El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Auto – 25 de julio de 2017 – Declara nulidad

Proceso: Acción Popular

Radicación Nro. : 66001-31-03-004-2015-00201-01

Demandante: JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA

Demandado: EMPRESA UNE TELEFÓNICA DE PEREIRA

Magistrado Sustanciador: EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: ACCIÓN POPULAR – NULIDAD – FALTA DE JURISDICCIÓN Y NO SE VINCULÓ A ENTIDAD ACCIONADA –** Del panorama reseñado se concluye por esta Magistratura que en primera instancia, se incurrió en una irregularidad que no puede pasarse por alto. No se notificó la demanda a la entidad contra la cual se dirigió y que así se relacionó en al auto admisorio de fecha 13 de mayo de 2015 (fl. 5 cd. ppal.), esto es, a la “EMPRESA UNE TELEFÓNICA DE PEREIRA”, sino que se hizo frente a la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE PEREIRA SA, que era la que realmente existía para ese año 2015 (fl. 51 cd. de segunda instancia) y quien se pronunció afirmando hacerlo en carácter de vinculada, es decir, la notificación de la “EMPRESA UNE TELEFÓNICA DE PEREIRA”, fue omitida por completo por la jueza de primera instancia.

Ahora bien, si en gracia de discusión se admitiera que la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE PEREIRA SA, era realmente la entidad demandada o que UNE EPM TELECOMUNICACIONES SA, es quien debe sucederla en el proceso, pues fue absorbida por esta última, pese a que esto solo se solemnizó mediante escritura pública No. 4588 del 23 de diciembre de 2016 de la Notaría 25 de Medellín, inscrita en la Cámara de Comercio de dicha ciudad el 30 de diciembre de 2016 (fl. 51 cd. de segunda instancia), lo cierto es que ambas son sociedades de economía mixta con naturaleza jurídica de carácter público (fls. 51-59 cd. de segunda instancia).

Siendo lo anterior como acaba de explicarse, resulta incontrastable que la competencia para conocer de la presente acción popular, corresponde a la jurisdicción contenciosa administrativa, tal como claramente lo prevé el artículo 15 de la Ley 472 de 1.998 al señalar que:

-------------------------------------------------------------------------------------

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**SALA UNITARIA CIVIL FAMILIA**

Magistrado: Edder Jimmy Sánchez Calambás

Trámite: Acción Popular

Expediente: 66001-31-03-004-2015-00201-01

Fecha: veinticinco de julio de dos mil diecisiete

Asunto: Decide nulidad procesal

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Sería del caso resolver sobre la apelación propuesta respecto de la sentencia del 15 de diciembre de 2016, proferida por el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA, en el trámite de la acción popular, promovida por JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA, frente a la “*EMPRESA UNE TELEFÓNICA DE PEREIRA*”, ubicada en la carrera 10 No. 15-30 de esta ciudad, si no fuera porque en el trámite de primera instancia se incurrió en causal de nulidad que compromete lo actuado, según pasa a explicarse.

**Antecedentes**

1. La acción fue promovida con el fin de que se protejan los derechos de “los ciudadanos que se movilizan en sillas de ruedas, coches de bebes etc”, que se consideran vulnerados por la “*EMPRESA UNE TELEFÓNICA DE PEREIRA*”, al tener un poste de ferro concreto ubicado sobre el andén o acera de la carrera 1 Bis contiguo al No. 17B-29 de esta ciudad, que viola el goce del espacio público, exclusivo de los referidos ciudadanos e impiden su libre tránsito.

 2. La demanda fue admitida el 13 de mayo de 2015, contra la “*EMPRESA UNE TELEFÓNICA DE PEREIRA*”; se pronunció la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE PEREIRA SA, quien adujo hacerlo en carácter de vinculada, en la misma calidad lo hizo el Municipio de Pereira; luego de lo cual y cumplidos los ritos procesales pertinentes se profirió sentencia de primera instancia el 15 de diciembre del 2016, en la que la a-quo negó las pretensiones de la demanda en contra de la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE PEREIRA SA.

Impugnada en oportunidad la sentencia subió a esta Sala, la que en providencia del 3 de mayo último y previo a resolver sobre la admisibilidad del recurso, ordenó la práctica de una prueba, concretamente oficiar a la empresa UNE EPM TELECOMUNICACIONES SA para que informara si para el año 2015, existían las razones sociales “*EMPRESA UNE TELEFÓNICA DE PEREIRA*” y “EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE PEREIRA SA”, de igual forma, indicara la naturaleza jurídica (pública o privada) de una u otra de las citadas empresas para la fecha señalada, con mención del porcentaje de composición accionaria, así como de UNE EPM TELECOMUNICACIONES SA; lo que fue allegado el 18 y 19 de julio pasado, de donde se concluye que, para el año 2015 solo existía la razón social EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE PEREIRA SA, en siglas ETP, sociedad de economía mixta, con composición accionaria mayoritariamente pública.

**Para resolver se considera:**

El Código General del Proceso en su artículo 133, numeral 8, consagra que, cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas que deban ser citadas como partes, genera una causal de nulidad procesal, puesto que en ello está comprometido el derecho de contradicción, parte del derecho fundamental al debido proceso.

Del panorama reseñado se concluye por esta Magistratura que en primera instancia, se incurrió en una irregularidad que no puede pasarse por alto. No se notificó la demanda a la entidad contra la cual se dirigió y que así se relacionó en al auto admisorio de fecha 13 de mayo de 2015 (fl. 5 cd. ppal.), esto es, a la “*EMPRESA UNE TELEFÓNICA DE PEREIRA*”, sino que se hizo frente a la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE PEREIRA SA, que era la que realmente existía para ese año 2015 (fl. 51 cd. de segunda instancia) y quien se pronunció afirmando hacerlo en carácter de vinculada, es decir, la notificación de la “*EMPRESA UNE TELEFÓNICA DE PEREIRA*”, fue omitida por completo por la jueza de primera instancia.

Por ende, el yerro de no haber vinculado debidamente en la acción popular a la “*EMPRESA UNE TELEFÓNICA DE PEREIRA*”, impondría declarar la invalidez de lo actuado a partir del fallo que se revisa, inclusive.

Ahora bien, si en gracia de discusión se admitiera que la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE PEREIRA SA, era realmente la entidad demandada o que UNE EPM TELECOMUNICACIONES SA, es quien debe sucederla en el proceso, pues fue absorbida por esta última, pese a que esto solo se solemnizó mediante escritura pública No. 4588 del 23 de diciembre de 2016 de la Notaría 25 de Medellín, inscrita en la Cámara de Comercio de dicha ciudad el 30 de diciembre de 2016 (fl. 51 cd. de segunda instancia), lo cierto es que ambas son sociedades de economía mixta con naturaleza jurídica de carácter público (fls. 51-59 cd. de segunda instancia).

Siendo lo anterior como acaba de explicarse, resulta incontrastable que la competencia para conocer de la presente acción popular, corresponde a la jurisdicción contenciosa administrativa, tal como claramente lo prevé el artículo 15 de la Ley 472 de 1.998 al señalar que:

“*La jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocerá de los procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de las Acciones Populares originadas en actos, acciones u omisiones de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas, de conformidad con lo dispuesto en las disposiciones vigentes sobre la materia*”.

En ese orden de ideas, se tiene entonces que, radicándose el conocimiento de la presente acción popular en la jurisdicción contencioso administrativa, así se declarará y se ordenará la remisión del expediente a la Oficina Judicial de esta ciudad, para que efectúe el reparto entre los Juzgados Administrativos de este distrito.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Unitaria de Decisión Civil-Familia,

**RESUELVE:**

**Primero:** DECLARAR LA FALTA DE JURISDICCIÓN para conocer de la acción popular promovida por JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA, frente a la “*EMPRESA UNE TELEFÓNICA DE PEREIRA*”, según lo anotado en este proveído.

**Segundo:** Para los fines pertinentes a que haya lugar, comuníquese a la a-quo la decisión tomada mediante esta providencia. Líbrese el oficio respectivo.

**Tercero:** Remítase el expediente a la Oficina Judicial de esta ciudad, para que se efectúe el reparto correspondiente, entre los Juzgados Administrativos de este distrito.

Notifíquese,

El Magistrado,

**Edder Jimmy Sánchez Calambás**

LA PROVIDENCIA ANTERIOR

SE NOTIFICA POR ESTADO DEL DÍA

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

JAÍR DE JESÚS HENAO MOLINA

S E C R E T A R I O