



**JUZGADO SESENTA Y CUATRO (64) ADMINISTRATIVO DE  
ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ  
SECCIÓN TERCERA**

**INTERNO:** O-0441  
**MEDIO DE CONTROL:** ACCION POPULAR  
**RADICACION No.:** **110013343064-201600319-00**  
**DEMANDANTE:** GERMAN CALDERON ESPAÑA  
**DEMANDADO:** BOGOTÁ D.C. Y EMPRESA DE  
TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ  
S.A. ETB

Bogotá D.C., diecinueve (19) de enero del año dos mil diecisiete (2017)

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción popular interpuesta por el señor **GERMAN CALDERON ESPAÑA** en contra de la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ESP- E.T.B.**, por la presunta vulneración de los intereses colectivos al patrimonio público y la moralidad administrativa con la iniciativa presentada por la administración distrital en el proyecto de Acuerdo de Plan de Desarrollo ante el Concejo de Bogotá que consiste en enajenar la composición accionaria de la ETB.

## **ANTECEDENTES**

### **1. HECHOS**

Como hechos en que se fundamenta la acción popular, expone el demandante, en síntesis lo siguiente:

- 1.1 Con la venta de la ETB, el bien jurídico de la satisfacción del bien general, está siendo desplazado por un interés de favorecer a un tercero comprador, porque al presentarse la iniciativa dentro del proyecto de Acuerdo que aprobaría el Plan de Desarrollo de la administración distrital, se ha incurrido en dos omisiones fundamentales, por una parte, no se realizó valoración alguna de la composición accionaria estatal- distrital dentro de la ETB.

1.2 Indica que es requisito *sine qua non* la valoración de la ETB para la autorización de la venta teniendo en cuenta lo señalado en el artículo 4º de la Ley 226 de 1995 *“Por la cual se desarrolla el artículo 60 de la Constitución Política en cuanto a la enajenación de la propiedad accionaria estatal, se toman medidas para su democratización y se dictan otras disposición”, el cual señala:*

*“ARTICULO 4. PROTECCION DEL PATRIMONIO PÚBLICO. La enajenación de la participación accionaria estatal se hará en condiciones que salvaguardan el patrimonio público...”*

1.3 Señaló que se encuentra demostrado que no se ha hecho por parte de la administración distrital ni la valoración de la ETB, ni el programa de enajenación, como también que están aplicando el proceso establecido en la Ley 226 de 1995.

1.4 A su vez, el artículo 7º de la Ley 226 de 1995, norma aplicada por la administración distrital para la venta de la ETB, establece que:

*“El programa de enajenación accionaria se realizará con base en estudios técnicos correspondientes, que incluirán la valoración de la entidad cuyas acciones se pretenda enajenar. Esta valoración, además de las condiciones y naturaleza del mercado, deberá considerar las variables técnicas tales como la rentabilidad de la institución, el valor comercial de los activos y pasivos, los apoyos de la Nación, que conduzcan a la determinación del valor para cada caso de la enajenación”.*

1.5 Anotó que no se realizó un proceso de valoración ni de mercadeo, por lo cual se amenaza el patrimonio de los bogotanos y se dejó de cumplir con los requisitos legales establecidos en la Ley 226 de 1995.

1.6 El informe de la Contraloría de Bogotá D.C. termina diciendo que la *“ETB tiene un buen producto, una red que tiene ventajas competitivas frente a otros operadores para posicionar en el mercado sus servicios, pero por falta de una estrategia comercial adecuada no ha logrado atraer nuevos usuarios que le permiten cumplir con sus metas propuestas y lograr el retorno de la inversión”,* en tal sentido, es tal la incertidumbre del valor de la ETB, originada inicialmente por el estudio del ex Alcalde Petro revelado en el noticiero CM& que la valora en \$4 billones de pesos, como también en informes de sus balances, por ejemplo el reflejado en El Espectador del 21 de mayo de 2016, en el cual se indicó que los activos oscilan entre los \$2,3 billones y \$3.7 billones.

1.7 Refirió que se vislumbra un detrimento patrimonial de \$1.4 billones de pesos a favor del tercero que la compre, pues fijémonos como los analistas indican que este valor depende de la norma contable

que se aplique, porque un estado refleja la ETB a la luz del Decreto 2649 de 1993 “*Por el cual se reglamenta la Contabilidad en General y se expiden los principios o normas de contabilidad generalmente aceptados en Colombia*” y otro a la luz de las nuevas y normas internacionales de información financiera y contable NIIF.

- 1.8 Señaló que resulta interesante, por ejemplo, establecer cuál será el balance de la ETB con el ingreso de 134.000 millones de pesos que la ETB le ganó judicialmente ante el Consejo de Estado a Carlos Slim, porque el Decreto 2649 de 1993 permite incluir este activo real, mientras que las NIIF no lo permiten. En el primer caso, la ETB aparecería como rentable, en el segundo no. Por dichos fundamentos, la valoración de la ETB sí es un requisito imprescindible para su autorización y futura venta, el que no se ha cumplido, violando el principio de legalidad y por tanto, la moralidad administrativa, que ofrece un riesgo inminente de afectación o amenaza y posible vulneración del patrimonio público de los bogotanos.
- 1.9 Frente a la ausencia del requisito constitucional de la participación democrática ligada a la planeación del desarrollo- violación del principio de legalidad y por tanto, vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa, indicó que la propuesta del señor alcalde de Bogotá no ha sido sensibilizada con la ciudadanía bogotana quienes son los verdaderos propietarios de la ETB, por el contrario, se ha venido reservando la información sobre la situación financiera y real de la empresa.
- 1.10 De acuerdo a lo anterior, el artículo 2º constitucional determina los fines esenciales del Estado, entre ellos “*facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación (...)*”, por lo cual dicho postulado constitucional está siendo violado por la administración distrital por cuanto no se ha facilitado la participación de los bogotanos en una decisión que los afecta, en su vida económica porque se les está despojando de su patrimonio fiscal.
- 1.11 La situación actual de rentabilidad de la ETB, por ser la telefónica fija un servicio público, no puede ser sustento para su venta, ya que la administración distrital y los detractores de la ETB se amparan en el hecho que la ETB no es rentable actualmente, situación que obedece, como ya lo planteamos, a una deficiente conducción, no obstante esa menor rentabilidad, de acuerdo a lo dicho por la Corte Constitucional, si la rentabilidad no puede ser parámetro de cumplimiento en el suministro del servicio público

domiciliario que ofrece, mucho menos puede ser el sustento para su venta.

1.12 Siendo la ETB una empresa de servicios públicos domiciliarios, como lo constata la Ley y la interpretación constitucional, su venta debe tener autorización del legislativo, por lo que actuar en forma diferente viola el principio de legalidad y por tanto, el derecho colectivo a la moralidad administrativa. Además el Concejo de Bogotá es incompetente para autorizar la venta de la ETB, motivo por el cual, cualquier decisión que adopte esa Corporación igualmente viola el principio de legalidad y por tanto, el derecho colectivo a la moralidad administrativa.

1.13 Finalmente manifiesta que no se ha dado cumplimiento al artículo 60 de la Constitución Política de Colombia que señala:

*“ARTICULO 60. El Estado promoverá, de acuerdo con la ley, el acceso a la propiedad.*

*Cuando el Estado enajene su participación en una empresa, tomará las medidas conducentes a democratizar la titularidad de sus acciones, y ofrecerá a sus trabajadores, a las organizaciones solidarias y de trabajadores, condiciones especiales para acceder a dicha propiedad accionaria. La ley reglamentará la materia”*

1.14 Por lo tanto, no se ha cumplido con dicho requisito constitucional violándose el principio de legalidad y por tanto, el derecho colectivo a la moralidad administrativa.

## **2. PRETENSIONES**

*“Solicito muy respetuosamente al juez constitucional, se protejan los derechos e intereses colectivos al patrimonio público y a la moralidad administrativa amenazados o vulnerados por solicitud de autorización para la venta de la ETB ante el Consejo de Bogotá, dentro del Plan de Desarrollo de la ciudad, ordenando retirarlo de dicho proyecto de Acuerdo”.*

## **3. MEDIDAS CAUTELARES**

El actor solicitó como medida preventiva en *protección de los derechos o intereses colectivos al patrimonio público y a la moralidad administrativa, amenazados o vulnerados por solicitud de autorización para la venta de la ETB ante el Concejo de Bogotá, dentro del Plan de Desarrollo de la ciudad, ordenando retirarlo de dicho proyecto de Acuerdo, ordenar inmediatamente el retiro de esa propuesta con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos.*

*“Por lo anterior solicito muy respetuosamente, se adopte el procedimiento establecido en los artículos 229 y ss de la Ley 1437 de 2011, y en particular el artículo 234 ibídem, por la urgencia que requiere la adopción de estas medidas cautelares”.*

#### **4. DERECHOS O INTERESES VIOLADOS PUESTOS EN PELIGRO**

4.1 Respecto a la vulneración del derecho o interés colectivo al patrimonio público, señaló que el Consejo de Estado en Sentencia No. 1330 de 2011, estableció el alcance del derecho colectivo al patrimonio público, concluyendo el accionante que:

- “A. Que el derecho colectivo al patrimonio público alude a “la eficiencia y transparencia en el manejo y administración de los recursos públicos.*
- B. Que también alude a la utilización de los mismos de acuerdo con su objeto y, en especial, con la finalidad social del Estado.*
- C. Que si el funcionario público o el particular administraron indebidamente recursos públicos, bien “porque lo hizo en forma negligente o ineficiente, o porque los destinó a gastos diferentes a los expresamente señalados en las normas, afectaron el patrimonio público.*
- D. 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.*
- E. 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 responsable administrados; todo ello, obviamente, conforme lo dispone la normatividad respectiva”.*

4.2. En cuanto a la vulneración del derecho o interés colectivo a la moralidad administrativa, citó la misma sentencia ya mencionada y añadió como conclusión que:

- “A. Que el derecho colectivo a la moralidad administrativa puede resultar vulnerado o amenazado cuando se verifiquen varios supuestos.*
- B. Que resulta necesario que se pruebe la existencia de unos bienes jurídicos afectados y su real afectación.*
- C. Que dichos bienes jurídicos comprenderían la buena fe, la ética, la honestidad, la satisfacción del interés general, la negación de la corrupción, entre otros;*
- D. Que habrá lugar a que se configure de forma real su afectación, si se prueba el acaecimiento de una acción u omisión, de quienes ejercen funciones administrativas, con capacidad para producir una vulneración o amenaza de dichos bienes jurídicos, que se genera a causa del desconocimiento de ciertos parámetros éticos y morales sobre los cuales los asociados asisten en su aplicación.*
- E. Que la vulneración a la moralidad administrativa supone generalmente el quebrantamiento del principio de legalidad.*
- F. Que la vulneración de la moralidad administrativa coincide con el “propósito particular que desvíe el cumplimiento del interés general al favorecimiento del propio servidor público o de un tercero”*

## **5. ADMISION DE LA DEMANDA**

Por reunir los requisitos formales establecidos en el artículo 18 de la Ley 472 de 1998, mediante auto del 31 de mayo de 2016, se admitió la acción popular, se ordenó notificar personalmente al señor Presidente de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá- ETB, al Presidente del Concejo de Bogotá, al Alcalde Mayor de Bogotá D.C., al agente del Ministerio Público y al Defensor del Pueblo, folios 36 y 37 del expediente.

Así mismo, respecto a la solicitud de medidas cautelares, el Despacho resolvió dicho pedimento en auto de la misma fecha, teniendo en cuenta que no se sustentó ni jurídica ni probatoriamente dicho requerimiento, ya que no se efectuó un estudio, análisis o confrontación de orden jurisprudencial, normativo o probatorio para demostrar la afectación de los derechos colectivos invocados tal y como lo exigen las normas señaladas en los artículos 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, folios 38 a 41 del expediente.

## **6. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA**

Notificado el auto admisorio de la acción popular a las entidades accionadas, y a la Defensoría del Pueblo, folios 45 a 49 del cuaderno 1, y efectuada la comunicación ordenada a la comunidad, folios 31 y 32 del plenario, las accionadas se pronunciaron al respecto, así:

6.1 El 20 de junio de 2016 la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA S.A. ESP – ETB a través de su Gerente de Defensa Jurídica y apoderado general, contestó la demanda de la referencia y solicitando previamente la citación de las entidades públicas del orden distrital que tienen interés en enajenar la participación accionaria que poseen en la ETB y cuentan con autorización del Concejo de Bogotá para hacerlo como son: La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP, el Instituto de Desarrollo Urbano-IDU, el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones, y la Lotería de Bogotá.

Indicó que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, en lo que tiene que ver con la ETB SA ESP, como excepción de fondo, teniendo en cuenta que *“a pesar de que la acción popular que aquí se contesta está dirigida contra las eventuales decisiones de la Alcaldía y del Concejo de Bogotá en relación con la venta de las acciones de la ETB y no contra ninguna decisión que haya tomado o pueda tomar la accionada, el accionante decidió incluir a la ETB dentro del grupo de entidades presuntamente responsables de las supuestas violaciones a derechos colectivos que denuncia, destinatarias de la acción que aquí se responde...”*.

Refirió que *“si la acción incoada tiene como causa la eventual venta del paquete accionario que detenta el Distrito de Bogotá D.C. en la ETB, a esta última entidad no le corresponde responder por las supuestas amenazas o vulneraciones a los intereses colectivos señalados en la acción popular, dado que no pudo tener ni tiene, ni tendrá, participación alguna en las determinaciones adoptadas por el accionista propietario del paquete que se pretende ofrecer en venta, como tampoco en las que tomen sus otros accionistas públicos y privados.*

*“Por esta razón y dado que el actor soporta esta acción popular en la supuesta amenaza o vulneración de los derechos colectivos que surgirían con ocasión del proceso de venta de la ETB, advierto la existencia de falta de legitimación por pasiva de mi representada.*

*“Para sustentar esta advertencia, ratifico que la Alcaldía Mayor de Bogotá es la autoridad competente para tomar decisiones en relación con la eventual venta de las acciones que el Distrito de Bogotá D.C. tiene en el capital de las empresas en las que éste participa – incluyendo la ETB- tal como lo establece el artículo 13 del Decreto 1421 de 1992. Por su parte el Concejo de Bogotá tienen la facultad de autorizar o de negar la autorización a la Alcaldía para venta de las acciones del Distrito de Bogotá D.C. de acuerdo con lo establecido en el artículo 17 de la Ley 226 de 1995 (...).”*

Respecto de las pretensiones del accionante indicó que a la fecha en la que se contesta la acción popular el presente proceso es improcedente por cuanto el Plan de Desarrollo ya fue aprobado por el Consejo de Bogotá mediante Acuerdo 645 del 9 de junio de 2016, y añadió:

*“i) No es cierto que cuando presentó la iniciativa de enajenación de las acciones a la consideración del Concejo de Bogotá, la Alcaldía Mayor de Bogotá estuviera obligada a contar con el avalúo que se le hará a la ETB cuando se elabore el programa de enajenación de acciones, ni con los demás componentes de este programa. Al contrario – tal como se desprende claramente de la normativa aplicable- tanto el programa de enajenación como la valoración accionaria deben hacerse con posterioridad a la autorización que otorgue el Concejo Distrital, pues el trámite del programa de enajenación y de la valoración accionaria solo se justificarían en la medida en que el Concejo de Bogotá ya haya dado la respectiva autorización.*

*“Por lo anterior, no es cierto que mi representada o cualquiera de los demás accionados haya vulnerado el derecho colectivo al patrimonio público o a la moralidad administrativa con ocasión del quebrantamiento del principio de legalidad por no contar con el avalúo al someter la iniciativa al Concejo de Bogotá, puesto que al momento de la contestación de esta acción popular, apenas se cuenta con la autorización del Concejo de Bogotá para iniciar el proceso de enajenación (...).”*

*“ii) El principio de participación democrática que el accionante considera quebrantado no tiene el alcance que este le asigna en la demanda. La participación democrática que se debe garantizar en el marco de la estructuración del Plan Distrital de Desarrollo y de la enajenación de las acciones del Distrito de Bogotá D.C de la ETB se manifiesta en que los órganos representativos de la comunidad que participen de su trámite y aprobación, pero de este principio no se sigue que corresponda a la ciudadanía participar directamente en las decisiones que pueda adoptar la administración sobre el Plan Distrital de Desarrollo o respecto de los activos que pertenecen al Distrito de Bogotá D. C., incluyendo la enajenación de las acciones en empresas como*

*la ETB, por cuanto bajo el régimen constitucional y legal que aplica al Distrito, estas decisiones han de ser adoptadas por los funcionarios elegidos para el efecto según el sistema de la democracia representativa que consagró nuestra constitución.*

*“En este sentido, el trámite llevado a cabo hasta ahora por la Alcaldía Mayor de Bogotá respecto del Plan Distrital de Desarrollo- en el que se sometió a consideración del Concejo la iniciativa de autorizar la enajenación de las acciones de la ETB- ha cumplido con todas las exigencias constitucionales y con los lineamientos normativos que reglan su adopción e implementación (...).”*

En cuanto al programa de enajenación y la valoración accionaria se estructuran con posterioridad a la autorización emitida por el Concejo de Bogotá para la venta y de las acciones de la ETB- Inexistencia del Beneficio a Tercero comprador indicó que como quiera que el procedimiento de enajenación previsto en la Ley 226 de 1995 es aplicable no solamente a las entidades del orden nacional, sino también a las de carácter departamental y municipal. En tal sentido, son varias las etapas que se deben surtir en el curso de un proceso de esta clase, el cual comienza, con la autorización de la correspondiente enajenación por parte del respectivo Concejo o Asamblea según sea el caso, para que con fundamento en la misma puedan adelantarse los estudios técnicos que hacen parte del diseño del programa de enajenación accionaria en especial aquellos encaminados a la valoración en la entidad cuyas acciones se pretende enajenar.

A la luz del procedimiento legal las supuestas amenazas o vulneraciones a los derechos colectivos a la defensa del patrimonio público y a la moral administrativa que se anuncian en la acción popular que aquí se responde no tienen ningún sustento real, pues a la fecha de presentación de la demanda ni siquiera se había obtenido la aprobación de la enajenación de las acciones de propiedad del Distrito Capital y de otras entidades públicas de la misma ciudad por parte del Concejo Distrital, y que para ese trámite ni mi representada ni la Alcaldía Mayor de Bogotá tenían que acreditar ante el Concejo la existencia del avalúo de la ETB que eventualmente se elaborará como parte del programa de enajenación.

Añadió que el precio mínimo sobre el cual serán ofrecidas las acciones de la ETB será determinado por la Alcaldía Mayor de Bogotá con base en un avalúo elaborado por expertos que hará parte del programa de enajenación, el cual debe elaborarse una vez que el Concejo de Bogotá autorice la enajenación de la propiedad accionaria del Distrito de Bogotá y la ETB. Dicha autorización del Concejo de Bogotá no es una orden o mandato, sino una facultad que éste le otorga al ejecutivo en este caso representado por el señor Alcalde Mayor y su gabinete distrital.

Una vez obtenida la autorización de la enajenación por parte del Concejo de Bogotá, se deben surtir las siguientes fases del proceso bajo el procedimiento consignado en los artículos 6º a 16 de la Ley 226 de 1995.

De tal manera se deben elaborar los estudios técnicos incluido el avalúo de la ETB, para estructurar con fundamento en los mismos el programa de enajenación accionaria, a lo que sigue la presentación del proyecto del programa de enajenación accionaria a consideración y luego al señor alcalde para su eventual aprobación mediante la expedición del acto administrativo correspondiente, y una vez ocurra esto, se ejecutaría el mismo mediante oferta dirigida a los destinatarios de las condiciones especiales indicado en el art. 3 de la ley 226 de 1995 en cumplimiento de la norma constitucional en su art. 60 sobre la democratización accionaria y finalmente se ofrecerían al público las acciones que no hayan sido vendidas en la primera etapa.

En tal sentido, el trámite llevado a cabo por la Alcaldía Mayor de Bogotá respecto del plan nacional de desarrollo en el que se incluyó la iniciativa de enajenación de las acciones de la ETB., ha cumplido con todas las garantías constitucionales y con los lineamientos normativos que reglan su adopción e implementación, por lo que no es cierto que se haya violado el derecho colectivo a la moralidad administrativa.

Respecto a la situación de rentabilidad de la ETB, insiste la accionada que dicho tema no es sustento factico de la iniciativa de enajenación, ya que el accionante pretende intenta importar un criterio jurídico establecido por la jurisprudencia constitucional en relación con la prestación de los servicios públicos domiciliarios, para utilizarlo en el examen jurídico que debe hacerse a las operaciones de venta de las acciones de propiedad del Estado, a pesar de que es obvio que este criterio constitucional no es aplicable a dicho debate, teniendo en cuenta que la Ley 226 es una disposición especial que gobierna de manera íntegra la enajenación de todas las empresas del Estado, incluyendo las de servicios públicos, en la cual, la única referencia específica a esta clase de empresas dispone que han de tomarse medidas para evitar que la venta de acciones en las mismas afecte la continuidad en la prestación del respectivo servicio.

6.2 El 21 de junio de 2016 BOGOTA D.C.- CONCEJO DE BOGOTA procedió a contestar la demanda de la referencia indicó que es imposible acceder a la pretensión del accionante porque *“el proyecto como tal ya no existe, el proyecto del Plan de Desarrollo presentado ante el Concejo y donde se encontraba el artículo que mediante este medio de control se pide sea retirado, ya fue aprobado y sancionado y hoy es el Acuerdo 645 de 2016, tenemos que nos encontramos ante una **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO** que hace improcedente el medio de control. Es importante tener en cuenta que lo que se autorizó no fue la venta de la ETB*

*sino de la participación accionaria que posee el Distrito Capital en la Empresa de Telecomunicaciones de Santa Fe de Bogotá ETB S.A. ESP”.*

Indicó que solo a través del medio de control natural para el tipo de pretensiones que nos ocupan es que el juez ha de determinar o establecer si se da una de las causales que la ley prevé como de nulidad, esto es, según palabras del Artículo 137 del C.P.A.C.A., que infrinja las normas en que debía fundarse es decir la Constitución o la ley, o cuando hayan sido expedidos por funcionario u organismo incompetente, expedición de forma irregular, con desconocimiento del derecho de audiencias o de defensa, mediante falsa motivación o con desviación de atribuciones del funcionario o corporación que los haya proferido, causales que ninguna de ellas se vislumbra como infringida acorde a los hechos y pretensiones de la acción que nos ocupa.

Por lo anterior, solicitó se declarara la improcedencia de la presente acción popular, toda vez que el accionante se limitó a narrar unos hechos, sin sustentación ni prueba que amerite el amparo de los derechos colectivos presuntamente amenazados o vulnerados más aun existiendo la carencia total de objeto.

Así mismo, refirió que *“el proyecto de acuerdo previó y así quedó en el Acuerdo recientemente sancionado también disposiciones relacionadas con la sujeción del mencionado proceso de enajenación a lo dispuesto en la Ley 226 de 1995, la garantía de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores activos y pensionados de la ETB, la incorporación al presupuesto distrital de los recursos provenientes de la venta, las exclusiones encaminadas a proteger el patrimonio histórico y cultural y la competencia del Alcalde Mayor para autorizar el respectivo programa de enajenación”*

Adujo que el proyecto de acuerdo fue radicado por quienes tenían la iniciativa como fueron el Alcalde Mayor de la ciudad y Secretario Distrital de Planeación, acompañando al texto del articulado la *“exposición de motivos”* que es requisito *sine qua non* para el trámite; se designaron los ponentes mediante sorteo público; los concejales ponentes presentaron sus informes de ponencia positivos; se surtieron los dos (2) debates requeridos, el primero por competencia según la materia en la Comisión Primera Permanente del Plan de Desarrollo y el segundo en sesión Plenaria, previa intervención en el debate de los ponentes, autores voceros de las bancadas y demás concejales inscritos en la Presidencia; se aprobó la iniciativa una vez surtida la votación, contando con el quorum decisorio requerido; se remitió al Alcalde Mayor para su sanción dentro del término reglamentario previsto; siendo finalmente sancionado y correspondiéndole el número de Acuerdo 645 del 9 de junio de 2016.

En cuanto a los derechos presuntamente vulnerados, indicó que no se ha demostrado que se haya producido una violación de la moralidad administrativa, porque en ninguna de las actuaciones, hechos u omisiones, planteados por el accionante, se demuestra que la administración haya incumplido o desconocido los procedimientos relativos a los deberes que legal y constitucionalmente le han sido impuestos, ni se acredita la existencia de fenómeno alguno de corrupción derivado o asociado a las mismas, en el trámite del Acuerdo 645 de 2016.

Como excepciones presentó la *“ausencia de agotamiento del requisito de procedibilidad, la carencia total de objeto, la improcedencia de la nulidad de actos administrativos en sede de acción popular, ausencia de daño contingente y la genérica.*

## **7. VINCULACION DE TERCEROS.**

En providencia del 8 de julio de 2016 se ordenó vincular a la EMPRESA DE ALCANTARILLADO Y ACUEDUCTO DE BOGOTA E.S.P., al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO- IDU, al FONDO DE PRESTACIONES ECONOMICAS CESANTIAS Y PENSIONES y a la LOTERIA DE BOGOTA como accionadas y notificarles dicha providencia; diligencia que se llevó a cabo del 19 al 28 de julio de 2016, de acuerdo a lo visible a folios 311 a 315 del cuaderno 2.

7.1 El 01 de agosto de 2016 la LOTERIA DE BOGOTA E.I.C.E., procedió a contestar la demanda oponiéndose a la pretensión que indica la suspensión y prohibición de autorización por parte del Concejo de Bogotá a la propuesta de venta de algunas de las acciones que entidades públicas poseen en la ETB, por cuanto este es un derecho superado, pues en el transcurso de la acción popular, desde su radicación a esta respuesta, el Consejo de Bogotá D.C. ya expidió el Plan de Desarrollo por medio del Acuerdo No. 645 de 2016, dentro del cual se aprobó la venta de la ETB, lo que genera un nuevo ingrediente activo a la pretensión, sin el cual no puede decidirse de fondo, al existir ya un acto posterior que confirmó la actuación endilgada en la acción.

Propuso como excepciones la i) *“falta de legitimación material”*, por cuanto en la autorización de venta de acciones de la ETB, elevada por el Alcalde Mayor al Concejo de Bogotá, no interviene la voluntad directa de la Lotería de Bogotá; ii) *“inepta demanda por falta de conformación de los legitimados por pasiva”*, teniendo en cuenta que existen otras entidades que tienen acciones en la ETB, como son la Universidad Francisco José de Caldas, Municipio de Villavicencio y la Gobernación del Meta, entidades que aún no han sido vinculadas al presente proceso; iii) *falta de agotamiento del requisito de procedibilidad frente a la Lotería de Bogotá”* ,

iv) *“Ausencia de acción en contra del acto complejo”*, integrado por la autorización en la venta de acciones y su aprobación.

Finalmente solicitó la terminación del proceso por hecho cumplido, ya que *“el hecho objeto del accionar del demandado se encuentra superado, en la medida que ya se ha pasado de la solicitud de autorización de la venta de las acciones de la E.T.B., a la autorización propiamente dicha por el Concejo Distrital al aprobarse el Plan de Desarrollo del Distrito Capital (...)”*.

7.2 El 3 de agosto de 2016 la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTA ESP, contestó la acción de la referencia indicando que estarán atentos a las resultas del proceso y cualquier decisión que la EAB-ESP, tome frente a sus acciones en la ETB, *“siempre estarán regidas por la Constitución y la Ley y se tomarán protegiendo el patrimonio público”*.

7.3 El 5 de agosto de 2016 el FONDO DE PRESTACIONES ECONOMICAS, CESANTIAS Y PENSIONES “FONCEP” presentó contestación de la demanda y expresó que a la fecha el Distrito Capital no ha vulnerado ni conculcado el derecho o interés colectivo al patrimonio público o moralidad administrativa, se opuso a las pretensiones de la demanda *“pues a la fecha de esta contestación el proyecto de acuerdo es un ACTO ADMINISTRATIVO SINGULARIZADO como el ACUERDO 645 del junio 09 de 2016, goza de la presunción de legalidad y el procedimiento para obtener su derogación, suspensión o nulidad es el medio de control de nulidad previstos en los 137 y 138 del CPACA y no el constitucional invocado. Adicionalmente no existen los hechos que afirma el actor vulneran los intereses colectivo que pretende proteger su acción”*.

Propuso como excepciones i) *“Cumplimiento de los requisitos formales para la expedición del Acuerdo 645 de 2016 de Bogotá. Presunción de Legalidad”*, ii) *“La improcedencia de la Acción Popular- Inepta Demanda; iii) La Improcedencia de la Acción Popular – Por la Inexistencia de la Vulneración, de los derechos colectivos al Patrimonio Público y a la Moralidad Administrativa”*; iv) *Insuficiencia Probatoria – Carga Probatoria en cabeza del accionante”*

7.4 EL INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO- IDU por su parte, se opuso a las pretensiones de la demanda *“por carecer de fundamentos de orden legal y fáctico en contra del Instituto de Desarrollo Urbano, máxime que la Entidad no ha violado o amenazado con violar los derechos colectivos a que hace referencia la actora popular en su escrito de demanda”*.

Propuso como excepciones de fondo *“i) Falta de legitimación en la causa por pasiva”*, por cuanto la ETB al ser una entidad descentralizada por servicios del orden territorial, cuenta con autonomía administrativa, patrimonial y personería jurídica propia y en tal sentido posee total libertad de contraer obligaciones dentro de los límites de sus estatutos, lo cual tiene alcance en las decisiones de sus accionistas,

es así como la venta objeto de los hechos de la acción versa sobre el paquete accionario del socio mayoritario, en cabeza de la Alcaldía de Bogotá, mas no frente al IDU el cual pese a ser de carácter distrital, no tiene ningún tipo de incidencia en las determinaciones de carácter autónomo que tome la Alcaldía Mayor de Bogotá.

## **8. AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO**

El 15 de septiembre de 2016 se celebró la audiencia de pacto de cumplimiento, la cual, se declaró fallida, según lo establecido por el inciso sexto, literal a) del artículo 27 de la Ley 472 de 1998, folio 405 del cuaderno 2. Posteriormente se procedió a resolver sobre el decreto de pruebas, folios 405 a 407 del plenario.

## **9. AUDIENCIA DE PRUEBAS**

El 22 de noviembre de 2016 se llevó a cabo la audiencia de pruebas de que trata el artículo 28 de la Ley 472 de 1998, dentro de la cual se incorporaron los documentos allegados y se cerró la etapa probatoria.

## **10. ALEGATOS DE CONCLUSION**

Al término de la audiencia de pruebas se procedió a correr traslado a las partes por el término de cinco (5) días para que allegaran sus alegatos de conclusión.

10.1 En escrito del 25 de noviembre de 2016 la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP procedió a presentar sus alegatos de conclusión, reiterando que existe falta de legitimación en la causa por pasiva de su representada por cuanto *“quien autorizó la venta de la ETB, fue el Consejo Distrital y es quien tiene la competencia para informar al Despacho judicial sus argumentos técnicos y normativos para autorizar su venta”*.

10.2 El 29 de noviembre de 2016, BOGOTA D.C.- CONCEJO DSITRITAL, presentó sus alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

10.3 La parte accionante, en escrito del 29 de noviembre de 2016 insistió en la violación del inciso segundo del artículo 7º de la Ley 226 de 1995, teniendo en cuenta que a la fecha no se ha realizado la valoración por parte de una banca de inversión sobre la venta de ETB, lo que generaría un detrimento al patrimonio del distrito con lo que se vulneraría el derecho colectivo al patrimonio público.

10.4 En la misma fecha, la LOTERIA DE BOGOTA igualmente alegó sus alegatos de conclusión, indicando que *“no existe material suficiente para fortalecer lo solicitado, por cuanto las entidades que fueron llamadas dentro del trámite de la misma, al ser indagadas por las posibles consecuencias de orden económico y financiero que la venta de las acciones acarrearía a cada una de ellas, respondieron que la venta del activo no generaba un resultado económico de importancia para ellas (...)”*; Así mismo, concluyó que *“la presunta ilegalidad del acto perseguido no se probó dentro del diligenciamiento, como tampoco se verificó la ausencia de requisitos legales, ni la afectación a la entidad que represento; por esta razón, solicito se desestimen las pretensiones expresadas dentro de la acción popular que nos ocupa(...)”*.

10.5 El 28 de noviembre de 2016 el FONDO DE PRESTACIONES ECONOMICAS, CESANTIAS Y PENSIONES – FONCEP alegó de conclusión, solicitó la declaratoria de las excepciones propuestas y señaló que no está probada la vulneración del derecho a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público; además no ha tenido ocurrencia la vulneración del derecho interés colectivo a la moralidad administrativa.

Indicó que el demandante incurrió en abuso del derecho a litigar como quiera que existe auto admisorio de la demanda de nulidad simple incoada por el Presidente del Sindicato de la ETB contra el Concejo de Bogotá y otros entes distritales, incluido el FONCEP, proceso que se tramita en el Juzgado Tercero Administrativo de Oralidad de Bogotá con el No. 2016-00256-00 que contiene el plan de desarrollo para Bogotá 2016-2020, providencia que adjunta.

10.6 En escrito del 28 de noviembre de 2016 el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU alegó mediante apoderado, los alegatos de conclusión, reiterando lo expuesto en la contestación de la demanda y añadiendo que no existe prueba suficiente que demuestre de las entidades demandadas hallan vulnerado alguno de los derechos colectivos invocados por el accionante, por lo cual solicita denegar las pretensiones.

10.7 A su vez, la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA S.A., al pronunciarse respecto a los alegatos de conclusión recalcando que *“ el examen de legalidad que debe realizar su despacho en los términos de los derechos colectivos supuestamente infringidos, se debe circunscribir a determinar si en el asunto materia de estudio la Alcaldía Mayor de Bogotá ha cumplido la Ley sin entrar a cuestionar el poder discrecional de las autoridades que han intervenido hasta el momento, porque como lo señala la citada Corporación, no se trata de hacer un juicio extrajurídico sobre la conveniencia de la determinación adoptada, ni sobre la incidencia económica, ni la afectación futura, por cuanto ello corresponde al ámbito de la autonomía en el que debe actuar la administración...”*.

Por lo anterior, y en vista de que la administración distrital ha cumplido estrictamente con la ley, en las fases que hasta el momento se han surtido en el proceso de enajenación accionaria de su propiedad en la ETB y que no se ha llegado a otras fases del mismo, no es posible determinar violación de norma alguna, y en consecuencia, deberá denegar las pretensiones de la demanda por improcedencia de la acción popular.

Hecho el recuento de lo acaecido en el plenario sin que el Despacho advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a emitir el fallo que a derecho corresponda, previa las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

La acción popular se encuentra determinada como un mecanismo de protección de derechos colectivos que han sido violados o amenazados, con el fin de hacer cesar dicha amenaza y restituir las cosas al estado anterior, siempre y cuando sea posible.

En tal sentido, el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia, dispone:

*“ARTICULO 88. 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.”*

Por su parte el artículo 2º de la Ley 472 de 1998 establece:

*“Artículo 2º. Acciones Populares. Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos.*

*Las Acciones Populares 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.”*

Aunado a lo anterior, el artículo 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, respecto a la protección de los derechos e intereses colectivos, aduce:

*“Art. 44- 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”.*

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia D-8422 del 31 de agosto de 2011, M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio, definió la acción popular de la siguiente manera:

*“La jurisprudencia constitucional ha definido las acciones populares como el medio procesal con el que se busca asegurar una protección judicial efectiva de los derechos e intereses colectivos, afectados o amenazados por las actuaciones de las autoridades públicas o de un particular, teniendo como finalidades: a) evitar el daño contingente (preventiva); b) hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio sobre esa categoría de derechos e intereses (suspensiva); c) o restituir las cosas a su estado anterior (restaurativa). A partir de tal definición, el objetivo de las acciones populares es, entonces, defender los derechos e intereses colectivos “de todas aquellas actividades que ocasionen perjuicios a amplios sectores de la comunidad, como por ejemplo la inadecuada explotación de los recursos naturales, los productos médicos defectuosos, la imprevisión en la construcción de una obra, el cobro excesivo de bienes o servicios, la alteración en la calidad de los alimentos, la publicidad engañosa, los fraudes del sector financiero, etc.”. La Corte ha precisado que los derechos colectivos se caracterizan por ser derechos de solidaridad, participativos y no excluyentes, de alto espectro en cuanto no constituyen un sistema cerrado a la evolución social y política, que pertenecen a todos y cada uno de los individuos y que, como tales, exigen una labor anticipada de protección y una acción pronta de la justicia, inicialmente dirigida a impedir su afectación y, en su defecto, a lograr su inmediato restablecimiento, lo cual, precisamente, se logra a través de las llamadas acciones colectivas, populares y de grupo. En*

*cuanto a las características que identifican las acciones populares, se destacan: a) Las acciones populares pueden ser promovidas por cualquier persona, natural o jurídica, a nombre de la comunidad cuando ocurra un daño o amenaza a un derecho o interés común, sin más requisitos que los que establezca el procedimiento regulado por la ley; b) Las acciones populares son ejercidas contra las autoridades públicas por sus acciones y omisiones y por las mismas causas, contra los particulares, en razón a su posición dominante frente a la mayoría de la comunidad; c) Las acciones populares tienen un fin público, la protección de un derecho colectivo; d) Las acciones populares son de naturaleza preventiva, luego su ejercicio o promoción judicial no está supeditado o condicionado a que exista un daño o perjuicio de los derechos o intereses que se buscan proteger, basta con que se presente la amenaza o el riesgo de que se produzca el daño; e) Las acciones populares tienen también un carácter restitutorio, en la medida en que persiguen el restablecimiento del uso y goce de los derechos e intereses colectivos; f) Las acciones populares no persiguen en forma directa un resarcimiento de tipo pecuniario, aunque en algunos casos, el legislador ha previsto el reconocimiento de los gastos en que incurra el actor popular, o de una recompensa, que, en todo caso, no puede convertirse en el único incentivo que ha de tener en cuenta quien debe obrar más por motivaciones de carácter altruista y solidario, en beneficio de la comunidad de la que forma parte; g) Las acciones populares gozan de una estructura especial que las diferencia de los demás procesos litigiosos, pues no plantean en estricto sentido una controversia entre partes que defienden intereses subjetivos, sino que son un mecanismo de protección principal de los derechos colectivos preexistentes” (Subrayado fuera del término)*

En tal sentido, se observa que la finalidad de la acción popular es la satisfacción de derechos colectivos, no particulares ni personales, por tanto no es procedente elevar pretensiones indemnizatorias o de nulidad que no conlleven la protección de dichas garantías contempladas en el Artículo 4º de la Ley 472 de 1998.

## **DERECHOS COLECTIVOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS**

En cuanto a los derechos e intereses colectivos, los literales b) y e) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998 en cuanto a los derechos colectivos, señala:

*“Artículo 4º. Derechos e intereses colectivos. Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con:*

*“(…)*

*“b) La moralidad administrativa;*

*(…)*

*“e) defensa del patrimonio público;*

*(…)*

*Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de Derecho Internacional celebrados por Colombia. ...”.*

## **LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA**

En el presente asunto el demandante indicó como derecho colectivo vulnerado la moralidad administrativa teniendo en cuenta que con la ETB se favorece a un tercero comprador desplazando la satisfacción del bien general.

Ahora bien, es de precisar que la moralidad administrativa se encuentra determinado con una doble connotación, es decir, es un derecho colectivo de acuerdo a lo señalado con el artículo 4º de la Ley 472 de 1998, y como principio de la función pública.

Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia del 12 de octubre de 2006, Exp. 25000-23-24-000-2004-00932-01(AP); C. P. Ruth Stella Correa Palacio, indicó:

*“Frente a lo que se entiende por moralidad administrativa, la Sala precisó, en tesis que ha sido constantemente reiterada, que en un Estado pluralista como el que se identifica en la Constitución de 1991 (art. 1), la moralidad tiene una textura abierta, en cuanto de ella pueden darse distintas definiciones. Sin embargo, si dicho concepto se adopta como principio que debe regir la actividad administrativa (art. 209 ibídem), la determinación de lo que debe entenderse por moralidad no puede depender de la concepción subjetiva de quien califica la actuación sino que debe referirse a la finalidad que inspira el acto de acuerdo con la ley. Desde esta perspectiva, ha de considerarse como inmoral toda actuación que no responda al interés de la colectividad y específicamente, al desarrollo de los fines que se buscan con las facultades concedidas al funcionario que lo ejecuta. Se advierte, por tanto, una estrecha vinculación entre este principio y la desviación de poder”.*

Es así como la moralidad administrativa se encuentra asociada a la ejecución de actos bajo el respeto al ordenamiento jurídico y el principio de legalidad que deben perseguir todos los procesos, procedimientos y actuaciones de los servidores públicos, con prevalencia del interés general.

A su vez, el máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 10 de marzo de 2016, de Acción Popular, Exp. No. 540012333000-201200131-01. C.P. Dra. Marta Nubia Velásquez Rico, señaló:

*“Precisamente, asumiendo esta tarea, la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, del primero de diciembre de 2015, exp. 11001-33-31-035-2007-00033-01, concluyó que la moralidad administrativa es un derecho que protege al sistema social de las conductas que afecten el buen comportamiento previsto en las normas positivas –reglas- o en los principios generales del derecho-:*

*“Esta conexión “moralidad - legalidad” no ha tenido divergencia jurisprudencial al interior del Consejo de Estado. Pero también ha sido uniforme la jurisprudencia en señalar que no toda ilegalidad constituye vulneración a la moralidad administrativa; que el incumplimiento per se no implica la violación al derecho colectivo... Esto quiere decir que si bien el principio de legalidad es un elemento fundante de la moralidad administrativa y, por ende, un campo donde se materializa en primer término la violación al derecho colectivo...*

*“(ii) Pero también forma parte del ordenamiento jurídico colombiano aquellos principios generales del derecho consagrados en la Constitución y la ley, como los concretos de una materia. En este contexto y para efectos del derecho colectivo, la acción u omisión reputada de inmoral en el ejercicio de una función administrativa debe trasgredir un principio del derecho, ya sea de carácter general o que se aplique a un tema determinado, de manera que este se convierta, al lado de la regla, en otro criterio de control para la protección de la moralidad administrativa”.*

*Este esfuerzo hace parte del camino que tiene que recorrer un derecho, como el colectivo, en su proceso de formación del contenido. En esta ocasión la Sala Plena reunió lo más importante de la producción jurisprudencial de las altas cortes, en la cual se observa un esfuerzo en configurar, delinear, esbozar y ordenar este derecho, y produjo como resultado que parte de los significados se hayan desechado definitivamente –por ejemplo, aquella idea según la cual moralidad es la legalidad- y otros se ratificaron –por ejemplo, que la violación a los principios es una forma de violación a la moralidad-.*

*Pese a lo anterior, la moralidad, en esta sentencia de la Sala Plena, tiene como enfoque preponderante el segundo que se identificó atrás, es decir, que el contenido de este derecho es lo que indican las normas que sirven de referencia para analizar las conductas que se reprochan. Se afirman dos ideas importantes: i) que la prohibición taxativa de una conducta es referente determinante para identificar una conducta inmoral y ii) que la violación al ordenamiento jurídico no viola per se la moralidad administrativa, pero muchas veces sí lo hace”.*

## **EL PATRIMONIO PÚBLICO**

En cuanto al derecho colectivo al Patrimonio Público, éste se encuentra determinado como el adecuado manejo que los funcionarios públicos deben dar a los recursos del Estado, administrándolos de manera eficiente y responsable.

En cuanto a la protección a este derecho, el artículo 4º de la Ley 226 de 1995, aduce:

*Artículo 4º.- Protección del patrimonio público. La enajenación de la participación accionaria estatal se hará en condiciones que salvaguarden el patrimonio público. El recurso del balance en que se constituye el producto de esta enajenación, se incorporará en el presupuesto al cual pertenece el titular respectivo para cumplir con los planes de desarrollo, salvo en el caso de que haga parte de los fondos parafiscales, en cuyo evento se destinará al objeto mismo de la parafiscalidad.*

En el mismo sentido, la Corte Constitucional en sentencia C-555 del 22 de agosto de 2013, exp. D-9470, M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, indicó

*“El constituyente de 1991 consagró por diversas vías la importancia de la protección del patrimonio estatal, así por ejemplo, en el artículo 88 se señaló al legislador el deber de establecer las acciones de rigor encaminadas a velar por la protección del patrimonio público, el artículo 267 atribuyó a la Contraloría General de la República la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares que manejen fondos o bienes de la Nación, anexo a ello asignó al Contralor General de la Nación, en el numeral 6 del artículo 268, el deber de promover las investigaciones penales o disciplinarias contra quienes causen daño patrimonial al Estado y el artículo 277, en su numeral 7, estableció como función del Ministerio Público la intervención en los procesos judiciales y administrativos cuando sea necesaria la defensa del patrimonio público.*

*La jurisprudencia de esta Corte ha tenido oportunidad de referirse al patrimonio público y ha calificado la defensa del mismo como un interés común<sup>[9]</sup>, cuando al estudiar la constitucionalidad de un enunciado legal que relevaba de prestar caución a los contralores constituidos en parte civil dentro de los procesos penales, por delitos contra la Administración Pública, estimó que tal mandato no se debe entender como un privilegio injustificado, sino que lo reglado se ajustaba a la Carta, entre otras razones, porque se trataba del ejercicio de una función en defensa del haber patrimonial estatal.*

*Similar fue la forma de razonar de la Sala cuando al declarar la constitucionalidad de un mandato legal que establecía la responsabilidad solidaria entre el representante legal de las entidades y los contratistas en los casos de sobrecostos y otro tipo de irregularidades en materia de contratación pública. Precisó la Corte:*

*“ (...) armoniza con el principio de solidaridad (art. 1º. C.P.) pues protege la integridad del patrimonio público al consagrar un instrumento que propende por (sic) la recuperación de los dineros del presupuesto público que terminan en los bolsillos de los servidores públicos o de los particulares(...)”*

*Y puntualmente concluía:*

*“(...) Ha dado, pues, el Legislador, vigencia al principio de protección de los recursos presupuestales de la Nación; ha cumplido con el deber de velar por*

*la intangibilidad de los recursos públicos; ha propendido por(sic) la estricta observancia de la moralidad administrativa y ha dado pleno cumplimiento al mandato contemplado en el artículo 133 de la Carta Política pues, ciertamente, la justicia y el bien común requieren de herramientas que aseguren una mayor eficacia en la defensa del interés colectivo representado en los recursos del patrimonio público” (Sentencia C-088 de 2000 M.P. Morón Díaz)*

*“(…)*

*En suma, verifica la Corte que el correcto desempeño de la función administrativa y la defensa del patrimonio público, han de ser atendidos como parámetros en el juicio de constitucionalidad que se haga al ejercicio de la potestad legislativa en la producción de disposiciones que rigen la contratación pública, pues, el desconocimiento de tales contenidos acarrea para el enunciado o la norma la declaratoria de inconstitucionalidad.*

Establecidos como están los derechos colectivos presuntamente vulnerados señalados por el demandante en la presente acción popular, entrará el despacho a decidir si efectivamente existe el quebrantamiento de los mismos con la iniciativa presentada por la administración distrital en el proyecto de Acuerdo de Plan de Desarrollo ante el Concejo de Bogotá, consistente en enajenar la composición accionaria de la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA S.A. ESP- ETB.

### **CASO CONCRETO**

Señala el accionante dentro del presente asunto, que existe vulneración de los intereses colectivos al patrimonio público y la moralidad administrativa con la iniciativa presentada por la administración distrital en el proyecto de Acuerdo de Plan de Desarrollo ante el Concejo de Bogotá que consiste en enajenar la composición accionaria de la ETB.

En principio, el despacho observa que la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA S.A. E.S.P.- ETB, es una empresa de servicio públicos de carácter mixto, constituida bajo la figura de sociedad por acciones, donde el 88.39% pertenece a entidades de carácter público, mayoritariamente del Distrito Capital y tan solo el 11.60% es de naturaleza privada<sup>1</sup>.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-181 del 26 de marzo de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo, en cuanto a la naturaleza jurídica de la ETB, precisó:

---

<sup>1</sup> Según el informe de ETB Estudios Técnicos Complementarios a la Exposición de Motivos del Plan de Desarrollo, en el numeral 1.2 de la composición accionista se indicó que el Distrito Capital posee el 86,59%, Universidad Distrital Francisco José de Caldas 1,77%, Municipio de Villavicencio 0,02%, Gobernación del Meta 0,02%, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, el Fondo de Prestaciones Económicas de Cesantías y Pensiones- FONCEP, el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU y la Lotería de Bogotá poseen cada 1.373 acciones correspondientes al 0,00%. Folios 193 a 223 del cuaderno 2.

*“4.2.1. La Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P., fue constituida como establecimiento público descentralizado del orden distrital, mediante acuerdo No. 72 de 1967 proferido por el Concejo Distrital de Bogotá. Luego, con base en la ley de servicios públicos domiciliarios (Ley 142 de 1994) y a través del acuerdo No.21 de 1997, se transformó en una empresa de servicios públicos del orden distrital, bajo la forma jurídica de sociedad por acciones, con la totalidad de aportes oficiales. Situación que se mantuvo hasta el 17 de marzo de 2000 cuando se efectuó una venta de parte de la propiedad accionaria, pasando a constituirse como una empresa de servicios públicos mixta. Al respecto, el artículo 2° de los Estatutos Sociales de la ETB, establece:*

*“Artículo 2. NATURALEZA JURIDICA: La [ETB S.A E.S.P.] es una sociedad comercial, por acciones, constituida como una empresa de servicios públicos, de carácter mixto conforme a las disposiciones de la Ley 142 de 1994 y la Ley 1341 de 2009 y demás normas concordantes.*

*La sociedad tiene autonomía administrativa, patrimonial y presupuestal, y ejerce sus actividades dentro del ámbito del derecho privado como empresario mercantil.”*

*4.2.2. En virtud de lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 14 de la Ley 142 de 1994, la ETB es una empresa de servicios públicos mixta, por cuanto, se trata de una empresa “en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen aportes iguales o superiores al 50%”. Esto se puede verificar al revisar la reciente composición accionaria de la ETB, donde el 88.39% pertenece a entidades de carácter público, mayoritariamente del Distrito Capital y tan solo el 11.60% es de naturaleza privada.*

*4.2.3. Así mismo, de acuerdo con los artículos 38 y 68 de Ley 489 de 1998, “por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”, la ETB como empresa de servicios públicos mixta integra la rama ejecutiva de la administración a nivel distrital, específicamente, dentro del sector descentralizado por servicios -Sector de Hábitat-, razón por la que, se puede colegir, es una entidad pública”(Subrayado fuera del texto)*

Es decir, que la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA S.A. E.S.P.- ETB, se encuentra conformado en su mayoría por capital público, y presta servicios públicos, por lo tanto, se rige por las normas y principios que rigen la función administrativa.

Ahora bien, se observa dentro del expediente que el accionante el 5 de mayo de 2016 elevó petición a la Alcaldía Mayor de Bogotá, radicado No. 1-2016-21551 solicitando “se adopten las medidas necesarias de protección del patrimonio público de los bogotanos, amenazado con la iniciativa de venta de la Empresa de Teléfonos de Bogotá, -ETB-, presentada por la administración en el proyecto de Acuerdo de Plan de Desarrollo de Bogotá para el periodo 2016-2019 ante el Concejo de Bogotá

*D.C., y en particular, que se abstenga de continuar con la misma y se retire de forma inmediata”<sup>2</sup>*

Frente a lo anterior, el Secretario General de dicha entidad se pronunció mediante Oficio No. CECO: S-2002 e indicó:

*“La solicitud de enajenación de acciones solicitada por el Distrito al Concejo en el marco del Plan de Desarrollo deberá surtir los procedimientos establecidos en la Ley 226 de 1995. Este procedimiento ha sido desarrollado específicamente con el propósito de proteger el patrimonio público, tal como lo establece el artículo 4º de la misma Ley.*

*“En efecto los procedimientos establecidos en dicha Ley exigen una serie de etapas y pasos en este sentido*

*1) Etapa previa y de autorizaciones*

*Esta primera etapa, incluye tanto las autorizaciones, como los pasos previstos que se deben cumplir y los documentos que se deben expedir para dar inicio al proceso de enajenación.*

*En la medida en que el Distrito es el titular de la mayoría accionaria de la ETB, es imperativo que se obtenga una autorización para la venta de dichas acciones. Será el Concejo de Bogotá el órgano encargado de otorgar o denegar anteriormente mencionada autorización. En este sentido, el artículo 17 de la ley 226 de 1995 establece “(...) Los Concejos Municipales o Distritales o las Asambleas Departamentales, según el caso autorizarán, en el orden territorial las enajenaciones correspondientes”. Para esto, y en concordancia con lo dispuesto por el Decreto Ley 1241d e1993, esto deberá autorizarse mediante la expedición de un Acuerdo Distrital, el cual sólo podrá ser tramitado por iniciativa del Alcalde Mayor de Bogotá.*

*“una vez obtenida la autorización a la que se ha hecho mención, se debe proceder a la valoración de las acciones que se pretende enajenar, para lo cual se requerirá de los servicios profesionales de empresas idóneas para tal fin (...)”<sup>3</sup>.*

En efecto, la Ley 226 de 1995, *“por la cual se desarrolla el artículo 60 de la Constitución Política en cuanto a la enajenación de la propiedad accionaria estatal, se toman medidas para su democratización y se dictan otras disposiciones”*, indica el procedimiento de enajenación, y en su artículo 7º, señala:

**Artículo 7º.-** *Corresponderá al Ministerio titular o a aquel al cual estén adscritos o vinculados los titulares de la participación social, en coordinación con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, diseñar el programa de enajenación respectivo, directamente o a través de instituciones idóneas, públicas o privadas, contratadas para el efecto según las normas de derecho privado.*

*El programa de enajenación accionaria se realizará con base en estudios técnicos correspondientes, que incluirán la valoración de la entidad cuyas acciones se pretenda enajenar. Esta valoración, además de las condiciones y naturaleza del mercado, deberá considerar las variables técnicas tales como la rentabilidad de la institución, el valor comercial de los activos y pasivos, los apoyos de la Nación, que conduzcan a la determinación del valor para cada caso de enajenación.*

<sup>2</sup> Folios 16 a 21 del cuaderno 1.

<sup>3</sup> Folios 24 y 25 del cuaderno 1.

**Parágrafo.-** *Los programas de enajenación de acciones cuya titularidad corresponda a las entidades territoriales, de las sociedades de economía mixta teleasociadas, en las cuales exista participación de capital de Telecom, sólo podrán ejecutarse a partir del 1 de enero de 1998.*

*Del diseño del programa de enajenación se enviará copia a la Defensoría del Pueblo para que ésta, si lo considera necesario, tome las medidas conducentes para garantizar la transparencia del mismo”.*

A su vez, la misma normatividad autoriza la aplicación de la ley a nivel territorial y descentralizado, así:

*“Artículo 17º.- Las entidades territoriales y sus descentralizadas, cuando decidan enajenar la participación de que sean titulares, se registrarán por las disposiciones de esta Ley, adaptándolas a la organización y condiciones de cada una de éstas y aquéllas.*

*Los Concejos Municipales o Distritales o las Asambleas Departamentales, según el caso autorizarán, en el orden territorial las enajenaciones correspondientes”.*

De acuerdo a lo anterior, y una vez revisadas las pruebas en el expediente, se evidencia que el procedimiento señalado y llevado a cabo hasta el momento por BOGOTA D.C. para la venta de su participación accionaria en la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA S.A. – ETB se ciñe a los parámetros legales, teniendo en cuenta que la Alcaldía Mayor de Bogotá, debía solicitar la autorización al Concejo Distrital de la aprobación del Plan de Desarrollo 2016-2020.

Es de aclarar que los planes de desarrollo, son la materialización de los programas de gobierno realizados por los candidatos, quienes una vez electos, inician un procedimiento para que sean aprobados, con lo cual, los ciudadanos buscan la satisfacción de necesidades para mejorar su calidad de vida en asuntos relaciones con salud, educación, vivienda, entre otros, aspectos que buscan cumplir los fines del Estado Social de Derecho.

Ahora bien, revisado el Plan Distrital de Desarrollo 2016- 2020, allegado como prueba en medio magnético adjunto al escrito visible a folio 29 del cuaderno 1, se observa que la finalidad de la venta de las acciones se encamina a la inversión social, tal y como aparece en la página 286 de dicho documento, que a la letra señala:

*“Necesidades del Distrito para Inversión Social*

*La Administración Distrital adelantará acciones estratégicas desde el punto de vista financiero y de costo de oportunidad, relacionadas con la gestión, optimización, transformación y/o sustitución de activos financieros, tales como la venta de acciones de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá (ETB), entre otros, de tal forma que le permita generar recursos en el corto y mediano plazo para financiar programas de inversión social y de infraestructura del Plan de Desarrollo 2016-2020 “Bogotá Mejor para todos”. Los recursos obtenidos de la ejecución de dichas estrategias*

*financieras le permitirán al Distrito tener control sobre los mismos para invertirlos en proyectos que generen mayor rentabilidad o réditos directos a Bogotá en línea con sus metas estratégicas trazadas dentro de su Plan de Desarrollo 2016 - 2020, dentro de los cuales podemos destacar el fortalecimiento de proyectos estratégicos en temas de seguridad, salud, educación e infraestructura vial, entre otros. Los recursos que se obtengan de la enajenación de acciones de la ETB permitirán reducir el déficit de infraestructura social y vial para la ciudad, dotación necesaria para la competitividad y el sostenimiento socio económico de la ciudad, como los equipamientos para servicios de seguridad, la construcción de dos mega centros culturales, la construcción y dotación de al menos ocho jardines infantiles, las restituciones y construcción de colegios nuevos, la capitalización de Capital Salud, la construcción y dotación de cuatro hospitales nuevos y la mejora y ampliación de los ejes viales. Los beneficios de cada uno de estos proyectos aquí descritos se explican dentro de los ejes que contienen los señalados proyectos”.*

Entonces, una vez se tiene claro el Plan de Desarrollo, la iniciativa tiene que presentarse al Concejo por el gobierno distrital, esto es, el Alcalde Mayor de Bogotá y el Secretario Distrital de Planeación. Posteriormente, el Concejo de Bogotá escucha en plenaria a los ponentes de la iniciativa quienes presentan la exposición de motivos; a los intervinientes, afectados y demás interesados con el fin de que dar una decisión final aprobando o devolviendo el proyecto de acuerdo a los votos de la mayoría.

En tal sentido, una vez es aprobada por el Concejo y sancionada por el Alcalde Mayor, la iniciativa o el proyecto se convierte en Acuerdo Distrital, que para el caso que nos ocupa, correspondió al Acuerdo No. 645 de 9 de junio de 2016.

Ahora bien, una vez revisado el informe allegado al expediente, respecto de las consecuencias, beneficios o desventajas que conlleva la venta de la participación accionaria que posee BOGOTA D.C. en la ETB, se observó que si se han llevado a cabo los estudios pertinentes necesarios para tomar tal decisión, por cuanto la Secretaría Distrital de Hacienda-Dirección Distrital de Presupuesto, realizó una investigación con base en los estados financiero de la ETB, “Análisis de la ETB” de Abril de 2016”, que arrojó lo siguiente:

*“La información sobre los recursos que se obtendrán de la venta de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá fue suministrada por esta empresa<sup>4</sup> y, el destino y cronograma de los recursos por la Secretaría Distrital de Hacienda (SDH) – Dirección Distrital de Presupuesto (DDP). Sobre la información obtenida se hicieron algunas consideraciones:  
“- Debido a que el valor en bolsa de la ETB al momento de hacer el análisis era inferior al valor en libros, pero que a abril del año actual se había*

---

<sup>4</sup> “Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá (ETB), “Análisis de la ETB”, Abril de 2016”

*valorizado 16%, se supuso que el valor de la venta debe ser como mínimo el valor de la empresa en libros; es decir unos \$2,3 billones.*

*“- Dado que no se conoce con exactitud cómo se distribuirán los recursos provenientes de la venta de la ETB entre las diferentes entidades y proyectos de inversión distrital y en qué años, se estableció la participación que tendrán las diferentes entidades distritales ingresos “por gestión de activos”, dentro de los cuales se encuentran los ingresos que obtendrían de la venta de la empresa en mención.*

*“(…”)*

*“- Las inversiones con recursos de la ETB se destinarán a la construcción de infraestructura, por lo tanto, una parte deberá utilizarse para la compra de predios. EL restante porcentaje se destina para la construcción de las obras, que constituye procesos productivos y, por lo tanto, tiene un efecto positivo en los niveles de producción y de empleo. Para la simple simulación se consideró que este valor es el 75% del valor total de la inversión (...)”<sup>5</sup>.*

En consecuencia, con lo examinado dentro del expediente y lo señalado en precedencia queda desvirtuado el argumento del accionante referente a la falta de estudios que desencadenan en el detrimento patrimonial del distrito, por cuanto lo que se busca con la venta accionaria es la obtención de recursos para invertir en infraestructura, salud, vivienda, entre otros aspectos, que mejoren la calidad de vida de los ciudadanos, cumpliendo así los fines del Estado Social de Derecho.

Aunado a lo anterior, no es de recibo para el despacho que el accionante dentro la presente acción popular haya basado sus argumentos de vulneración a los derechos colectivos con base en afirmaciones y notas periodísticas a las cuales no se les puede dar credibilidad, por cuanto, “no dan fe de la ocurrencia de los hechos en ellos contenidos (...)”<sup>6</sup>.

De otra parte, considera el despacho que en el presente asunto no se vislumbra algún tipo de vulneración de los derechos colectivos al patrimonio público o a la moralidad administrativa alegados por el accionante, como quiera que de lo señalado en precedencia, hasta el momento, se han llevado a cabo los pasos para la ejecución del plan de desarrollo necesario y la adopción de políticas de inversión que permitan el mejoramiento de las condiciones de los ciudadanos bogotanos.

Es así como la iniciativa de venta de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá SA ESP presentada en el proyecto de Acuerdo del Plan de Desarrollo para el periodo 2016-2020, ya fue aprobado por el Concejo, y dicho acto administrativo fue objeto de acción de nulidad que cursa en el

---

<sup>5</sup> Respuesta a oficio No. J-64-2016-0593 del 13 de octubre de 2016, allegado por la Secretaría Jurídica de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., visible a folios 463 a 468 del cuaderno 2

<sup>6</sup> Sentencia del Consejo de Estado, Exp. No. 32424 del 29 de mayo de 2014, C.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth, quien señaló: “se hace necesario reiterar que las noticias difundidas en medios escritos, verbales, o televisivos, en términos probatorios, en principio no dan fe de la ocurrencia de los hechos en ellos contenidos, sino simplemente, de la existencia de la noticia o de la información; por consiguiente, no es posible dar fuerza de convicción a dichos documentos, en tanto que a partir de los mismos no se puede derivar certeza sobre el acaecimiento y las condiciones de tiempo, modo y lugar de los sucesos allí reseñados...”.

Juzgado Tercero Administrativo de Bogotá, expediente No. 2016-00256 instaurado por William Sierra Linares, dentro del cual se solicitó como medida cautelar la suspensión provisional del mismo.

En consecuencia, el proyecto fue aprobado una vez fue estudiada su viabilidad y en tal sentido, es necesario que la respectiva jurisdicción, al realizar una evaluación fáctica y probatoria, resuelva si efectivamente adolece de alguna causal de nulidad por la cual deba revocarse.

En tal sentido, al no estar probado en este proceso la vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público, por cuanto se han ceñido a la ley los procedimientos necesarios para ejecutar el plan de desarrollo, deberán negarse las pretensiones de la presente acción popular.

A su vez, considera el despacho que no habrá lugar a condena en COSTAS, pues no se evidencia que el accionante haya obrado con temeridad o mala fe en la presentación de la acción popular, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SESENTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas.

**TERCERO:** Una vez quede en firme la presente sentencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere, y procédase al respectivo **ARCHIVO** definitivo del expediente, dejando las anotaciones y constancias del caso.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ALICIA ARÉVALO BOHÓRQUEZ**

**JUEZ**