

El artículo 25 de la Ley 472 de 1998 faculta al Juez para adoptar las medidas que considere necesarias con el fin de evitar un daño inminente o hacer cesar el que se hubiese ocasionado.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA artículo 229 parágrafo, establece que las medidas cautelares de los procesos que tengan por finalidad **la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos** del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso, se regirán por lo dispuesto en capítulo XI y podrán ser decretadas de oficio.

El artículo 231 del CPACA establece en su inciso primero los requisitos para que proceda la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, cuando se pretende su nulidad y cuando se pretende el restablecimiento del derecho. Los siguientes incisos establecen los requisitos que en los demás casos deben concurrir para que procedan las medidas cautelares:

“En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

- 1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*
- 2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.*
- 3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.*
- 4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:*
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o*
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.”*

Por cuanto en el presente asunto no se pretende la nulidad del acto ni el restablecimiento del derecho, se analizará si concurren los requisitos previstos en los incisos citados para establecer la procedencia de las medidas cautelares solicitadas:

-El requisito del numeral 1º *“Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho”*, se cumple porque se ejerce la acción popular consagrada en la Constitución Política y

desarrollada en la Ley 472 de 1998, para la protección de los derechos colectivos invocados por la parte actora que se encuentran previstos en las mismas normas.

-El requisito del numeral 2º *“Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados”*, también se cumple porque la demanda se encamina a la protección de derechos e intereses colectivos de cuales son titulares toda persona natural o jurídica dada su naturaleza difusa.

-El requisito del numeral 3 *“Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla”*, no se cumple por las siguientes razones:

De acuerdo a los documentos aportados con la solicitud el Juzgado Cuarto Administrativo de Bogotá, en auto del 11 de mayo de 2017, ordenó la suspensión temporal del procedimiento o actuación administrativa que actualmente se surte con ocasión del cumplimiento del Decreto 207 del 27 de abril de 2017, por medio del cual se aprobó el programa de enajenación de las acciones el Distrito Capital y otras entidades poseen en la ETB S.A. E.S.P. (fls.375-290).

Obra en el expediente, copia del Decreto No. 242 del 17 de mayo de 2017 *“Por medio del cual se da cumplimiento a la orden de medida cautelar de urgencia dispuesto dentro del proceso de Nulidad Simple, radicado acumulados Nos. 110013334004201600187, 11001333400420160025600 y 11001333400420170000900 y se dictan otras disposiciones”*, acto administrativo mediante el cual la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. dispuso dar cumplimiento a la orden emitida mediante auto del 11 de mayo de 2017, por el Juzgado Cuarto Administrativo de Bogotá y en consecuencia ordenó a todas las entidades y organismos distritales con injerencia en los procesos descritos en el Decreto Distrital 207 de 2017, dar cumplimiento en el marco de sus competencias y funciones legalmente asignadas, a las órdenes de medida cautelar de urgencia impartidas por el nombrado Juzgado Cuarto Administrativo (fls.275-290).

También se encuentra acreditada la suspensión de los siguientes contratos relacionados con la enajenación de las acciones de la Empresa de Teléfonos de Bogotá ETB: Contrato No. 160290-0-2016 suscrito entre la Secretaría de Hacienda y la firma JP Morgan Securities LLC, con el objeto de asesoramiento financiero y asistencia para la enajenación accionaria

(fls.291-292); del Contrato No. 170071-0-2017 suscrito con BTG PACTUAL S.A. COMISIONISTA DE BOLSA, para realizar Fairness Opinion sobre la valoración de la ETB realizada por JP Morgan (fl.293), del Contrato No. 170100-0-2017 suscrito con BVC para la prestación de servicios profesionales para el completo desarrollo de la venta de la participación accionaria (fls.294-295) y del contrato No. 170118-0-2017 para la custodia de datos del proceso de enajenación (fls.296-297).

Manifiesta la parte actora, que si bien se encuentra suspendida la aplicación del Decreto 207 de 2017, por la medida cautelar decretada por el Juez Cuarto Administrativo de Bogotá, *“lo cierto es que todas las demás actuaciones administrativas anotadas y que se constatan con las pruebas aportadas ponen en riesgo la decisión final que pudiera preferirse y la protección de los derechos colectivos invocados”* (fl.116 C2).

El argumento no se acoge porque encuentra el Juzgado que actualmente está suspendida toda actuación administrativa relacionada con la enajenación de las acciones de las entidades del Distrito Capital en la ETB S.A. E.S.P., motivos por los cuales no hay lugar a un nuevo pronunciamiento al respecto en el presente medio de control, máxime cuando no infiere esta primera instancia la forma en que resultaría más gravoso para el interés público, no otorgarse la medida solicitada, o la posible causación de un perjuicio irremediable, ni los efectos nugatorios para la sentencia, en el entendido que el Decreto 207 del 27 de abril de 2017, que contiene las reglas de enajenación y para la realización de la oferta pública, se encuentra suspendido; ni durante el término en que dicha suspensión perdure, ya que no se observa el desarrollo de un daño inminente o el perjuicio irremediable que se haya desatado o que se desatará con la actuación desplegada por la administración, pues reitera este Despacho, toda actuación administrativa relacionada con la enajenación de acciones de la ETB S.A. ESP de propiedad de las entidades del Distrito, hasta el momento se encuentran suspendidas; sin embargo, si en el transcurso del mismo el juez de la acción popular verifica la necesidad y pertinencia de la medida, podrá decretarla al tenor de lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 472 de 1998.

5. OTRAS DECISIONES

El Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones FONCEP, solicita se declare la prejudicialidad frente a la medida cautelar, ya que por similares hechos en medio de control de nulidad se tramita en el Juzgado Tercero Administrativo –expediente No. 110013334004-2016-00187-00 Acumulado.

Al respecto, por cuanto el expediente al que se hace referencia en la anterior solicitud está acumulado en el Juzgado Cuarto homólogo (fl.275), previo a efectuar manifestación al respecto se ordenará oficiarle para que remita copia del auto de admisión, de la decisión de las medidas cautelares solicitadas y de la sentencia, si ya se hubiere proferido, de los expedientes Nos. 11001333400420160018700 Acumulados 1100133340420160025600 y 11001333400420170000900.

Por lo expuesto se **RESUELVE**:

1. **NEGAR** las medidas cautelares solicitada por la parte actora.
2. Oficiese al Juzgado Cuarto Administrativo de Bogotá, para que remita copia del auto de admisión, de la decisión de las medidas cautelares solicitadas y de la sentencia, si ya se hubiere proferido, de los expedientes Nos. 11001333400420160018700 Acumulados 1100133340420160025600 y 11001333400420170000900, en el término de 5 días siguientes al recibo del respectivo oficio.
3. Cumplido lo anterior, ingrédese el expediente para resolver la solicitud de prejudicialidad.
4. Reconocer personería a los abogados **Guillermo Augusto Villalba, José Alfredo Salamanca Ávila, Candy Zuley Orozco Alvarado, Frey Arroyo Santamaría, Luis Alfonso Castiblanco Urquijo, Andrea Ximena López Laverde, Ferney Peñaloza Mosquera** como apoderados principales de las demandadas Empresa de Acueducto, alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP, Lotería de Bogotá, Universidad Francisco José de Caldas, Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones FONCEP, Bogotá Distrito Capital-Secretaría de Hacienda, Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP e Instituto de Desarrollo Urbano IDU, respectivamente, conforme a los poderes conferido obrantes a folios 161, 194, 210, 230, 252, 313 a 359 y 361 del cuaderno de medidas cautelares, respectivamente.

Notifíquese y cúmplase.


LUZ DARY ÁVILA DÁVILA

Juez

**JUZGADO CINCUENTA Y SEIS
ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Por anotación en ESTADO ELECTRÓNICO se notificó a las partes la providencia anterior y se envió mensaje de datos de la misma a los correos electrónicos suministrados, conforme al artículo 201, párrafo 3 de la ley 1437 de 2011 hoy **13 DE JULIO DE 2017** a las 8:00

a.m.



Secretaria