



**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN TERCERA  
SUBSECCIÓN C**

**Magistrado Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**

**Bogotá, D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil veintidós (2022)**

**Radicado número:** 05001-23-33-000-2015-01517-01 (AP)  
**Actor:** Alejandro León Rivera Correa.  
**Demandado:** Ministerio de Comunicaciones y otros  
**Referencia:** Acción popular.

**Tema:** Acción Popular.

**Subtema:** Vulneración de los derechos colectivos del patrimonio público, la moralidad administrativa y el acceso a los servicios públicos en condiciones de eficiencia, calidad y oportunidad por el incumplimiento de los parámetros técnicos esenciales y no esenciales de un contrato de concesión para la prestación del servicio de radiodifusión sonora comercial en frecuencia modulada (F.M.) – no acreditados.

## **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

---

La Subsección resuelve los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y el Procurador 143 Judicial II para Asuntos Administrativos contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, el 3 de noviembre de 2016, que negó las pretensiones de la demanda.

### **I. SÍNTESIS DEL CASO**

El Ministerio de Comunicaciones, hoy Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, y el señor Cesar Tulio Benítez Castellanos suscribieron el contrato de concesión No. 027 del 9 de febrero de 1989, para la prestación del servicio de radiodifusión sonora en frecuencia modulada (F.M.), en el municipio de Guarne, Antioquia. Este contrato fue prorrogado y cedido en varias ocasiones, siendo la última de aquellas ampliaciones la formalizada a través de la Resolución No. 002797 del 24 de noviembre de 2009, en favor de la sociedad KOKORICOLOR LTDA, en la que se establecieron los parámetros técnicos esenciales y no esenciales de la estación de radiodifusión sonora. El actor popular argumenta que se están desconociendo los derechos colectivos al patrimonio público, a la moralidad administrativa y al acceso a los servicios públicos en condiciones de eficiencia, calidad y oportunidad, porque el concesionario incumplió las cláusulas que determinaron los parámetros técnicos esenciales y no esenciales antes referidos, específicamente lo relacionado con la ubicación de los estudios y del sistema irradiante de la estación de radiodifusión sonora.

### **II. ANTECEDENTES**

#### **2.1. La demanda**



El 30 de junio de 2015<sup>1</sup>, el señor **Alejandro León Rivera Correa** presentó demanda, en ejercicio de la acción popular, contra el **Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (MinTIC)**, la **Agencia Nacional del Espectro (ANE)**, la sociedad **KOKORICOLOR LTDA** y **Radio Cadena Nacional S.A. (RCN)**, por la presunta vulneración de los derechos colectivos al patrimonio público, a la moralidad administrativa y al acceso a los servicios públicos en condiciones de eficiencia, calidad y oportunidad<sup>2</sup>. El actor popular deprecó las siguientes pretensiones:

"1. Se solicita que se declare la violación a los derechos colectivos al PATRIMONIO PÚBLICO, LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA, EL ACCESO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS EN CONDICIONES DE EFICIENCIA, CALIDAD Y OPORTUNIDAD, por parte de Kokoricolor S.A. y Radio Cadena Nacional (RCN), por el incumplimiento al contrato de concesión otorgado en la resolución 002797 de 2009, así como por parte del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, y la Agencia Nacional del Espectro, por la omisión en la inspección vigilancia y control del contrato de concesión.

2. Como consecuencia de la declaratoria anterior, se ordene a las accionadas cesar de manera inmediata la violación a los derechos colectivos señalados, para lo cual se ordenará dar cumplimiento inmediato a la ubicación del sistema de transmisión en el municipio de Guarne, según las coordenadas geográficas y planas autorizadas en la resolución 002797 de 2009.

3. Como consecuencia de la declaratoria realizada en la pretensión primera, se ordene a las accionadas cesar de manera inmediata la violación a los derechos colectivos señalados, para lo cual se ordenará dar cumplimiento inmediato a la ubicación de los estudios de radiodifusión en el municipio de Guarne (Finca San Antonio Km 4 Carretera Yombal), tal como lo prescribe la resolución 002797 de 2009.

4. Como consecuencia de la declaratoria realizada en la pretensión primera, se ordene al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones iniciar la investigación y sanciones correspondientes.

5. Como consecuencia de la declaratoria realizada en la pretensión primera, se ordene a la Agencia Nacional del Espectro iniciar la investigación y sanciones correspondientes.

6. Condenar a las costas y agencias en derecho"<sup>3</sup>.

## 2.2. Trámite procesal relevante en primera instancia

El Tribunal Administrativo de Antioquia, por auto del 3 de agosto de 2015, **admitió** la demanda y dispuso la notificación a las partes y al Ministerio Público<sup>4</sup>.

KOKORICOLOR Ltda<sup>5</sup>, Radio Cadena Nacional S.A.<sup>6</sup>, la Agencia Nacional del Espectro<sup>7</sup> y el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones<sup>8</sup>, **contestaron la demanda** y se opusieron a las pretensiones formuladas en esta.

<sup>1</sup> De acuerdo con el sello de recibido de la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos de Medellín, visible a folio 21 del cuaderno 1.

<sup>2</sup> Folios 1-21 del cuaderno 1.

<sup>3</sup> Folios 9 y 10 del escrito de demanda, relacionado en la nota al pie No. 2.

<sup>4</sup> Folios 78 y 79 del cuaderno 1.

<sup>5</sup> Folios 92-108 del cuaderno 1.

<sup>6</sup> Folios 112-118 del cuaderno 1.

<sup>7</sup> Folios 128-132 del cuaderno 1.

<sup>8</sup> Folios 146-151 del cuaderno 1.



Las sociedades demandadas, KOKORICOLOR Ltda y Radio Cadena Nacional S.A., manifestaron que solicitaron autorización para la modificación de la ubicación del sistema de transmisión al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

La Agencia Nacional del Espectro indicó que realizó visita de inspección a la sociedad KOKORICOLOR Ltda, en la que verificó los parámetros técnicos con los que opera la emisora, y presentó el informe de dicha visita a la Subdirección de Vigilancia y Control en Radiodifusión Sonora del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, quien comunicó que, por auto No. 2015000793 del 31 de julio de 2015, ordenó la apertura de investigación formal en contra de la sociedad KOKORICOLOR Ltda, por la presunta comisión de la infracción prevista en el numeral 11 del artículo 64 de la Ley 1431 de 2009<sup>9</sup>.

El 4 de diciembre de 2015, el Tribunal Administrativo de Antioquia celebró la **audiencia de pacto de cumplimiento** establecida en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, sin que las partes alcanzaran un acuerdo para la protección de los derechos e intereses colectivos presuntamente vulnerados.

Una vez agotada la etapa probatoria, el Tribunal Administrativo de Antioquia, por auto del 29 de septiembre de 2016, corrió traslado a las partes, para que presentaran sus **alegatos de conclusión**, y al Ministerio Público, para que rindiera su **concepto**<sup>10</sup>. Así lo hicieron la parte demandante<sup>11</sup>, la Agencia Nacional del Espectro<sup>12</sup>, KOKORICOLOR Ltda<sup>13</sup> y el Ministerio Público<sup>14</sup>.

### 2.3. La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Antioquia, en sentencia del 3 de noviembre de 2016<sup>15</sup>, negó las pretensiones de la demanda, porque consideró que el demandante no demostró la violación o amenaza a los derechos colectivos a la moralidad administrativa, al patrimonio público o al acceso a los servicios públicos en condiciones de eficiencia, calidad y oportunidad. Como fundamento de su decisión expuso los siguientes argumentos:

"[E]l Consejo de Estado, ha expresado que no resulta suficiente acreditar que una actuación administrativa no se ajusta a la ley, para configurar la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa, pues se requiere, además, demostrar la existencia de una conducta irregular que desconozca los principios propios de la función pública o que pretenda favorecer intereses propios o particulares.

(...)

Ahora bien, en cuanto a la afirmación del demandante sobre que no se cumplieron las normas en que debería fundarse la concesión de radiodifusión sonora,

<sup>9</sup> "Artículo 64. INFRACCIONES. Sin perjuicio de las infracciones y sanciones previstas en otras normas, constituyen infracciones específicas a este ordenamiento las siguientes:

(...)

11. La modificación unilateral de parámetros técnicos esenciales y el incumplimiento de los fines del servicio de radiodifusión sonora (...)"

<sup>10</sup> Folio 376 del cuaderno 1.

<sup>11</sup> Folios 382-388 del cuaderno 1.

<sup>12</sup> Folios 390-394 del cuaderno 1.

<sup>13</sup> Folios 397-402 del cuaderno 1.

<sup>14</sup> Folios 403-424 del cuaderno 1.

<sup>15</sup> Folios 425-438 del C.ppal.



establecida en la Resolución N° 002797 de 2009, ello a lo sumo constituiría una ilegalidad, que conforme a la jurisprudencia citada, no se demuestran actividades dolosas, toda vez que el demandante no aportó, como era su deber (...) prueba alguna de la mala fe o del quebranto del interés general, a favor de un particular, por parte de las entidades accionadas.

Respecto de la violación o puesta en peligro del derecho o interés colectivo al patrimonio público, como ya se indicó, obedece a la administración eficiente, responsable y oportuna de los recursos públicos, se dirá que la Sala no encuentra prueba alguna en el expediente, que permita constatar que el mencionado derecho haya sido vulnerado, dado que no se logra demostrar una transgresión a los principios de la función pública, como tampoco se demuestran prácticas de corrupción o desviación de dineros u otras conductas tendientes a favorecer los intereses particulares y personales o, los de terceros en perjuicio del interés general.

Respecto de la vulneración al derecho colectivo al acceso a los servicios públicos en condiciones de eficiencia, calidad y oportunidad (...) [l]a reubicación del sistema de transmisión no es una razón suficiente para concluir que el acceso al servicio público de radiodifusión sonora para los usuarios puede verse afectado o que se produce una situación que atente contra este derecho. El demandante solamente parte de suposiciones que resultan insuficientes para establecer con algún grado de certeza la probabilidad de que el servicio no se está prestando de manera efectiva”.

#### 2.4. Los recursos de apelación

El Procurador 143 Judicial II para asuntos administrativos<sup>16</sup> y el demandante<sup>17</sup> presentaron **recurso de apelación** contra la sentencia de primera instancia.

El representante del Ministerio Público argumentó, en síntesis, que se vulneró el derecho o interés colectivo del patrimonio público, puesto que *“el uso de un bien público concesionado por fuera de las condiciones definidas en el contrato de concesión implica un abuso de los derechos por parte del concesionario, y por lo tanto afecta la propiedad pública y la ineficiencia, traducida en la tardanza de las entidades competentes para adoptar los correctivos correspondientes, amenaza gravemente o lesiona, el interés colectivo del patrimonio público, situación que no está demostrado que haya sido superada”*<sup>18</sup>.

Por su parte, el actor expuso que el eje central de la violación de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y del patrimonio público lo constituye el incumplimiento de los parámetros técnicos esenciales y no esenciales previstos en la Resolución No. 002797 del 24 de noviembre de 2009. Esto, en razón a que el espectro electromagnético es un bien público y las sociedades demandadas, KOKORICOLOR Ltda y Radio Cadena Nacional S.A., lo utilizaron para un objeto distinto de aquel que les fue autorizado. Finalmente, manifestó que esta Corporación ha establecido que *“la afectación del patrimonio público implica de suyo la vulneración al derecho colectivo de la moralidad administrativa”*.

El Tribunal Administrativo de Antioquia, por auto del 15 de noviembre de 2016<sup>19</sup>, **concedió los recursos de apelación** interpuestos por el Ministerio Público y por la parte demandante contra la sentencia proferida el 3 de noviembre de 2016.

<sup>16</sup> Folios 444-451 del C.ppal.

<sup>17</sup> Folios 452-458 del C.ppal.

<sup>18</sup> Folio 450 del C.ppal.

<sup>19</sup> Folio 459 del C.ppal.



## 2.5. Trámite relevante en segunda instancia

En auto del 9 de junio de 2017, el despacho del magistrado ponente **admitió los recursos de apelación** interpuestos por la parte demandante y por el Ministerio Público contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, el 3 de noviembre de 2016<sup>20</sup>.

Luego, por auto del 15 de noviembre de 2017, corrió traslado a las partes, para que presentaran **alegatos de conclusión**, y al Ministerio Público, para que rindiera **concepto de fondo**<sup>21</sup>.

La Agencia Nacional del Espectro<sup>22</sup> y el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones<sup>23</sup> reiteraron los argumentos expuestos en sus contestaciones de la demanda, como fundamento de su oposición a la prosperidad de las pretensiones de la acción popular.

La sociedad KOKORICOLOR Ltda cuestionó la afirmación que realizó el demandante en su recurso de alzada, esto es, que se vulneró el derecho colectivo del patrimonio público porque se utilizó el espectro electromagnético para un objeto diferente de aquel autorizado en el contrato de concesión, dado que la estación de radio nunca fue usada para objeto distinto a la prestación del servicio de radiodifusión sonora<sup>24</sup>. Además, manifestó que el sitio de ubicación del sistema transmisor de la emisora recibió concepto favorable de la Subdirección de Radiodifusión Sonora del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, mediante oficio No. 00513 del 11 de diciembre de 2015; documento que no fue aportado al presente proceso.

El Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado, Dr. Nicolás Yepes Corrales, rindió su concepto de fondo sobre el presente caso<sup>25</sup>. En ese sentido, solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se concedan las pretensiones de la demanda, puesto que, a su juicio:

“[R]esulta evidente que el uso del bien público, espectro electromagnético, se está efectuando por fuera de las condiciones definidas en el contrato de concesión, y en tal razón aunada a la mencionada circunstancia se está ante la tardía intervención de los entes encargados de controlar los aspectos referidos con las telecomunicaciones, con lo cual se amenaza igualmente el derecho colectivo referido frente al bien público concesionado, pues la ineficiencia de la administración por la tardanza para adoptar los correctivos lleva a que se vea afectada la propiedad pública”.

## 2.6. Manifestación de impedimento

El Magistrado del Consejo de Estado, Dr. Nicolás Yepes Corrales, manifestó a la Sala que se encuentra incurso en la causal de impedimento prevista en el numeral 12 del artículo 141 del Código General del Proceso (CGP)<sup>26</sup>, pues, en su calidad

<sup>20</sup> Folio 467 del C.ppal.

<sup>21</sup> Folio 473 del C.ppal.

<sup>22</sup> Folios 475-479 del C.ppal.

<sup>23</sup> Folios 480 y 481 del C.ppal.

<sup>24</sup> Folios 482-492 del C.ppal.

<sup>25</sup> Folios 494-509 del C.ppal.

<sup>26</sup> Artículo 141. Causales de recusación. Son causales de recusación las siguientes:  
(...)



de Procurador Primero Delegado ante esta Corporación, emitió el concepto No. 025 del 16 de febrero de 2018<sup>27</sup>.

La Sala declarará fundado tal impedimento, pues constata la ocurrencia de la situación informada por el integrante de esta Subsección, que constituye uno de los supuestos fácticos consagrados taxativamente en el artículo 141 del CGP, y, en consecuencia, el magistrado Nicolás Yepes Corrales será apartado del conocimiento del presente asunto.

### III. CONSIDERACIONES

La Sala procede a resolver los problemas atinentes al fondo de la litis, habida consideración de la **competencia** que le asiste para ello en atención a lo preceptuado por los artículos 150 y 152 del CPACA, en armonía con el artículo 150 del CPACA.

Además, la Subsección encuentra cumplidos los presupuestos relacionados con el ejercicio **oportuno de la acción** y de **legitimación en causa**, por las siguientes razones: (i) la acción popular puede promoverse durante el tiempo que subsista la amenaza o peligro al derecho o interés colectivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 11 de la Ley 472 de 1998, así como en los términos de la decisión proferida por la Corte Constitucional en la sentencia C-215 de 1999, y, (ii) toda persona, natural o jurídica, como es el señor Alejandro León Rivera Correa, puede hacer uso de la acción popular y dirigirla contra el particular o la autoridad pública cuya actuación u omisión amenace o viole un derecho o interés colectivo, como son, en este caso, las sociedades KOKORICOLOR Ltda y Radio Cadena Nacional S.A.<sup>28</sup>, por el incumplimiento de los parámetros técnicos esenciales y no esenciales del contrato de concesión del uso del espectro electromagnético para la prestación del servicio de radiodifusión sonora, y la Agencia Nacional del Espectro y el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en razón de la omisión en las funciones de inspección, vigilancia y control frente al cumplimiento de estos parámetros técnicos<sup>29</sup>.

#### 3.1 Verificación del requisito de procedibilidad

El artículo 144 del CPACA determina que antes de presentar la demanda de acción popular, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección al derecho o interés colectivo que se afirma violado o amenazado. Si la

---

12. Haber dado el juez consejo o concepto fuera de actuación judicial sobre las cuestiones materia del proceso, o haber intervenido en este como apoderado, agente del Ministerio Público, perito o testigo.

(...)"

<sup>27</sup> Folios 494-509 del C.ppal.

<sup>28</sup> Al respecto, la Sala encuentra que RCN S.A. concurre al presente proceso en su condición de arrendador de la estación de radiodifusión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley 1341 de 2009, que establece:

"Artículo 59. Cesión y transferencia de los derechos de la concesión.

(...)

Los concesionarios del Servicio de Radiodifusión Sonora Comercial podrán dar en arrendamiento las estaciones de radiodifusión hasta por el término de la vigencia de la concesión, informando al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la suscripción del contrato de arrendamiento.

El arrendamiento de una estación de radiodifusión sonora no implica modificación del contrato de concesión y el titular será solidariamente responsable con el arrendatario por el incumplimiento de todas las obligaciones emanadas del mismo".

<sup>29</sup> Artículo 12 y 14 de la Ley 472 de 1998.



autoridad no atiende la petición dentro de los quince (15) días siguientes o la niega, podrá acudir ante el juez. Excepcionalmente se prescindirá de este requisito, si existe peligro inminente de un perjuicio irremediable, situación que se sustentará en la demandada.

En el presente asunto, el actor popular solicitó a Radio Cadena Nacional S.A.<sup>30</sup> y KOKORICOLOR Ltda<sup>31</sup> que dieran cumplimiento a las cláusulas del contrato de concesión relacionadas con la ubicación de los estudios y el sistema de transmisión de la emisora, y al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones<sup>32</sup> y a la Agencia Nacional del Espectro<sup>33</sup> que adelantaran la investigación correspondiente por el incumplimiento de dichas cláusulas e impusieran las sanciones correspondientes. Lo anterior, con el fin de que cesara la vulneración de los derechos colectivos que indica fueron violados.

### 3.2 Problema Jurídico

De conformidad con los recursos de apelación formulados por el demandante y por el Procurador 143 Judicial II para asuntos administrativos de Medellín<sup>34</sup> contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, el 3 de noviembre de 2016, la Subsección dará respuesta al siguiente problema jurídico:

¿Los demandados vulneraron los derechos colectivos al patrimonio público, la moralidad administrativa y el acceso a los servicios públicos, como consecuencia del incumplimiento de los requisitos técnicos esenciales y no esenciales previstos en la Resolución No. 002797 del 24 de noviembre de 2009 para la prestación del servicio de radiodifusión sonora en frecuencia modulada (F.M.), en relación con la ubicación de los estudios y del sistema de transmisión de la estación de radio, así como por la omisión de las funciones de inspección, vigilancia y control frente al cumplimiento de aquellos requisitos?

### 3.3 Hechos Probados

El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, con fundamento en lo previsto en los artículos 27 de la Ley 1150 de 2007<sup>35</sup> y 10 del Decreto 2805 de 2008<sup>36</sup>, expidió la Resolución No. 002797 de 2009, "por la cual se

<sup>30</sup> Folios 55-58 del cuaderno 1.

<sup>31</sup> Folios 59-62 del cuaderno 1.

<sup>32</sup> Folios 63-66 del cuaderno 1.

<sup>33</sup> Folios 67-70 del cuaderno 1.

<sup>34</sup> Quien tiene legitimación e interés para actuar en virtud de lo dispuesto en el artículo 46 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 44 de la Ley 472 de 1998.

<sup>35</sup> "Artículo 27. De la prórroga de los contratos de concesión para la prestación de servicios de telecomunicaciones y de televisión. El término de duración de las concesiones actuales y futuras para la prestación de los servicios y actividades de telecomunicaciones, incluidas las de televisión, será de diez (10) años prorrogables por lapsos iguales. En ningún caso habrá prórrogas automáticas ni gratuitas".

<sup>36</sup> "Artículo 10. Término y prórroga de la concesión. El término de duración de las concesiones actuales y futuras para la prestación del servicio de Radiodifusión Sonora, será de diez (10) años prorrogables por lapsos iguales. En ningún caso habrá prórrogas automáticas ni gratuitas.

Parágrafo 1º. Para efectos de la prórroga de la concesión, el concesionario deberá solicitar la misma, con por lo menos tres (3) meses de anticipación al vencimiento del término inicial, así como estar cumplido con el pago de las contraprestaciones correspondientes a favor del Fondo de Comunicaciones y reunir los demás requisitos establecidos en las disposiciones legales vigentes. En todo caso el concesionario deberá cumplir con la totalidad de los requisitos establecidos para la prórroga, antes del vencimiento de la concesión, de lo contrario se entenderá que desiste de su solicitud.



**FORMALIZA la PRÓRROGA de la concesión a favor de la sociedad KOKORICOLOR LTDA., para la prestación del servicio de radiodifusión sonora en FRECUENCIA MODULADA (F.M.), a través de la emisora 106.3 F.M., en el municipio de GUARNE, departamento de ANTIOQUIA (hasta el 9 de febrero de 2019)", de acuerdo con las siguientes consideraciones:**

"De conformidad con lo establecido en la Ley 80 de 1993, la Ley 1341 de 2009 y el Decreto 2805 de 2008, corresponde al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, otorgar la concesión para la prestación del servicio de radiodifusión sonora comercial, así como sus prórrogas, modificaciones y cesiones.

Mediante el contrato No. 027 del 9 de febrero de 1989, el Ministerio de Comunicaciones, hoy Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, otorgó a favor del señor **CESAR TULIO BENÍTEZ CASTELLANOS**, concesión para la prestación del servicio de radiodifusión sonora en **FRECUENCIA MODULADA (F.M.)**, en el municipio de **GUARNE**, departamento de **ANTIOQUIA**, por el término de cinco años, el cual se extendía hasta el 9 de febrero de 1994.

Mediante la Resolución No. 3988 del 20 de agosto de 1996, el Ministerio de Comunicaciones, hoy Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, autorizó a favor del señor **ALBERTO VÁSQUEZ OSORIO**, la cesión y prórroga de la concesión para la prestación del servicio de radiodifusión sonora en **FRECUENCIA MODULADA (F.M.)**, a través de la emisora **106.3 F.M. ESTÉREO AZUL**, en el municipio de **GUARNE**, departamento de **ANTIOQUIA**, por el término de cinco años, el cual se extendía hasta el 9 de febrero de 1999.

Mediante la Resolución No. 2220 del 13 de agosto de 2007, el Ministerio de Comunicaciones, hoy Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, autorizó a favor de la sociedad **KOKORICOLOR LTDA.**, la cesión y prórroga de la concesión para la prestación del servicio de radiodifusión sonora en **FRECUENCIA MODULADA (F.M.)**, a través de la emisora **106.3 F.M.**, en el municipio de **GUARNE**, departamento de **ANTIOQUIA**, por el término de cinco años, el cual se extendía hasta el 9 de febrero de 2004.

En el artículo tercero de la Resolución No. 2220 del 13 de agosto de 2007, se formalizó a la sociedad **KOKORICOLOR LTDA.**, la prórroga de la concesión para la prestación del servicio de radiodifusión sonora en **FRECUENCIA MODULADA (F.M.)**, a través de la emisora **106.3 F.M.**, en el municipio de **GUARNE**, departamento de **ANTIOQUIA**, por el término de cinco años, el cual se extendía hasta el 9 de febrero de 2009 (...)"

Así, el contrato de concesión de uso del espectro electromagnético No. 027 del 9 de febrero de 1989 fue prorrogado y cedido en varias ocasiones -documentos que no fueron aportados al presente proceso, siendo la última de estas ampliaciones aquella formalizada a través de la Resolución No. 002797 del 24 de noviembre de 2009<sup>37</sup>, en favor de la sociedad **KOKORICOLOR LTDA.**, en la que se establecieron los parámetros técnicos esenciales y no esenciales de la estación de radiodifusión sonora, así:

"Artículo 2º. La estación de radiodifusión sonora tiene los siguientes parámetros técnicos esenciales:

---

Parágrafo 2º. En la prórroga de las concesiones se tendrán en cuenta los parámetros esenciales inicialmente establecidos con las modificaciones autorizadas y los parámetros no esenciales informados al Ministerio que no hayan sido objetados por este.

<sup>37</sup> Folios 42-44 del cuaderno 1.





- |                                      |   |
|--------------------------------------|---|
| a. Potencia de operación:            | 5Kw.  |
| b. Frecuencia de operación:          | 106.3 MHz.  |
| c. Ubicación del sistema irradiante: | X=1.187.000 mts. N.<br>Y=850.480 mts E.<br>Lat: 6°17'7.9" N      Ref WGS84<br>Long: 75°25'42.9" W |
| d. Altura del sitio de radiación:    | 2400 m.s.n.m  |
| e. Altura de la torre:               | 30 metros.  |
| f. Máxima diferencia de altura:      | 292 metros.   |
| g. Emisión y ancho de banda:         | 256KF8E.  |
| h. Distintivo de llamada:            | HJA74.  |
| i. Frecuencia de enlace:             | 312.7 MHz.  |
| j. Potencia de enlace:               | 10W".   |

PARÀGRAFO: La modificación de los anteriores parámetros técnicos esenciales requiere autorización previa del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones; su variación sin la citada autorización dará lugar a las sanciones que la Ley determine para tal efecto.

(...)

Artículo 3º. Son parámetros no esenciales de la estación de radiodifusión sonora entre otros: Nombre de la emisora; 106.3 F.M.; Ubicación de estudios: FINCA SAN ANTONIO KM 4 CARRETERA YOMBAL, de GUARNE; Horario de operación: H24.

PARÀGRAFO: La modificación de los parámetros no esenciales está autorizada de manera general; sin embargo, el proveedor del servicio de radiodifusión sonora deberá informar con anticipación al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, la modificación que se propone efectuar, para que el Ministerio, si encuentra razones, la objete en un plazo de quince (15) días a partir de la comunicación de la modificación, o en caso contrario, se entenderá autorizada".

La sociedad KOKORICOLOR Ltda, a través del oficio identificado con el radicado No. 508890 del 23 de octubre de 2012, informó a la Subdirección de Radiodifusión Sonora del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones que arrendó la estación 106.3 FM a Radio Cadena Nacional S.A., para la prestación del servicio de radiodifusión sonora comercial, en el municipio de Guarne, Antioquia<sup>38</sup>.

El actor popular solicitó a la Secretaría de Planeación de Guarne, Antioquia, y al Departamento Administrativo de Planeación de Medellín que certificaran si las coordenadas geográficas: 6° 14' 23.30" N, 75° 30' 11.20"W; en las que se encuentra ubicada la antena de la emisora 106.3 F.M. concedida a la sociedad KOKORICOLOR Ltda, están localizadas en el municipio de Guarne o en el municipio de Medellín; recibiendo como respuesta que dichas coordenadas están localizadas en este último municipio<sup>39</sup>.

La Subdirección de Vigilancia y Control de la Agencia Nacional del Espectro realizó visita de control técnico del espectro a la emisora 106.3 FM del municipio de Guarne, Antioquia, cuyo proveedor es la sociedad KOKORICOLOR Ltda, en la

<sup>38</sup> De conformidad con lo indicado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en la respuesta al derecho de petición presentado por el señor Alejandro León Rivera Correa e identificado con el radicado número 604571 del 29 de abril de 2014; visible a folios 40 y 41 del cuaderno 1. Hecho aceptado como cierto por RCN S.A., en su escrito de contestación de la demanda.

<sup>39</sup> Folios 45-54 del cuaderno 1.



que concluyó que: (i) la ubicación autorizada para los estudios es la finca San Antonio, localizada en el kilómetro 4 de la carretera Yombal de Guarne, Antioquia; no obstante, estos se encuentran ubicados en el 4º piso del Edificio Coltejer de la ciudad de Medellín, y (ii) existe una diferencia o desviación de 9675 metros entre las coordenadas autorizadas para la ubicación del sistema irradiante de la emisora y las coordenadas en que se encuentra este sistema<sup>40</sup>. Además, por oficio No. VC-001931 del 8 de agosto de 2014, corrió traslado del análisis de la visita antes referida a la Subdirección de Vigilancia y Control de Radiodifusión Sonora del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones<sup>41</sup>.

El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en auto No. 2015000793 del 31 de julio de 2015, ordenó la apertura de investigación formal en contra de la sociedad KOKORICOLOR Ltda., por la comisión de las infracciones previstas en los numerales 11 y 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009<sup>42</sup>. Esto, en razón a la modificación unilateral de la ubicación del sistema de transmisión y de los estudios de la estación de radio.

### 3.4 De la acción popular

El artículo 88 de la Constitución Política, en consonancia con el artículo 2 de la Ley 472 de 1998, establece que las acciones populares “son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos” y su ejercicio tiene como propósito “evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio” sobre estos derechos o para restituir las cosas a su estado anterior, cuando fuere posible.

Por su parte, el artículo 9 de la Ley 472 de 1998 prevé la procedencia de la acción popular “contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar, los derechos e intereses colectivos”.

En armonía con las anteriores disposiciones normativas, el artículo 144 del CPACA determina, en relación con la procedencia de la protección de los derechos e intereses colectivos:

“Artículo 144. Protección de los derechos e intereses colectivos. 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 cuándo 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 (...)<sup>43</sup>. (subrayado fuera de texto)

<sup>40</sup> Folios 137-144 del cuaderno 1.

<sup>41</sup> Folios 135 y 136 del cuaderno 1.

<sup>42</sup> Folios 175-178 del cuaderno 1.

<sup>43</sup> La prohibición legal de anular el acto o contrato en sede de protección de derechos colectivos establecida en el CPACA fue declarada exequible por la Corte Constitucional, en sentencia C-644/11; oportunidad en la que la Corte indicó que resulta válido que el legislador haya impuesto esta prohibición en cuanto armoniza la regulación legal de los distintos medios de control judicial de la administración y determina, para ello, las correspondientes acciones contencioso-administrativas.



Incluso, frente a los contratos estatales suscritos en vigencia del CCA, esta Corporación, en reciente sentencia de unificación, estableció:

“[L]a jurisprudencia de esta Corporación ha determinado que la actividad de las entidades estatales en materia de contratación es susceptible de control a través de la acción popular cuando a través de ellos se amenace o vulnere un derecho colectivo (...)

Conforme al criterio de la Sección Tercera de esta Corporación consolidado a partir de la sentencia proferida de 5 de octubre de 2005 [Rad No. 20001-23-31-000-2001-01588-01 (AP), respecto del examen de legalidad de un contrato estatal pueden concurrir tanto la acción contractual como la popular, en reconocimiento a la autonomía propia de cada una de ellas. El punto de inicio de la popular es la lesión o amenaza a un derecho o interés colectivo; mientras que la contractual, con la excepción de nulidad absoluta del contrato, surge entre las partes del mismo o sus causahabientes (...)

Conforme al contenido de esa norma, la sede en la que debe discutirse la legalidad del contrato es en el proceso contractual, de forma que es al juez natural de conocimiento al que le corresponde declarar la nulidad total o parcial del referido acto jurídico y determinar las consecuencias jurídicas que tal declaración implica. En este supuesto es que la Sala considera que el control de la legalidad del contrato debe exceptuarse del conocimiento del juez popular, por tratarse de un tópico propio de la acción contractual<sup>44</sup>.

El artículo 4 de la Ley 472 de 1998 establece que son derechos e intereses colectivos, entre otros, aquellos relacionados con: (i) la moralidad administrativa, (ii) la defensa del patrimonio público, y (iii) el acceso y la prestación eficiente y oportuna de los servicios públicos.

### **3.5 Los derechos colectivos a la defensa del patrimonio público, a la moralidad administrativa y de acceso a los servicios públicos**

La defensa del patrimonio público, prevista como derecho e interés colectivo en el literal “e” del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, se relaciona con la eficiencia y transparencia en el manejo y administración de los recursos públicos, así como con la utilización de estos recursos de acuerdo con su objeto y, en especial, con la finalidad social del Estado<sup>45</sup>.

En este sentido, la jurisprudencia de la Corporación ha establecido que “si se afecta el patrimonio público en razón de que la administración o el particular que administra recursos públicos los maneja indebidamente, ya sea porque lo haga en forma negligente o ineficiente o porque los destine a gastos diferentes a los expresamente señalados en las normas, es posible buscar su protección por vía de la acción popular<sup>46</sup>.”

Ahora, en relación con el concepto de patrimonio público, el Consejo de Estado ha indicado que este patrimonio está integrado por la totalidad de bienes, derechos y obligaciones de propiedad del Estado que son utilizados para el cumplimiento de sus atribuciones; noción que también incluye aquellos “bienes que no son

<sup>44</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Décima Especial de Decisión. Sentencia del 4 de octubre de 2021. Radicado No. 52001-33-31-008-2008-00304-01 (AP).

<sup>45</sup> Ver: (i) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 8 de junio de 2011. Radicación No. 25000-23-26-000-2005-01330-01 (AP); (ii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 5 de julio de 2018. Radicación No. 20001-23-31-000-2010-00478-01 (AP).

<sup>46</sup> *Ibidem*.



susceptibles de apreciación pecuniaria y que, adicionalmente, no involucran la relación de dominio que se extrae del derecho de propiedad, sino que implica una relación especial que se ve más clara en su interconexión con la comunidad en general que con el Estado como ente administrativo, legislador o judicial, como por ejemplo, cuando se trata (...) del espectro electromagnético, en donde el papel del Estado es de regulador, controlador y proteccionista, pero que indudablemente está en cabeza de toda la población<sup>47</sup>.

Por su lado, la jurisprudencia unificada de esta Corporación ha sostenido que, para que se configure la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa “desde el punto de vista del interés colectivo tutelable a través de la acción popular, es necesario que se demuestre el elemento objetivo que alude al quebrantamiento del ordenamiento jurídico y el elemento subjetivo relacionado a la comprobación de conductas amañadas, corruptas, arbitrarias, alejadas de la correcta función pública<sup>48</sup>. Esto, en razón a que la moralidad administrativa goza de una doble naturaleza, en tanto es un principio al cual debe ceñirse la actividad de la administración y un derecho colectivo cuya protección puede solicitarse a través de la acción popular.

Así, el uso de la acción popular como mecanismo de protección del derecho colectivo a la moralidad administrativa “no se trata de que el juez popular realice un juicio de legalidad formal, como quedó dicho, pues ello le corresponde al juez natural, sino que propenda por la protección de la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público sin los límites de las acciones ordinarias<sup>49</sup>.

Además, la Corporación ha señalado que los derechos colectivos a la defensa del patrimonio público y a la moralidad administrativa se encuentran íntimamente relacionados, toda vez que “el correcto y adecuado manejo de los bienes y dineros públicos, que comporta la eficiencia y transparencia en su manejo y administración, constituye una expresión de la moral administrativa y, a la vez, una de las finalidades que se buscan asegurar a través del derecho colectivo a la defensa del patrimonio público<sup>50</sup>. Así, la afectación del patrimonio público puede implicar la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa, dado que, de forma general, supone la falta de honestidad y pulcritud en el manejo de los recursos públicos<sup>51</sup>.

Por último, respecto del derecho colectivo de acceso a los servicios públicos, esta Subsección ha determinado que “este derecho de acceso está esencialmente constituido por la capacidad que detentan los miembros de una comunidad de convertirse en usuarios o beneficiarios de los servicios públicos. Así mismo, se ha establecido que dichos servicios se orientan a satisfacer las necesidades de la comunidad, lo que hace indispensable que se presten de manera permanente, es decir, de manera regular y continua. La Ley 142 de 1994, establece que su prestación debe ser eficiente y oportuna, señalando que, por eficiencia, debe entenderse la prestación de los servicios públicos, utilizando del mejor modo posible los instrumentos o recursos necesarios para cumplir los fines propuestos; y

<sup>47</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 8 de junio de 2011. Radicación No. 25000-23-26-000-2005-01330-01.

<sup>48</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 13 de febrero de 2018. Radicación No. 25000-23-15-000-2002-02704-01(SU).

<sup>49</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 16 de julio de 2021. Radicado No. 25000-23-41-000-2014-00349-01 (AP).

<sup>50</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 20 de abril de 2001. Radicación No. 2000-00121 (AP).

<sup>51</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 12 de octubre de 2006. Radicación No. AP 857-01.



por oportunidad, se debe entender la respuesta dentro de un plazo razonable que debe tener un usuario cuando requiera estos servicios, así como la permanencia de la prestación de los mismos”<sup>52</sup>.

### 3.6 El espectro electromagnético y el servicio de radiodifusión sonora

La Constitución Política de Colombia, en su artículo 75, establece que el espectro electromagnético es un bien público inajenable e imprescriptible, sujeto a la gestión y control del Estado; además, en su artículo 101, prevé que son parte de Colombia, entre otros, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa.

La Corte Constitucional, en sentencia C-519/16, definió a los espectros electromagnético y radioeléctrico, que hace parte del primero, en los siguientes términos:

“En términos físicos el espectro electromagnético es ‘el conjunto de ondas electromagnéticas que existen en el universo ordenadas en función de sus frecuencias o longitudes de onda, o de la energía que transportan’ del cual hace parte el espectro radioeléctrico (...) Por su parte, el Espectro Radioeléctrico se entiende como el ‘(...) medio por el cual se transmiten las frecuencias de ondas de radio electromagnéticas que permiten las telecomunicaciones (radio, televisión, internet, telefonía móvil, televisión digital terrestre, etc.) y son administradas y reguladas por los gobiernos de cada país”.

El artículo 1 de la Ley 1341 de 2009, que determina el marco general para la formulación de las políticas públicas que regirán el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, prescribe que el servicio de radiodifusión sonora se regirá por las disposiciones específicas expresamente señaladas en esa norma para ese servicio.

El artículo 56 *ejusdem* prevé que la expresión y difusión de los contenidos de la programación y de la publicidad en el servicio de radiodifusión sonora es libre, con salvedad de lo dispuesto en la Constitución y en la ley, y siempre y cuando no se atente contra la vida, honra y bienes de los ciudadanos. Además, regula los propósitos que deben cumplir los servicios de radiodifusión sonora, esto es, contribuir a difundir la cultura, afirmar los valores esenciales de la nacionalidad colombiana y fortalecer la democracia<sup>53</sup>.

El artículo 57 de la misma ley establece que la concesión para el servicio de radiodifusión sonora incluye el permiso para el uso del espectro radioeléctrico, y, entre otros requisitos de la prestación de este servicio, ordena que los concesionarios atiendan los parámetros técnicos esenciales que fije el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones; puesto que la modificación de estos parámetros requiere autorización previa del ministerio<sup>54</sup>.

Los artículos 63 y 64 de la Ley 1341 de 2009 prescriben que las infracciones a las normas contenidas en dicha ley darán lugar a la imposición de sanciones por parte del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, y establecen como infracciones, entre otras: (i) la modificación unilateral de los parámetros técnicos esenciales y el incumplimiento de los fines del servicio de

<sup>52</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 9 de julio de 2018. Radicado No. 25000-23-24-000-2011-00599 (AP).

<sup>53</sup> Normas concordantes: Resolución 415 de 2010, artículos 4 y 23.

<sup>54</sup> Normas concordantes: Resolución 415 de 2010, artículos 13 y 40; y Plan Técnico Nacional de Radiodifusión Sonora en Frecuencia Modulada (F.M.), artículo 11.0.



radiodifusión sonora<sup>55</sup> y (ii) cualquier otra forma de incumplimiento o violación de las disposiciones legales, reglamentarias, contractuales o regulatorias en materia de telecomunicaciones<sup>56</sup>.

Por su lado, la Resolución No. 415 de 2010, por la cual se expide el Reglamento del Servicio de Radiodifusión Sonora, además de refrendar lo dispuesto en las anteriores disposiciones legales, define a la radiodifusión sonora como “un servicio público de telecomunicaciones, a cargo y bajo la titularidad del Estado, orientado a satisfacer necesidades de telecomunicaciones de los habitantes del territorio nacional y cuyas emisiones se destinan a ser recibidas por el público en general” (artículo 3); y establece que los proveedores del servicio de radiodifusión sonora están obligados a ajustar su programación de conformidad con los fines del servicio que les fue concedido y a orientarla con el fin de colaborar en la promoción del respeto por los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y en la prevención del consumo de drogas, bebidas alcohólicas y tabaco, entre otros fines (artículo 23).

Además, el Plan Técnico Nacional de Radiodifusión Sonora en Frecuencia Modulada (F.M.)<sup>57</sup>, establece, en su artículo 1:

**“1.0. INTRODUCCIÓN:**

El espectro radioeléctrico atribuido a la radiodifusión sonora es un recurso natural limitado, que debe administrarse eficientemente. Para tal propósito es necesario contar con una adecuada planificación de dicho recurso y con normas que regulen su utilización, así como también, con los mecanismos de control y supervisión que garanticen la operación de las estaciones, sin causar o recibir interferencias objetables”.

Finalmente, el plan técnico antes referido determina, en su artículo 5.17.1, que los estudios de la estación de radiodifusión sonora en frecuencia modulada (F.M.) deberán estar ubicados en el municipio o distrito para el cual se otorga la concesión del servicio, y, en su artículo 5.17.2, que el sistema de transmisión de la estación de radio estará localizado fuera del perímetro urbano del mismo municipio o distrito, pero dentro de su delimitación geográfica.

**3.7 Caso concreto.**

El actor popular y el Procurador 143 Judicial II para asuntos administrativos de Medellín, pretenden en su alzada que esta Subsección declare que el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, la Agencia Nacional del Espectro, KOKORICOLOR Ltda y Radio Cadena Nacional S.A. vulneraron los derechos colectivos del patrimonio público, a la moralidad administrativa y al acceso a los servicios públicos, en razón del incumplimiento de los parámetros técnicos esenciales y no esenciales previstos en la Resolución No. 002797 de 2009, por la cual se prorrogó en favor de KOKORICOLOR Ltda, la concesión para la prestación del servicio de radiodifusión sonora en frecuencia modulada (F.M.) en el municipio de Guarne, Antioquia.

Como puede apreciarse, en este caso no se alega que la vulneración de los derechos colectivos referidos haya conllevado la nulidad del contrato de concesión

<sup>55</sup> Ley 1341 de 2009, artículo 64, numeral 11.

<sup>56</sup> Ley 1341 de 2009, artículo 64, numeral 12.

<sup>57</sup> Definido en el párrafo del artículo 6 de la Resolución 415 de 2010, en los siguientes términos: “Es el instrumento mediante el cual el Gobierno Nacional desarrolla jurídicamente la política del servicio determinada en la ley, y establece la ordenación técnica del espectro radioeléctrico atribuido a este servicio”.



No. 027 del 9 de febrero de 1989 -acuerdo comercial que fue prorrogado y cedido en varias ocasiones, siendo la última de estas la contenida en la Resolución No. 002797 del 24 de noviembre de 2009-, por haberse celebrado con desconocimiento de los elementos de su validez, como tampoco se controvierte la legalidad de alguna de sus cláusulas ni de los actos administrativos proferidos con ocasión de la actividad contractual del Estado, de manera tal que la legalidad de estas medidas no será objeto de análisis en este juicio.

El punto de la discusión se centra en determinar si, tal como lo afirman los recurrentes, la modificación unilateral de la ubicación de los estudios y del sistema de transmisión de la estación de radiodifusión sonora, trajo como consecuencia la violación a los derechos colectivos al patrimonio público, la moralidad administrativa y el acceso a los servicios públicos en condiciones de eficiencia, calidad y oportunidad.

Entonces, tomando en consideración que, en el trámite del presente proceso, el accionante acreditó que la sociedad KOKORICOLOR Ltda., modificó la ubicación de los estudios y del sistema de transmisión de la estación de radiodifusión sonora; y que el espectro electromagnético, del que hace parte el espectro radioeléctrico, se encuentra integrado al universo de los bienes públicos pues así lo prescriben los artículos 75 y 101 de la Constitución Política, se preguntará la Sala, si la conjugación de estas dos premisas viene suficiente para que se profiera decisión de conformidad con las pretensiones de la demanda.

Esta cuestión pende del alcance que esta Corporación ha dado al concepto de derecho colectivo a la defensa del patrimonio público<sup>58</sup>, alcance que ha sido definido en función, no sólo de los bienes que protege, sino muy especialmente, de la finalidad que aquel persigue en cuanto este derecho busca asegurar no sólo la eficiencia y transparencia en el manejo y la administración de los recursos públicos, aspecto no cuestionado en esta ocasión por la parte accionante, sino también la utilización de los mismos de acuerdo con su objeto y, en especial, con la finalidad social del Estado. Y como consecuencia de esa teleología, ha concluido que la transgresión del derecho se presenta cuando: (i) los bienes públicos son usados para un objeto distinto de aquel previsto para estos, (ii) su empleo no cumple con la finalidad social del Estado o (iii) son utilizados de forma negligente o ineficiente.

Esta perspectiva teleológica resulta determinante para que la Sala no pueda compartir la posición sustentada por el Ministerio Público en el recurso de apelación, puesto que, nada mueve a inferir que la variación de las condiciones de ubicación de los estudios y del sistema de transmisión pactadas en el contrato de concesión para la prestación del servicio de radiodifusión sonora, comprometa en alguna forma la realización del objeto, ni mucho menos el cumplimiento de los fines estatales que orientan el ejercicio de esa actividad.

Si se repara en el objeto del contrato No. 027 del 9 de febrero de 1989, que fue prorrogado a través de la Resolución No. 002797 de 2009, se advierte que este consiste en la prestación del servicio de radiodifusión sonora en frecuencia modulada (F.M.) en el municipio de Guarne, Antioquia, fin que fue cumplido por la sociedad concesionaria, como lo demuestran los análisis de las visitas efectuadas

<sup>58</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION., cinco (5) de julio de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 20001-23-31-000-2010-00478-01(AP)



por la Subdirección de Vigilancia y Control de la Agencia Nacional del Espectro, en las que se concluyó que:

"(...) no se evidenció ningún tipo de interferencia, de igual manera la persona que atendió la visita manifiesta lo siguiente:

La empresa Kokoricolor Ltda, arrendó los equipos y la frecuencia a RCN Radio, quien en la actualidad está administrando la emisora y tiene los estudios en la oficina de RCN Radio de la ciudad de Medellín, departamento de Antioquia, en el piso 35 del edificio Coltejer, lugar de donde se emite la señal por frecuencia de enlace y en donde se encuentra el transmisor y el sistema irradiante del enlace (...)"<sup>59</sup>

Correspondía al actor popular demostrar la alteración en la prestación del servicio de radiodifusión sonora en virtud del cambio de objeto en la utilización del bien por parte de la sociedad KOKORICOLOR Ltda., pero ningún elemento de juicio se trajo a esta actuación para demostrar la ocurrencia de esa alteración. Aunado a lo anterior, el demandante no probó que la sociedad KOKORICOLOR Ltda, en la prestación del servicio de radiodifusión sonora, incumpliera con los propósitos de contribuir a la difusión de la cultura, afirmar los valores de la comunidad o aportar al fortalecimiento de la democracia.

Así las cosas, el demandante se limitó a cuestionar el incumplimiento de las cláusulas del contrato que determinaban la ubicación de los estudios y el sistema de transmisión del servicio; empero, el incumplimiento de esas obligaciones contractuales no supone, por sí mismo, el desconocimiento del objeto del contrato, dado que la sociedad Radio Cadena Nacional (RCN), arrendadora de la concesión otorgada a KOKORICOLOR Ltda, ha venido prestando el servicio de radiodifusión sonora en el municipio de Guarne, Antioquia, a través de la emisora 106.3 F.M.; situación que, por demás, también desvirtúa la supuesta vulneración del derecho colectivo de acceso a los servicios públicos.

Al margen de lo anterior, el actor protesta, también, la violación de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y de acceso a los servicios públicos, reproches estos respecto de los que tampoco honró la carga argumentativa y probatoria que soporta quien pretende que la jurisdicción declare la violación de tales derechos o intereses colectivos. No expuso las razones por las cuales considera que existió una violación del derecho colectivo de acceso a los servicios públicos, y, frente al derecho colectivo a la moralidad administrativa, se limitó a indicar que la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que la afectación del patrimonio público implica de suyo el desconocimiento de este derecho, sin comprobar la realización de conductas amañadas, corruptas, arbitrarias o alejadas de la correcta función pública por parte de los funcionarios o servidores adscritos a las entidades públicas demandadas, elemento subjetivo necesario para la configuración de la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa.

Itera la Sala que, el actor popular tenía la facultad de pedir pruebas, que se desprende del derecho al debido proceso, dentro de las que se encuentran, entre otras, la prueba testimonial (Art. 212 del CGP); el experticio (Art. 226 del CGP), con interrogatorio de quien lo rindió (Art. 228 del CGP), así como la posibilidad de aportar un dictamen pericial dentro del término para pedir pruebas (Art. 227 del CGP), todas ellas para demostrar técnicamente la ocurrencia de los hechos. No honró esa carga, observando una inactividad que resulta inexcusable, pues el

<sup>59</sup> Folio 140 del cuaderno 1.





objeto de prueba no se encuentra sujeto a reserva<sup>60</sup>, el actor no solicitó auxilio de pobreza para sufragar los gastos del proceso (Art. 151 del CGP), ni demostró que se encontrara en estado de indefensión.

Por consiguiente, la Sala confirmará la sentencia venida en apelación que negó las pretensiones de la demanda, toda vez que no se demostró, ni de oficio se evidenció a la luz de los hechos acreditados en la presente causa, la vulneración de los derechos colectivos derechos colectivos al patrimonio público, la moralidad administrativa y el acceso a los servicios públicos en condiciones de eficiencia, calidad y oportunidad.

#### IV. CONDENA EN COSTAS

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998<sup>61</sup> y en la sentencia de unificación jurisprudencial proferida por esta Corporación el 6 de agosto de 2019<sup>62</sup>, solo hay lugar a la imposición de costas a cargo del actor popular y en favor de la parte demandada cuando aquel, al incoar la acción, actuó de forma temeraria o de mala fe; caso en el que también habrá lugar a la imposición de la multa prevista en la disposición normativa antes referida. Por lo tanto, la Sala se abstendrá de condenar en costas al demandante, al no encontrar evidencia de los supuestos referidos.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### FALLA

<sup>60</sup> "La Corte Constitucional ha desarrollado abundante jurisprudencia en torno del derecho de acceso a la información y documentos públicos y en particular, de la excepción que configura la reserva que impide en ciertos casos ese libre acceso, en el sentido de señalar que los límites al derecho a la información se encuentran sometidos a exigentes condiciones y, por tanto, el juicio de constitucionalidad de cualquier norma que los restrinja debe ser en extremo riguroso, para lo cual sistematizó los parámetros que deben cumplir las limitaciones que se impongan al acceso a la información. || Resultan de especial importancia, los pronunciamientos hechos respecto de gastos reservados (sentencia C-491 de 2007), la ley estatutaria de habeas data financiero (sentencia C-1011 de 2008), la ley estatutaria de habeas data y protección de datos personales (Sentencia C-748 de 2011), la ley estatutaria de inteligencia y contrainteligencia (Sentencia C-540 de 2012) y la ley estatutaria de transparencia y acceso a la información pública (Sentencia C-274 de 2013). || De ese amplio desarrollo jurisprudencial, en cuanto a lo que resulta pertinente con la materia objeto de análisis, se pueden extraer desde una perspectiva general, los siguientes criterios y parámetros constitucionales de control: [...] b. La regla general es la del libre acceso a la información y a los documentos públicos y la excepción, la reserva de los mismos (art. 74 CP). Los límites al derecho de acceso a la información pública tienen reserva de ley. Esto significa que donde quiera que no exista reserva legal expresa, debe primar el derecho fundamental de acceso a la información y toda limitación debe ser interpretada de manera restrictiva. De igual modo, la reserva no puede cobijar información que debe ser pública según la Constitución Política". Corte Constitucional, sentencia C-951 de 2014.

<sup>61</sup> "Artículo 38. Costas. El juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. Sólo podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe. En caso de mala fe de cualquiera de las partes, el juez podrá imponer una multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, los cuales serán destinados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar".

<sup>62</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Veintisiete Especial de Decisión. Sentencia de Unificación del 6 de agosto de 2019. Radicación No. 15001-33-33-007-2017-00036-01 (AP) REV-SU.



**PRIMERO: CONFIRMASE** la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, el 3 de noviembre de 2016, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas.

**TERCERO:** En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo, previas las anotaciones de rigor.

**Cópiese, notifíquese, cúmplase**

**JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**  
Magistrado

**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**  
Magistrado  
Aclaró voto