

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



Bogotá, D.C., primero (1°) de junio de dos mil veintidós (2022)

Proceso:	PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS (ACCIÓN POPULAR)
Radicación:	11001-33-35-013-2022-00058
Demandante:	ASOCIACIÓN NACIONAL DE TÉCNICOS EN TELEFONÍA Y COMUNICACIONES AFINES – ATELCA
Coadyuvante:	GONZALO ÁLVAREZ HENAO
Demandado:	ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ Y OTROS
Asunto:	AUTO NIEGA MEDIDA CAUTELAR

Procede el despacho a decidir sobre la medida cautelar incoada por el coadyuvante de la parte accionante.

FUNDAMENTOS DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL

1. El señor GONZALO ÁLVAREZ HENAO, actuando como coadyuvante de la parte accionante en el presente medio de control, solicitó como medida cautelar: (i) se prohibiera a la ETB la utilización de dineros del Distrito Capital para crear nuevas sociedades sin autorización del Concejo de Bogotá; (ii) se ordenara a la ETB abstenerse de “(...) abrir la fibra óptica para que sea utilizada por Ufinet Latam SL. y comprometer recursos del Distrito Capital para participar en la constitución de nuevas sociedades (...)”¹; y (iii) se deje sin efectos los acuerdos de inversión y marco de inversión, suscritos entre la ETB y Ufinet.

El sustento de la cautela es el mismo que, en su momento, ATELCA utilizó para solicitar la medida cautelar que fue negada por este despacho con auto del 6 de abril de 2016. El fundamento, en síntesis, es que la ETB está planeando constituir una sociedad de propósito especial con la empresa Ufinet, con el fin de explorar y comercial la fibra óptica propiedad del Distrito Capital, para lo cual se considera no tiene competencia, conforme a lo preceptuado en el artículo 99 de la Ley 489 de 1998, pues el representante de las acciones de la ETB es el Concejo de Bogotá, no la presidenta de aquella entidad.

2. Con providencias separadas del 12 de marzo de 2022, se admitió la coadyuvancia de la parte accionante realizada por el señor GONZALO ÁLVAREZ

¹ Párrafo 3°, página 10 del escrito de medidas cautelares del coadyuvante.

HENAO, y se corrió traslado de la solicitud de medida cautelar incoada por la parte actora. Dichas providencias fueron notificadas por estado el 13 de mayo de 2022.

3. *Con escrito remitido de forma oportuna al correo electrónico de este juzgado el 19 de mayo de 2022, la **ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ** y la **SECRETARÍA DISTRITAL DE HÁBITAT**, de manera conjunta, se opusieron a la medida cautelar solicitada el coadyuvante. Para tal fin, en primer lugar, se adujo que la cautela deprecada por el señor ÁLVAREZ tiene identidad de objeto y causa con la solicitada por ATELCA, y que fue negada por este despacho con auto del pasado 6 de abril, por lo que estima que existe “cosa juzgada” al respecto.*

Asimismo, asevera que en el presente caso no se presentan los presupuestos normativos consagrados en la Ley 1437 de 2011 para el decreto de la medida cautelar deprecada por el coadyuvante, por cuanto no está acreditada la amenaza de perjuicio irremediable, ni tampoco existen serios motivos para considerar que, de no otorgarse la medida, los efectos de la sentencia serían nugatorios.

Además, reitera, tal como lo hizo en la oposición a la medida cautelar solicitada otrora por ATELCA, que la supuesta venta de la participación accionaria que, se aducía, pretendía realizar la ETB, no se había materializado debido a que la SIC había objetado la operación de integración entre la ETB y la sociedad Ufinet Colombia Participaciones S.A.S., a través de las Resoluciones N° 5971 del 17 de septiembre de 2021 y 2 de diciembre de 2021, lo que implicó que presunto el hecho generador de la alegada transgresión nunca se materializara.

4. *La **ETB**, con memorial enviado oportunamente al correo electrónico de este juzgado el 20 de mayo de 2022, también se opuso a la medida cautelar deprecada por el coadyuvante con los siguientes argumentos:*

Que las medidas solicitadas por el coadyuvante en los numerales 1 y 2 del acápite correspondiente, tienen un contenido “casi exacto” a las que inicialmente había deprecado ATELCA y se habían negado por esta dependencia judicial. Por ello, considera que a la luz del artículo 71 del CGP, que prevé que el coadyuvante tomará el proceso en el estado en que se encuentre al momento de su intervención, al señor ÁLVAREZ HENAO no le está dado solicitar la misma cautela que la parte actora, ya decidida por este despacho.

Asimismo, reiteró lo señalado al momento de oponerse a la cautela primigenia peticionada por ATELCA, respecto a que si bien el 17 de febrero de 2021, la ETB y Ufinet informaron a la SIC su intención de realizar una integración para crear una empresa común, en forma de sociedad por acciones simplificada, operador neutral, que operara como comercializador mayorista de servicios de fibra óptica hasta el hogar, lo cierto es que con la Resolución N° 59371 del 17 de septiembre de 2021, confirmada por la Resolución N° 78708 del 2 de diciembre de 2021, la SIC objetó esa operación de integración empresarial, por lo que ambas empresas desistieron de seguir adelantando negociaciones, tal como fue explicado ante el Concejo de Bogotá el 7 de febrero de 2022.

Señala que respecto a la medida solicitada en el numeral 3, consistente en “dejar sin efecto” los acuerdos marco y de inversión supuestamente celebrados entre la ETB y Ufinet, la misma no es procedente toda vez que, como ya se indicó, hace varios meses que se desistió de la conformación de una sociedad de propósito especial.

CONSIDERACIONES

Sobre la naturaleza y finalidad de las medidas cauterales, el despacho en auto del pasado 6 de abril de 2022 ya se pronunció, razón por la cual, sobre este aspecto, se está a lo allí considerado.

Por otro lado, debe mencionarse que el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011 establece que cuando en un proceso se pretende el decreto de una medida cautelar previamente denegada, la misma podrá volver a solicitarse “(...) si se han presentado hechos sobrevinientes y en virtud de ellos se cumplen las condiciones requeridas para su decreto (...)”.

Descendiendo al caso sub examine, se advierte que el coadyuvante, como medida cautelar, solicita (i) se prohíba a la ETB la utilización de dineros del Distrito Capital para crear nuevas sociedades sin autorización del Concejo de Bogotá; (ii) se ordene a esa empresa abstenerse de constituir nuevas sociedades comprometiendo los recursos del Distrito Capital, y “abrir” la fibra óptica de Bogotá para que sea utilizada por Ufinet; y (iii) se deje sin efectos los acuerdos de inversión y marco de inversión, suscritos entre la ETB y Ufinet.

Frente a las cautelas solicitadas por la parte coadyuvante, resulta necesario, en primera medida compararlas con las que de forma primigenia habían sido solicitadas por ATELCA.

MEDIDAS SOLICITADAS POR EL COADYUVANTE	MEDIDAS SOLICITADAS POR ATELCA
1. Prohibir expresamente al presidente de la Empresa de Teléfonos de Bogotá S.A. E.S.P. y a la Junta Directiva, la utilización de dineros del Distrito Capital para crear nuevas sociedades sin autorización del Concejo de Bogotá.	1. Ordenar al presidente de La Empresa de Teléfonos de Bogotá S.A. E.S.P, a la Asamblea de Accionistas y a la Junta Directiva, suspender cualquier trámite tendiente a crear asociaciones o sociedades de propósito especial hasta tanto no se cuente con autorización del Concejo de Bogotá para disponer de los activos de propiedad del Distrito o de las acciones hasta que no se produzca un fallo definitivo de la acción popular.
2. Ordenar al presidente de La Empresa de Teléfonos de Bogotá S.A. E.S.P. se abstenga de abrir la fibra óptica para que sea utilizada por Ufinet Latam SL. y comprometer recursos del Distrito Capital para participar en la constitución de nuevas sociedades.	2. Ordenar al presidente de La Empresa de Teléfonos de Bogotá S.A. E.S.P. se abstenga de comprometer recursos del Distrito Capital para participar en la constitución de nuevas sociedades.
3. Dejar sin efecto el Acuerdo de Inversión y el Acuerdo Marco de inversión por ser producto de una vía de hecho.	

Como se puede apreciar, en efecto, tal como lo señalaron las accionadas en los escritos de oposición, las dos primeras cautelas deprecadas con el coadyuvante tienen coincidencia con las solicitadas inicialmente por ATELCA, las cuales fueron negadas por este despacho con auto del 6 de abril de 2022. Así, se tiene que como primera medida, tanto el coadyuvante como la parte a la que pretende apoyar en el sublite, en síntesis, solicitan se ordene a la ETB no disponer de sus activos para crear nuevas sociedades hasta no contar con autorización del Concejo de Bogotá para ello. Como segunda medida, pretenden se ordene a la ETB “comprometer recursos” del Distrito Capital para “participar en la constitución de nuevas sociedades”.

Ahora, el hecho de que las medidas 1 y 2 ya hubiesen sido negadas otrora por esta dependencia judicial, por sí mismo, no impide que la parte accionante o el coadyuvante puedan volver a solicitarlas, siempre y cuando se hubiesen presentado hechos sobrevinientes, conforme a lo preceptuado en el inciso 6º, artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, lo que no ocurre en el presente caso, pues el sustento de la medida cautelar solicitada por el coadyuvante es igual que el enarbolado por la asociación sindical accionante.

Entonces, comoquiera que las medidas solicitadas por el coadyuvante en los numerales 1 y 2, ya fueron decididas de manera negativa por esta dependencia judicial con auto del pasado 6 de abril de 2022, sin que se alegue situación sobreviniente alguna que amerite la realización de un nuevo estudio de las mismas, serán denegadas por no cumplir con el requisito establecido en el inciso 6° del artículo 233 de la Ley 1437 de 2011,

Por otro lado, en lo que respecta a la medida cautelar solicitada en el numeral 3, consistente en “Dejar sin efecto el Acuerdo de Inversión y el Acuerdo Marco de inversión por ser producto de una vía de hecho”, es necesario indicar que tal como ocurrió al decidir la cautela deprecada por ATELCA, aquella no cumple con el requisito material de la urgencia y necesidad (periculum in mora), pues como en su momento se refirió, la voluntad de conformar una sociedad de propósito especial entre la ETB y la empresa Ufinet Colombia Participaciones S.A.S., fue declinada por esas empresas ante las objeciones presentadas por la SIC mediante las Resoluciones 59371 del 17 de septiembre de 2021 y 78708 del 2 de diciembre de 2021.

Entonces, como ETB y Ufinet declinaron su voluntad de constituir una sociedad de propósito especial, está claro que en la actualidad no existe ningún acuerdo marco y de inversión vigente entre esas empresas, y por sustracción de materia, no se podría disponer la suspensión solicitada por el coadyuvante. Por consiguiente, también se denegará la tercera medida deprecada por el libelista.

Llama la atención de esta dependencia judicial que aquel hecho sobreviviente (desistimiento de la conformación de una sociedad de propósito especial entre Ufinet y la ETB) no hubiese sido tenido en cuenta por el coadyuvante al momento de solicitar la medida que aquí se estudia, pues no solo es de suma importancia para decidir la presente acción popular, sino que además, incide directamente sobre lo pretendido con la cautela deprecada.

Recapitulando, teniendo en cuenta, por una parte, que las medidas 1 y 2 solicitadas por el coadyuvante ya habían sido peticionadas por ATELCA, y decididas por este despacho en una pretérita oportunidad (6 de abril de 2022), sin que el libelista trajera a colación ninguna situación sobreviniente que permitiese realizar un nuevo estudio de las mismas, y por otra, que la tercera medida no cumple con el requisito material de procedencia, consistente en que la misma sea “necesaria para proteger

y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia”,
se denegarán todas las cautelas deprecadas por el señor GONZALO ÁLVAREZ HENAO, en su calidad de coadyuvante de ATELCA.

Por lo expuesto, el JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. – SECCIÓN SEGUNDA,

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR la medida cautelar solicitada por el coadyuvante de la parte accionante, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

**YANIRA PERDOMO OSUNA
JUEZA**

JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C. SECCIÓN SEGUNDA Por anotación en el estado electrónico No. 062 de fecha 02/06/2022 fue notificado el auto anterior. Fijado a las 8:00 AM. 110013335013202200058
--

Firmado Por:

**Yanira Perdomo Osuna
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
013
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4d6d19389caf0bd959774b96129e12ff229138b2f83bb432d8c95f20567aeca8**

Documento generado en 01/06/2022 06:34:13 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>