San Andrés Isla, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020)
Sentencia No. 0162

Medio de control	Protección de los Derechos e Intereses Colectivos
Radicado	88 001 23 33 000 2018 00021 00
Demandante	Álvaro Archbold Núñez y la Veeduría Cívica de Old Providence
Demandado	Ministerio de las Tecnologías de la Información y Comunicaciones – MINTIC y otros
Magistrada Ponente	Noemí Carreño Corpus

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala de Decisión del Tribunal, a pronunciar sentencia dentro del medio de control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos incoado por el ciudadano Álvaro Archbold Núñez y la Veeduría Cívica de Old Providence contra del departamento administrativo de la Presidencia de la República, el Ministerio de las Tecnologías de la Información y Comunicaciones – MINTIC, el Fondo de las Tecnologías y Comunicaciones, la Comisión de Regulación de Comunicaciones – CRC, departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el municipio de Providencia y Santa Catalina, Sociedad Energía Integral Andina S.A., Comunicación Celular S.A. – COMCEL S.A. Se encuentran vinculados al proceso Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., Colombia Móvil S.A. E.S.P., Sol Caribe Visión S.A. E.S.P., T.V. Isla Ltda., Directv Colombia Ltda., Empresas de Telecomunicaciones de Bogotá -ETB, Avantel SAS, Azteca Comunicaciones Colombia SAS, Axesat S.A., BT Latam Colombia S.A., Giliat Colombia S.A. E.S.P., IFX Networks Colombia Ltda., Skynet de Colombia S.A., y UNE EPM Telecomunicaciones S.A. E.S.P.

II.- ANTECEDENTES

DEMANDA

El ciudadano Álvaro Archbold Núñez y la Veeduría Cívica de Old Providence, impetraron demanda dentro del medio de control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos, con el fin de proteger los derechos colectivos al acceso al

servicio público de internet y en general a las tecnologías de la información y, a que su prestación sea eficiente y oportuna.

Las pretensiones de la acción constitucional son (se transcribe de manera literal):

> "1. Garantizar a todas las personas naturales y jurídicas del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el derecho que surge de lo establecido en el Contrato Estatal de Fomento No. 331 de 2009, en los documentos CONPES 3457 de 2007 y 3155 de 2002 y en todas las declaraciones y manifestaciones escritas y verbales de funcionarios estatales, en donde se determinó que los nuevos proyectos incorporaran criterios de relevancia para el aprovechamiento de la infraestructura de tecnologías de información para el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.
>
> 2. La revisión del Contrato Estatal No. 331 de 2009, celebrado entre el Fondo de las Tecnologías de las Comunicaciones y Energía Integral Andina S.A. adecuándolo a las verdaderas necesidades de la comunidad de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, que requieren en cumplimiento de la Constitución Política, para su desarrollo, progreso, prosperidad y competitividad de un sistema de comunicaciones y de banda ancha, competitivo, continuo y sin interrupciones, rápido eficiente y efectivo, en las mejores condiciones y con los estándares técnicos y operativos de las mejores ciudades del continente colombiano, de acuerdo a las normas internacionales que lo regulan, que son de obligatorio cumplimiento.
>
> 3. La homologación de la tarifa de transporte de datos con la del resto del país, del servicio de banda ancha, a través de la Comisión Reguladora de Comunicaciones -CRC.
>
> 4. Hacer cumplir las condiciones técnicas del pliego en donde se garantizó la disponibilidad de la capacidad ilimitada del servicio de transporte de datos.
> 5. Garantizar la capacidad de servicios de los operadores de los usuarios de acuerdo a la normatividad vigente.
>
> 6. Garantizar el derecho a la igualdad de todos los usuarios del servicio de internet en el archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, sin 9exclusiones, ni discriminaciones por sectores económicos y/o sociales.
>
> 7. Ordenar a la Comisión de Regulación de Comunicaciones y el Ministerio de Comunicaciones y Tecnologías de la Información, actuar dentro de sus competencias con respecto a los estándares técnicos adoptados por ambas entidades y realizar todos los estudios pertinentes que demuestren la confiabilidad técnica instalada en las islas para la prestación del servicio de datos de nuestros territorios.
>
> 8. Determinar si con la entrega de los reportes por parte de los prestadores del servicio, se ha realizado algún tipo de cruce de información de dichas estadísticas por parte de los entes reguladores de comprobación."

Los hechos en que se fundamenta la presente acción popular se resumen así:

1. Que el Gobierno Nacional a través del Ministerio de la Información y las Telecomunicaciones, realizó una oferta extensa y variada que traería a las islas, con la implementación de un cable submarino de fibra óptica, un mejor

acceso a la telefonía fija y telefonía móvil, así como las mejores tecnologías de la información, con el fin de volver a San Andrés y Providencia competitivas y avanzadas económica, social y culturalmente.

2. Informa que, la entidad que serviría para materializar la política pública del gobierno sería el Fondo de Tecnologías de las Comunicaciones, adscrita al Ministerio de Comunicaciones, constituido como una unidad especial mediante Decreto 129 de 1976, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, así como patrimonio independiente. En las funciones del Fondo figura la del financiamiento de planes y programas de inversión destinados a la instalación, operación o mantenimiento de proyectos de telecomunicaciones sociales.

3. En el documento CONPES 3457 de 2007, se determinó que los nuevos proyectos de telecomunicaciones incorporaran criterios de relevancia para el aprovechamiento de la infraestructura de TIC para la mejora de la competitividad de las regiones de menor desarrollo y de las micro, pequeñas y medianas empresas de país.

4. Aduce que el documento CONPES 3155 de 2002, se anotó que en algunos de sus apartes que “el Ministerio de Comunicaciones debía adelantar los estudios necesarios con el fin de determinar las necesidades adicionales que en materia de telecomunicaciones requieran las zonas de frontera y las unidades especiales de frontera con el fin de integrarlas aún más con el resto del país.

5. Manifiesta que en las bases del Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010, “Estado Comunitario – Desarrollo Comunitario”, se estableció que el primer requerimiento para que el país aprovechara las TIC, era masificar el acceso a las mismas, en especial a la banda ancha, promoviendo de esta manera la inclusión digital de la población.

6. En el capítulo “Alcanzar la inclusión digital” se mencionó que el Ministerio de Comunicaciones continuará fomentando programas de servicio/ acceso universal, bajo criterios de eficiencia, competencia y continuidad en el largo plazo y en su desarrollo el plan contempla que el ministerio fortalecerá los programas de acceso universal a las TIC, promoviendo así el

aprovechamiento de esas tecnologías en todas las regiones del país. Asimismo, se estableció que se deberán evaluar nuevos esquemas de acceso a estas tecnologías en regiones apartadas que carezcan de cobertura o que puedan presentar bajos niveles de utilización.

7. Refiere que en el texto técnico del contrato se establece que, se desarrolla el proyecto de red de cable submarino de fibra óptica para la isla de San Andrés, ”Conscientes de la importancia que tiene para él la promoción de diferentes sectores que le permitan superar la brecha respecto a otros con mejores niveles de desarrollo, partiendo de las destrezas y habilidades adquiridas mediante el acceso a las TIC y a los conocimientos que a través suyo se puedan obtener, no sólo en el ámbito educativo, sino también en el perfeccionamiento de los mercados, la mejoría de mejoramiento del gobierno y su relación con los ciudadanos, la defensa nacional y la prestación de servicios de salud, entre otros, que en últimas redundan en mejores condiciones de vida para todos los habitantes del Archipiélago de San Andrés y Providencia como parte del territorio nacional”.

8. Informa que las acciones que se desarrollarían a través del proyecto estarían orientadas a:
   a) La conectividad al SENA, las Fuerzas Militares y otras entidades del Estado.
   b) Proveer la oferta de servicios de telecomunicaciones, garantizando a la población del Archipiélago de San Andrés y Providencia, el ascenso a las tecnologías de la información comunicación.
   c) Incentivar la masificación de conectividad a internet a la población y el sector comercial e industrial del archipiélago.
   d) Incrementar la cobertura de servicios de telecomunicaciones.

9. Afirma que lo anterior quedó establecido en las diferentes socializaciones efectuadas por Energía Integral Andina S.A. con diferentes miembros de la comunidad raizal del sector de Schooner Bight, de lo cual surgió un documento con algunos compromisos adicionales, suscrito el 8 de octubre de 2009.

10. Señala que las islas de San Andrés y Providencia siguen dependiendo de la tecnología satelital (los cajeros automáticos del sistema financiero) y el

servicio implementado con la contratación de cale submarino con Energía Integral Andina S.A., no ha sido mejor que la satelital con la que venía operando el Archipiélago.

11. Manifiesta que con el proyecto de Energía Integral Andina S.A. el rezago en el acceso a las Tecnologías de la Información y Comunicaciones – TIC – no se ha reducido, pues, la cobertura en los hogares es baja si se tiene en cuenta el tamaño del mercado promedio de la totalidad de municipio del país.

12. Que los lugares donde más se usa el internet en el Archipiélago son los centros de acceso público con costos, donde el promedio para el Departamento de San Andrés y Providencia es del 50,2%, frente al promedio nacional y el sitio de trabajo con el 34%, frente al promedio nacional que es del 25.0%.

13. La encuesta realizada por el DANE muestra que las actividades que más realizan los sanandresanos en internet se concentran en educación y aprendizaje con un 63%, lo cual resulta ser superior al 60% del promedio nacional. La búsqueda de información se presenta con un uso del 60%, lo cual es inferior al promedio nacional que se ubica en el 80.43%, lo cual afirma que demuestra que las comunidades del Archipiélago se encuentran rezagadas y totalmente limitadas para acceder a la información básica en diferentes aspectos y temas esenciales para su progreso y desarrollo personal, empresarial y comunitario.

14. Señala que la demanda de STM-1 requerida para satisfacer la demanda comercial y residencial en el territorio insular ascendería, según datos de la CRC a 5,44 unidades. Aclara que estos datos deben ser corroborados, revisados, comprobados, actualizados y proyectados a las nuevas exigencias del mercado internacional, lo cual no impide que Energía Integral Andina S.A. y las demás entidades objeto de la petición.

15. Afirma que la demanda potencial actual, comercial y residencial en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina es de 9STM-1.

16. Asevera que, con la implementación del cable submarino y actividades complementarias, se buscó el fenómeno de la competitividad de la isla, dando paso al posible desarrollo de temas en el archipiélago, como la implementación de call centers bilingües que no ha funcionado, todo lo cual ha resultado ser otro fracaso para las islas – servicios a través de la red, diseño gráfico, desarrollo de software y conectividad wifi para el fomento del turismo.

17. Informa que dentro del Contrato de Fomento No. 331 del 2009, quedó establecido que:

"

a) La prestación del servicio para la capacidad suministrada debe cumplir con un índice de disponibilidad mínima del 99.96%; esta disponibilidad se refiere a la cantidad de tiempo de servicio para los usuarios, cumpliendo con la capacidad, la funcionalidad y el nivel de servicio requerido. Se vive como un porcentaje del tiempo en el cual el servicio debe estar disponible.
b) El tiempo de indisponibilidad del servicio se empieza a contar a partir del momento en que la falta queda registrada en el sistema de gestión de la red de cable submarino y/o haya sido reportado al número de atención de reclamos que dispondrá al contratista y/o la mesa de ayuda. En caso primará el primer registro de la falla.
c) El contratista deberá garantizar desde el inicio de la fase de operación y por un plazo no menor a 15 años, a partir de la recepción a satisfacción por parte de la interventoría, o quien haga sus veces, por designación expresa de la entidad contratante un servicio de capacidad de transporte mínima de 2.5 Gbps, desde este último punto hasta la estación nueva o existente en la costa continental colombiana, para ofrecerla a cualquier entidad que requiera conexión desde la isla de San Andrés hasta Colombia. Esta capacidad de transporte se debe prestar, probar y cumplir de acuerdo a los estándares UIT. (Cláusula cuarta).
d) Ejercerá directamente o a través de un contratista, la interventora del contrato. (Cláusula tercera, numeral 2º)

   No obstante, una posible discusión en torno al ejercicio de la interventoría dentro del Contrato de Fomento celebrado, la disposición del Ministerio es la de abstenerse de contratarla, aduciendo que tratándose de un contrato de esta índole, la CRC es quien regula y ejerce el control sobre Energía Integral Andina SAS.

e) Adoptará las medidas legales necesarias para el cabal cumplimiento de las obligaciones adquiridas"

18. Relata que, dentro de los derechos de la entidad contratante se encuentra: "hacer efectivas las garantías de los eventos y las cuantías establecidas en la cláusula 16 del contrato; efectuar las visitas que considere necesarias para verificar la ejecución del contrato; solicitarle al contratista los informes necesarios para corroborar la debida ejecución del contrato y el manejo de los recursos; autorizar los desembolsos al contratista una vez verificado el cumplimiento de las condiciones para realizarlo; declarar la terminación anticipada del contrato cuando a ello haya lugar; aplicar el régimen de facultades previsto en la cláusula 23, 28, y 29 del contrato cuando las condiciones del contrato así lo requieran. (Cláusula quinta)

19. Señala que al momento de la celebración del Contrato de Fomento No. 331 de 2009, Energía Integral Andina S.A., en el numeral 6º de las declaraciones de causalidad del contratista, manifestó que, bien sea directa o indirectamente, en este último caso a través de sociedades controladas o controlables, dispone de la capacidad financiera y técnica necesaria para llevar a cabo el proyecto de red de cable submarino entre la isla de San Andrés y el territorio continental colombiano.

20. Afirma que el contratista dejó constancia de haber hecho todas sus averiguaciones estudios y proyecciones y en consecuencia se consideró conocedor de todos los elementos necesarios para tomar la decisión de asumir totalmente a su riesgo, las obligaciones derivadas del contrato. De igual manera, aceptó que asume todos los riesgos derivados de las modificaciones derivadas del contrato.

21. El contratista aceptó asumir todos los riesgos derivados de las modificaciones de las normas que regulan la prestación de los servicios e igualmente las modificaciones de las normas tributarias en la medida en que comprende y acepta que los recursos que recibe como fomento debe destinarlos a la prestación de los servicios que el objeto del contrato que, en los pliegos de condiciones se precisaron en los términos y condiciones señalados en los mismos y en las normas que los regula y no a un pago por dicha prestación.

22. Indica que el Fondo de las Tecnologías y Comunicaciones contó con una disponibilidad de recursos de la siguiente forma: $54.340.152.702.00 con cargo a la vigencia fiscal de 2009; la suma de $19.899.363.920, como autorización de cupo para asuntos de obligaciones con cargos a apropiaciones de vigencias futuras del presupuesto de gastos de inversión del Fondo de Comunicaciones de referencia 013852.

23. Señala que Energía Integral Andina S.A., elaboró su plan de negocios con base en los supuestos que consideró apropiados para presentar su propuesta y le solicitó el fomento que estimó suficiente. Dicho plan de negocios no ha sido conocido por la entidad contratante, según consta en el contrato de fomento y por tal razón, la entidad contratante no tendrá responsabilidad alguna por cualquier disparidad que pueda presentarse entre el mismo ni los resultados reales de la ejecución del contrato.

24. Asevera que el modelo económico del sistema de operación del cable submarino, fue elaborado por una empresa que no es de telecomunicaciones y sin considerar el modelo universal de negocios, consistente en que entre más unidades se compren, el valor de la unidad se reduce. En el esquema de Energía Integral Andina S.A. para la isla de San Andrés, no importa el número de unidades que se compren, dado que el precio es constante.

25. Manifiesta que Energía Integral Andina S.A. cobra el transporte de datos desde Tolú a San Andrés y de San Andrés a Tolú. El servicio de internet es adquirido por los operadores a un proveedor, generalmente en los Estados Unidos de Norteamérica.

26. Cuenta que el Estado Colombiano canceló de forma anticipada una capacidad para uso propio durante quince (15) años, después de esos quince (15) años, deberá adquirir nuevamente la capacidad que requiera. De lo anterior interpreta que la cantidad de dinero que puso en las manos de Energía Integral Andina S.A., a través del contrato de fomento varias veces mencionado, se considera amortizada y deberá proveerse de los servicios de internet y banda ancha en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a través de otros operadores.

27. Señala que la Comisión Reguladora de Comunicaciones CRC ha enfatizado en la necesidad de lograr costos eficientes para los operadores y usuarios de la isla de San Andrés a partir de la comercialización por encima de 6 STM-1, no obstante, aduce que Energía Integral Andina S.A. se encuentra operando por encima de los 10 STM-1, sin que se refleje una disminución de los costos, en favor de operadores y usuarios.

28. Sostiene que con una cuantiosa inversión en dólares en los Estados Unidos, en un 90% financiada con recursos del Estado, las islas tienen uno de los servicios de internet más costosos, deficientes e inoperantes del país, cercenándole a la mayor parte de los miembros de la comunidad el derecho fundamental al acceso de la información, teniendo en cuenta que el acceso a internet es considerado por la Organización de las Naciones Unidas como la posibilidad que se le brinda a los individuos de ejercer sus derechos sociales y políticos más elementales.

29. Manifiesta que después de ocho (8) años de operación del sistema y desde mucho antes, se debió haber buscado un mecanismo de revaluar la tarifa, porque, además, con la inversión que hizo el Estado, con el crédito de fomento condonable, se ha amortizado la inversión.

30. Informa que la CRC asegura haber efectuado unas auditorias técnicas, financiera y jurídica. Se refiere a Colombia Telecomunicaciones y TV Isla Ltda., excluyendo de las mismas a los otros operadores de la isla de San Andrés, lo que considera constituye preocupación para los usuarios, porque de los otros actores no se encuentran datos. A su parecer, existe un manejo inadecuado de la información y un silencio en torno a ellos, que podría entenderse como un ocultamiento y/o favorecimiento.

31. Señala que en los documentos del Ministerio de Comunicaciones y las Tecnologías de la Información se habla de medición de calidad del servicio. Nada dicen en relación a los estándares técnicos, establecidos por la UIT y la IEEE, organismos internacionales de regulación universal. Colombia está adscrita a ellos y son los que se encargan de dictar toda la normatividad internacional.

32. Explica que en desarrollo de los estándares técnicos surgieron diferentes generaciones de internet: 1G, 2G, 3G, 4G, 5G y cada una de ellas está ligada a unas condiciones técnicas adecuadas para su buen funcionamiento. En cuanto a la cuarta generación se encuentra localizado en el sector turístico y hotelero, muchas veces con abruptas caídas del sistema. En la mayor parte de la isla no funciona, lo que genera exclusión, discriminación y violación al derecho de igualdad de todos los usuarios que pagan el servicio técnicamente diferente. En el caso de la quinta generación en San Andrés no existe.

COADYUVANCIA [1]

El ciudadano Rafael Archbold Joseph, actuando en nombre propio manifiesta que coadyuva la demanda dentro del medio de control de la Protección de los Derechos e Intereses Colectivos, el cual reitera su conformidad con los hechos y pruebas aportadas por los demandantes. Respecto de las pretensiones coadyuva todas y cada una de ellas, adicionalmente solicita:

"1. Declarar la nulidad del Contrato Estatal No. 331 de 2009, celebrado entre el Fondo de las Tecnologías de las Comunicaciones y Energía Integral Andina S.A."

- **CONTESTACIONES**

- **Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y del Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones** [2]

Durante el término de traslado, la entidad demandada dio contestación manifestándose primeramente respecto a las pretensiones, las cuales se opone por carecer de fundamento factico y jurídico. Solicita que se declaren no probados los hechos y las consideraciones en que se fundamentan las peticiones de la acción popular, así como que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandante.

[1] Se admitió en auto del 26 de junio de 2018. Folios 1001 a 1002 del proceso.
[2] Folios 458 a 500 y folios 557 a 599 del expediente.

En cuanto a los hechos manifiesta que, unos son ciertos, otros son parcialmente ciertos, otros hechos son apreciaciones subjetivas y otros no le constan por la cual deben ser probados.

Como argumentos de defensa, propuso la entidad las siguientes excepciones:

1. **Improcedencia de la presente acción popular por incumplimiento de la carga de la prueba por parte de los actores**

Advierte serias falencias del escrito presentado por los actores, por cuanto no se evidencia cual es el derecho colectivo que a su juicio ha sido presuntamente desconocido por el Ministerio y el Fondo TIC. Señala que si bien el juez se encuentra facultado para determinar, inferir o decidir sobre la descripción fáctica, cual es el derecho colectivo que presuntamente habría sido vulnerado o amenazado, no obstante, afirma que es claro que debe cumplir con los requisitos de la demanda o petición establecida en el artículo 18 de la Ley 472 de 1998.

2. **Inexistencia de transgresión de un derecho colectivo por parte del MINTIC y/o del Fondo TIC**

Recuerda la normatividad en la que señala las funciones de MINTIC y el Fondo TIC, sosteniendo que han cumplido con las funciones que el ordenamiento jurídico colombiano les ha conferido. Respecto al caso de los servicios de internet fijo en San Andrés, encontraron que los servicios de telecomunicaciones entrantes y salientes que se prestaban en la isla estaban basados exclusivamente en tecnología satelital, este condicionamiento limitaba la capacidad de transporte necesaria para soportar los servicios requeridos por la isla.

Afirma que, surgió la necesidad de suscribir un contrato que tuviera por objeto diseñar, instalar, poner en servicio, operar y mantener una red de cable submarino de fibra óptica para la isla de San Andrés. Manifiesta que la red de cable submarino instalada en el marco del contrato de fomento No. 331 de 2009, se constituye en una red de transporte o servicio portador, la cual ofrece la capacidad de transportar información entre dos estaciones terminales, que se encuentran ubicadas en Santiago de Tolú (Sucre) y en San Andrés, independientemente del contenido o aplicación.

Precisa que, los operadores son los que usan los servicios de la red de cable submarino de manera directa y son estos quienes prestan los servicios a los usuarios finales (internet, telefonía fija y móvil, datos, video, entre otros), a través del servicio portador, siendo ellos los responsables ante los usuarios de la prestación del servicio que ofrezcan y de la calidad del mismo.

Argumenta que conforme lo señalado por la Comisión de Regulación de Comunicaciones – CRC, los operadores de telecomunicaciones conectados al cable submarino que ofrecen servicios de telecomunicaciones soportados en el servicio de transporte que ofrece el cable submarino son Sol Cable Visión, Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., Telefónica Móviles Colombia S.A. y COMCEL S.A.

3. Improcedencia de las pretensiones elevadas por los actores.

Insiste en la improcedencia de las pretensiones, pues el Contrato de Fomento No. 331 de 2009 atiende la finalidad para la cual fue suscrito y celebrado llevando a cabo la implementación del cable submarino, lo que acredita que tanto MINTIC como el Fondo TIC ha adelantado una gestión que propende por el acceso a las TIC, de conformidad con las condiciones tecnológicas y de recursos, lo cual, coincide con el Plan Nacional de Desarrollo vigente al momento de la suscripción del contrato.

Señala la improcedencia respecto a la solicitud de garantizar el derecho a la igualdad de todos los usuarios del servicio de internet en el archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, pues no se puede asemejar tal derecho a un derecho colectivo, pues un derecho particular común a un grupo de personas, empero no constituye ser un derecho colectivo.

4. Oposición a las pruebas solicitadas por la parte actora

Alega que deben ser rechazado los medios probatorios solicitados por el actor, por cuanto, el dictamen pericial mencionado en la demanda no fue aportado. De igual manera, concluye que las inspecciones judiciales solicitadas por los accionantes resultan impertinentes, inconducentes e inútiles, toda vez que, las mismas carecen de capacidad para atender el fin descrito por los accionantes, en la medida que tales circunstancias pueden ser dilucidadas o resueltas en virtud de los documentos que se anexan con la contestación de la demanda.

Finalmente, solicita que se declare la improcedencia de la acción, por no ser el medio idóneo para procurar la protección reclamada por los actores populares, así como también por no haberse probado la infracción a ningún derecho colectivo.

- **Comunicación Celular S.A. Comcel S.A.** [3]

El apoderado judicial de la sociedad inicia la contestación precisando que nunca se ha recibido por parte de los actores la solicitud o petición a que hace referencia el artículo 144 del CPACA, por lo que argumenta que no se cumplen los requisitos de admisibilidad de la demanda en contra de la empresa conforme lo dispone el numeral 4º del artículo 161 de la misma norma.

Sobre los hechos manifiesta que unos no son hechos, aclarando que son afirmaciones y citas, otros son parcialmente ciertos. Frente a las pretensiones se opone a que en virtud de ellas se condene e imponga alguna obligación a su poderdante. Propuso las siguientes excepciones:

1. **Inexistencia de derechos colectivos vulnerados**

Señala que el actor en la demanda no pone de presente cual o cuales son los derechos colectivos cuya protección reclama. Por otro lado, afirma que al parecer se pretende dar a entender la inconformidad con los contratos suscritos con Energía Integral Andina y las condiciones y modelos de operación del negocio, empero, por otro lado, dirige sus pruebas a la prestación del servicio de tecnología móvil e internet en la isla.

2. **Falta de legitimación por pasiva**

Aduce que su poderdante no tiene capacidad jurídica, ni facultades legales para incidir en las decisiones de las entidades que figuran como demandadas, ni para modificar las políticas, normativas estatales o incidir en las decisiones y modelos de negocio de los contratistas estatales, en razón de lo cual afirma no debió ser demandada, ni vinculada al proceso, por cuanto lo que se debate no es de su resorte.

[3] Folios 503 a 524 del expediente

3. Protección de la libre empresa y estabilidad jurídica

Indica que, sin detrimento de la necesaria protección de los derechos colectivos, debe protegerse los principios esenciales de la economía, como son la libre empresa y la estabilidad jurídica, que pudieran verse amenazados si se pretende obligar a los operadores del servicio en la isla a asumir mayores costos, condiciones más gravosas o desequilibrios económicos que afecten su normal funcionamiento y pongan en peligro las empresas.

Expone que, no es viable imponer obligaciones económicas o logísticas a los operadores de servicio que no sea posible recuperar vía tarifas o no responden a las condiciones reales del mercado o que vayan en contravía de la disponibilidad logística, física o normativas de las islas que componen el archipiélago.

4. Improcedencia de la acción

Manifiesta que no es procedente la acción, por cuanto no existe ni se identifica un derecho colectivo violado. Precisa que, sin negar la importancia de los servicios de telefonía móvil e internet, no se trata de servicios públicos domiciliarios ni de otra clase cuya carencia por limitaciones físicas, de logística o económicas pueda considerarse como la vulneración de un derecho colectivo.

El actor reclama como fundamento de la vulneración, una supuesta situación de igualdad con otras regiones del país y del mundo, pero no reconoce que la situación del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, no es igual a otras situaciones en el país, incluso existen otras regiones urbanas o cercanas a grandes ciudades de la parte continental que sufren los mismos inconvenientes que el actor afirma padecer en la isla.

5. Legalidad de las actuaciones de mi poderdante

Aduce que las actuaciones de la empresa han sido ajustadas a la ley y los términos de sus obligaciones como operador de telefonía celular e internet en la prestación de servicio en el departamento. Afirma que su poderdante cumple con los requerimientos y condicionamientos de las entidades reguladoras y de control, por

lo tanto, advierte, no puede ser objeto de ningún reproche o condicionamiento ciudadano o judicial.

6. Excepción genérica

Solicita que si se encuentra probado cualquier hecho constitutivo de excepción de fondo así lo declare, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 306 del C.P.C.

- **Comisión de Regulación de Comunicaciones – CRC** [4]

Previo a dar contestación a las pretensiones y hechos de la demanda, el representante de la CRC expone que se presentan graves descontextualizaciones, errores y deficiencias fácticas en las que incurre el actor popular, que en su parecer denotan la falta de sustento de su pretensión y el desgaste en el que somete a la justicia del país. Sobre los hechos, indica ser ciertos algunos, otros no son hechos, otros son parcialmente ciertos, asimismo señala que unas afirmaciones efectuadas por el accionante son falsas y otras no constarles.

Frente a las pretensiones se opone a la prosperidad de todas y a las declaraciones en que en las mismas se sustentan, por considerarlas infundadas, carecer de sustento factico y jurídico y además por no corresponder a las circunstancias de hecho y derecho a las que refiere la Ley 472 de 1998.

De los derechos colectivos supuestamente vulnerados, manifiesta que no es posible extraer con claridad cuál o cuáles de los derechos colectivos previstos en la Ley 472 de 1998 presuntamente han sido vulnerados, pues, el accionante no identifica expresamente ninguno de los derechos colectivos citados en la ley. Propuso las siguientes excepciones:

1. Falta de agotamiento del requisito de procedibilidad

Indica que el 3 de abril de 2018, el accionante presentó una solicitud ante varias entidades en la que presentó 46 hechos como sustento de su petición, sin embargo, en el escrito de la demanda, el demandante adicionó a lo consignado en la comunicación del 03 de abril, los cuales no fueron puestos a consideración de las

[4] Folios 524 y siguientes.

entidades, si no que afirma sorpresivamente aparecieron en el escrito de la demanda. En ese sentido señala que en ninguna parte justifica la inclusión de nuevas solicitudes incluidas por el demandante, por lo que solicita sea declarada inepta la demanda.

2. **Falta de agotamiento del requisito de forma relativa a la identificación de la autoridad pública presuntamente responsable de la amenaza o del agravio**

Explica que, de acuerdo con los parámetros establecidos por el legislador para incoar la acción, es indispensable la indicación de la autoridad pública presuntamente responsable de la amenaza o del agravio del derecho colectivo, la cual en su consideración no se cumplió en el líbelo introductorio, establecido en el literal d) del artículo 18 de la Ley 472 de 1998, por lo que solicita que sea rechazada la demanda por ineptitud al no satisfacer la totalidad de los requisitos de la misma.

3. **Falta de legitimación por pasiva – la Comisión de Regulación de las Comunicaciones no cuenta con funciones de control y vigilancia, así como tampoco en materia de políticas, planes y programas de acceso a las TIC**

Advierte que no resulta jurídicamente procedente predicar vinculación material y funcional entre los hechos y omisiones que originan la presente proceso y la CRC, por cuanto de un lado queda excluido con la valoración de los hechos en los que se sustenta la demanda y las pruebas esgrimidas y de otro el vínculo funcional aduce se desvirtúa al analizar el principio de legalidad, las atribuciones constitucionales y legales de la entidad, pues, no es la entidad encargada de ejercer facultades de vigilancia y control sobre los proveedores de servicios de telecomunicaciones, ni es la autoridad competente para hacer cumplir las normas en materia de protección de los derechos de los usuarios de servicios de telecomunicaciones.

4. **Sobre la solicitud de homologación de las tarifas de banda ancha de San Andrés con respecto a las tarifas con las del resto del país**

Explica la forma en que se construye la tarifa y las diferencias que existen entre las tarifas del servicio de banda ancha que utiliza el usuario final y tarifas del transporte de datos (que sirve de insumos para las primeras), concluyendo que no existe razón

para pensar que no haya suficiente competencia, exista una falta de mercado probada o que la calidad de los servicios ofrecidos no se ajuste a los niveles establecidos en el mercado (mayorista y minorista) de internet en el departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, de acuerdo con los argumentos presentados por la CRC entre el 2011 y el 2017.

Precisa que, no es de competencia de la CRC intervenir la tarifa de los servicios prestados y mucho menos intervenir las tarifas finales de los usuarios con miras en generar una homologación como lo pide el accionante de las mismas con las del resto del país, reitera, que sólo en caso que se haya verificado previamente la existencia de alguno de los supuestos legales contenidos en el artículo 23 de la ley 1341 de 2009.

5. **Sobre la solicitud de comprobación de la información reportada por los prestadores del servicio a partir del cruce de información**

La Comisión ha realizado los requerimientos de información que ha estimado necesario hacer a efectos de alimentar los diversos análisis que ha producido en los últimos 7 años, para lo cual ha contrastado la información recibida de parte de los proveedores que han sido requeridos de forma particular, y esta información a su vez ha sido contrastada con otras fuentes, tales como la proveniente de los reportes de información transversales.

Solicita que se desestimen las consideraciones efectuadas por el accionante en relación con la información reportada, pues, las mismas no dejan de ser afirmaciones o conjeturas que no tienen prueba alguna; mientras que los reportes de información se realizan a través de los mecanismos legalmente dispuestos para tales efectos y están sometidos a análisis, depuraciones y validaciones técnicas, que el actor no desvirtuó en su escrito de demanda.

6. **Improcedencia de la acción por no existir amenaza o violación a los derechos de los usuarios, por parte de la CRC**

Señala que la razón jurídica por la cual se solicita desestimar por improcedentes las pretensiones de la demanda, es por cuanto, el actor no presenta prueba fehaciente de la existencia de un daño inminente, vulneración o el agravio a los intereses colectivos contemplados, para este caso, en el artículo 4 literal n) de la Ley 472 de

1998, así como tampoco presenta prueba de la existencia de un nexo de causalidad entre la supuesta afectación del derecho colectivo "al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna" y la acción u omisión de la CRC.

Finalmente solicita se nieguen las pretensiones del actor y declarar probadas las excepciones presentadas, por cuanto en su criterio la acción popular presentada no llena los requisitos de procedibilidad exigidos por la Ley 472 de 1998 para su trámite.

- **Colombia Móvil S.A. E.S.P.** [5]

El representante de la empresa de telecomunicaciones al contestar la demanda se pronunció sobre los hechos, manifestando que unos son ciertos, parcialmente ciertos, otros hechos no les conta y otros no son ciertos. Frente a las pretensiones se opone afirmando que Colombia Móvil no está legitimada para responder por las supuestas vulneraciones narradas en la acción.

Manifiesta que, si bien prestan un servicio de telecomunicaciones en el departamento de San Andrés, la situación descrita por el demandante se origina a partir de las obligaciones asumidas por Energía Integral Andina S.A., en el Contrato Estatal de Fomento No. 331 de 2009, celebrado con el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, situación que impacta a los operadores de telecomunicaciones por el abuso en la posición dominante por parte de dicha empresa al momento de fijar los montos que deben cancelar los operadores de telecomunicaciones que operan en la región. Como argumentos de defensa formuló las siguientes excepciones:

1. **Existencia de falta de legitimación en la causa por pasiva por parte de Colombia Móvil**

Fundamente la excepción explicando que Colombia Móvil no tiene relación directa con los hechos que fundamentan las pretensiones de la acción popular, ni puede ejercer obligaciones que están a cargo del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y Energía integral Andina, en razón de lo cual concluye que no existe prueba de legitimación en la causa por pasiva, por parte de la entidad que representa.

[5] Folios 600 a 634 del proceso.

2. Improcedencia de la acción popular por ausencia de daño o riesgo

Estima que es clara la improcedencia de la acción popular, puesto que el actor se limita a señalar la presunta violación del derecho al servicio público de telecomunicaciones, indicando que este resulta ser deficiente, pero sin cumplir con el deber procesal de probar en que consiste de manera específica esta deficiencia. Observa que en realidad omite señalar cual es el presunto daño o amenaza en el que se encuentran inmersos los habitantes del departamento de San Andrés y Providencia, pues solo apela a que se debe garantizar un acceso total a la población en general que está involucrada en el litigio, pero sin señalar en que forma inminente vienen siendo afectados. Afirma que, en el caso particular, no existe fundamento para interponer la acción popular, toda vez que no se logra demostrar una efectiva vulneración, violación o amenaza de los derechos colectivos invocados por el accionante, que amerite el uso de la acción consagrada en la ley 472 de 1998 y que implique la puesta en marcha del aparato judicial bajo ese mecanismo de protección.

3. Colombia Móvil ha prestado los servicios de telecomunicaciones conforme al ordenamiento jurídico colombiano

Indica que, no obstante, las dificultades que enfrenta la empresa para acceder a la fibra óptica y asumir los costos de la misma, se han prestado los servicios con base en lo establecido en la regulación. Informa que dicha situación ha sido expuesta a varias entidades (CRC y Mintic) y se les ha resaltado la dificultad que representa Energía Integral Andina, por ser quien ostenta la propiedad y administración de la fibra que brinda los servicios a San Andrés y Providencia. Afirma que, frente a lo anterior, las autoridades administrativas han omitido adoptar decisiones sobre la necesidad y conveniencia de intervenir el mercado, con el fin de tomar acciones que permitan proteger tanto a los empresarios como a los usuarios.

Por último, solicita que se tenga en cuenta el nexo de causalidad al momento de dirimir la controversia y en ese sentido, pide que cualquier condena sea en contra de quienes abusivamente y sin criterios proporcionales han monopolizado el mercado en el departamento de San Andrés.

- **Presidencia de la República y de la Nación – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República[6]**

Por conducto de apoderada judicial contestó la demanda, señala que de conformidad con lo establecido en el artículo 144 del CPACA, es requisito de procedibilidad del medio de control para la protección de los derechos e intereses colectivos se requiere previamente haber solicitado a la autoridad que se va a demandar que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado, sin haber recibido respuesta dentro de los 15 días siguientes a la presentación de la solicitud o si se niega a ello.

Sostiene que el accionante afirma que elevó la petición radicada con el número EXT18-00029873 del 03 de abril de 2018 en la Presidencia de la República y mediante OF18-00040331 del 24 de abril de 2018 la Coordinadora del Grupo de Atención a la Ciudadanía se dio respuesta, en dicha respuesta se solicitó al accionante complementar la petición, pues advierte no se comprendió su objeto, sujeto, etc y en tal sentido era necesario que diera alcance a su petición para darle la correspondiente respuesta, no obstante, el peticionario no dio alcance a su petición, en razón de lo cual considera que no se encuentra agotado el requisito de procedibilidad.

Manifiesta que revisados los documentos que se anexaron en la demanda, no se observa que se cumpla con los requisitos de procedencia de la misma en contra de la Presidencia de la República, pues, de un lado, los hechos relatados en la demanda son ajenos a su representada, quien no ha intervenido en ningún sentido de todo el asunto puesto en conocimiento al tribunal y de otro lado, no existe algún reproche o prueba que acredite la necesidad que se invoca para demandar a la entidad, dado que las autoridades que han intervenido en el conflicto que motivó la demanda son otras, diferentes y ajenas a la Presidencia de la República.

Argumenta que, de ninguna parte se puede colegir que la Presidencia de la República, pueda eventualmente, estar vulnerando o amenazando con vulnerar los derechos cuya protección invoca el actor, ni cualquier otro que se derive de la situación planteada, pues, aclara que la entidad no tiene competencias en relación

[6] Folios 635 a 641 del expediente.

con el asunto planteado, ni podrá atender requerimientos dirigidos a cumplir con las pretensiones de la demanda.

Concluye que, de los fundamentos fácticos descritos no es posible evidenciar la manera en que presuntamente se desprende de ellos la vulneración o amenaza a un derecho colectivo, esto, en razón a que los actores se ocuparon de abordar distintos aspectos que carecen de suficiencia probatoria para determinar la aludida vulneración o amenaza. La carga de la prueba le corresponde a quien promueve la acción popular, presupuesto que debe ser tenido en cuenta en el caso sub lite, en razón a que no se evidencia que los actores se hayan ocupado de exponer una situación fáctica verdaderamente constitutiva de un desconocimiento a un derecho colectivo, así como tampoco ha podido acreditar la existencia de los hechos relatados en su escrito.

Advierte que, la Presidencia de la República carece de competencia que le permita ser llamada a juicio para atender requerimientos respecto de los cuales la competencia radica en cabeza de otras entidades y como los hechos en que se fundamenta la demanda son ajenos a cualquier acción u omisión de la entidad que representa.

Es por ello que, con fundamento de lo anterior, solicita se rechace la demanda en contra de la Presidencia de la República y en consecuencia se desvincule sin importar el sentido del fallo, por falta de cumplimiento del requisito de procedibilidad establecido en la ley 144 y 161 del CPACA, o en su defecto se desvincule de manera expresa a la entidad por carecer de legitimidad material para pronunciarse sobre los hechos y pretensiones de la demanda, dada su falta de competencia funcional.

- **Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina** [7]

La apoderada judicial del Ente Territorial contestó la demanda dentro el término oportuno para ello, manifestándose sobre los hechos, respecto de lo cual señala que algunos son ciertos, parcialmente ciertos, otros no le constan y los demás no son hechos.

[7] Folios 642 a 653 del expediente.

Como argumentos de defensa, aduce que del análisis de los hechos frente a la realidad jurídica y fáctica que entorna la acción popular promovida por el accionante, se evidencia con claridad reconocimientos que fuerzan declarar la improcedencia de la acción. Propuso las siguientes excepciones:

1. **Inepta demanda**

Señala que al leerse rápidamente el líbelo de la demanda presentada por el accionante, salta a la vista que no se cumple con el presupuesto aludido, puesto que en aparte alguna se indicó cuáles son los derechos o intereses colectivos amenazados o vulnerados. Afirma que dicha omisión es de relevancia procesal con igual trascendencia en derechos fundamentales ya que: "1) impide conocer cómo se manifiesta la conducta, vía amenaza o vulneración, 2) al desconocerse el efecto, se dificulta la defensa y la contradicción que le asiste a la Gobernación SAI, 3) sin saberse las secuelas, se hace imposible establecer un pacto de cumplimiento, 4) de ignorarse la amenaza o el daño, se hace complejo dictar una sentencia a riesgo de sustentarla sobre estructura fáctica equivocada, incoherente o improcedente y 5) no permite establecer el nexo, vinculo o compromiso de la gobernación del departamento insular con el proyecto-contrato para determinar presuntas responsabilidades.

2. **Acción no cumple con el principio de la preventividad**

Explica que el Contrato de Fomento 331, fue suscrito el 18 de junio de 2009, pero para llegar al acto contractual fue necesario la presentación del proyecto, la publicación de pre y pliegos, audiencias públicas, estudio de factibilidades, exámenes de propuestas por parte de Ministerio de Comunicaciones, la publicación del aviso licitatorio y la firma del contrato de fomento. Afirma que el proceso ha cumplido con los requisitos legales y que en ninguna de sus etapas fue cuestionado por actores sociales o gubernamentales. Señala que como la preventividad está asociada a la idea que se debe intervenir antes que suceda algo y como todo el proceso se cumplió sin objeción alguna, concluye que la demanda de acción popular no cumple con el principio de preventividad, lo que en su consideración se deben negar las pretensiones.

3. **Falta de legitimidad por pasiva**

Manifiesta que no es posible declarar la prosperidad de las pretensiones, primero porque no están indicados los derechos colectivos que presuntamente se encuentran agravados, pero que de acuerdo a como se encuentra estructurada la demanda, la gobernación de San Andrés islas, se encuentra distante de los hechos narrados, indica que estos son ajenos y extraños a su quehacer funcional y misional. Aduce que como quiera que el ente territorial no intervino siquiera tangencialmente en ninguna de las fases o etapas del proyecto y contrato mencionados, mal puede atribuírsele autoría de agravio o de amenaza a derechos colectivos.

4. **No se establece la relación entre los hechos narrados, la ocurrencia de un daño, los derechos o intereses agraviados o amenazados y el nexo con los demandados**

Señala que no es suficiente con estructurar una demanda de acción popular, simplemente narrando unos hechos, algunos no alcanzan esa categoría, porque su carácter constitucional, público y su caracterizada rapidez procesal obliga a que el demandante primero cumpla con los requisitos de admisibilidad que establece la Ley 472 de 1998, segundo que se indique los presuntos infractores de derechos colectivos, pero especialmente que se determine e indique cuales son esos derechos colectivos vulnerados y la forma como se han agraviado.

Agrega que la anterior argumentación tiene trascendencia constitucional, porque de no hacerlo amenaza y puede vulnerar los derechos fundamentales de los llamados a responder la demanda, en cuanto que desconocen cuál es su rol en el proceso, que derechos fueron los conculcados y en qué medida, causando dificultades en el ejercicio del debido proceso, defensa y contradicción. Informa que de no lograr una argumentación coherente, sustentada y objetiva generaría efectos negativos.

5. **La acción popular no es la vía para desatar rogar reparaciones como las rogadas por el actor**

Argumenta que, de los hechos expuestos en la demanda, fuerza concluir que la vía para reclamar obligaciones derivadas del Contrato de Fomento No. 331, no es la acción popular, puesto que la inconformidad del actor tiene que ver con asuntos diferentes a derechos e intereses colectivos, como se colige de su imposibilidad para identificarlos en la demanda.

6. Insuficiencia probatoria a cargo del actor

Indica que el actor no señala cuales son los derechos e intereses colectivos amenazados o vulnerados, pero tampoco establece el nexo de causalidad entre los hechos que narra y la posible responsabilidad de la gobernación del departamento insular. Lo anterior lo explica con el hecho que la entidad territorial no intervino a ningún título en el proyecto-contrato 331, deducido de la lectura del acuerdo de voluntades, en el que se confirma que los únicos contratantes fueron el Fondo de Comunicaciones y Energía Integral Andina S.A.

Finalmente solicita declarar probadas las excepciones propuestas por el Departamento Archipiélago y, declarar que no se hallan vulnerados ni amenazados derechos ni intereses colectivos con respecto al ente territorial y por consiguiente absolverla de cualquier responsabilidad frente a la acción popular.

- **Energía Integral Andina S.A.** [8]

La apoderada judicial de la sociedad al contestar el libelo introductorio de manera previa efectúa una apreciación general de lo planteado en el mismo, explicando en que consiste sus funciones como proveedor de servicios de telecomunicaciones y a quien va dirigido el servicio. De los hechos manifesta que unos hechos no le constan, otros son apreciaciones subjetivas del accionante y en otros hace inferencias descontextualizadas.

Aclara que no es cierto que una tarifa corresponda al IPC norteamericano, el IPC no es una unidad monetaria sino in índice de actualización del valor del dinero en el tiempo para cumplir la inflación causada en un periodo determinado, por lo que precisa la afirmación del demandante carece de sentido. Asimismo, las tarifas que cancelan los usuarios de los servicios de telecomunicaciones en la isla son fijadas por los PRST. Sostiene que no fija tarifas para usuarios finales de los servicios e insiste que no provee servicios de telecomunicaciones a clientes finales, provee servicios a mayoristas como a Comcel, Colombia Telecomunicaciones y Sol Cable Visión.

[8] Folios 656 a 799 del proceso.

Señala que el ordenamiento jurídico del sector le reconoce a los PRST el derecho de recuperar los costos de prestación del servicio, costos que pueden ser significativamente distintos dependiendo de variables como la distancia, la tecnología que se emplee, la economía de escala del mercado que se atiende, entre muchas otras variables, por esa razón, afirma que es errado suponer que las tarifas de los servicios deben tener el mismo comportamiento en todos los mercados.

Respecto a los servicios móviles de voz y datos, indica que las tarifas que fijan los PRST son nacionales, con la cual, independientemente de los costos diferenciales que pudieran tener cada PRST, los usuarios de la isla obtienen tarifas iguales a las de cualquier usuario móvil en otras ciudades del país.

Sobre el contrato 331 de 2009, prevé la puesta a disposición de forma gratuita de una capacidad de transporte entre las estaciones del cable submarino para el uso de las entidades que indique el Ministerio de las TIC, obligación y carga para el contratista. Aduce que la apreciación de si esto es consecuencia de un pago anticipado en un contrato de fomento es una apreciación subjetiva del demandante, el uso gratuito del cable por parte del Estado le genera ingentes ahorros frente a los costos por servicios satelitales que se hubieran tenido que cubrir por su parte desde esa época, de no contar con el cable.

Advierte que el demandante confunde familias de desarrollo de redes móviles con la evolución de la internet 1G, 2G, 3G, 4G, 5G, son generaciones de redes móviles que en su origen prestaban servicios de voz únicamente y no de internet. Sólo en las últimas generaciones se han incorporado capacidades para desarrollar redes de datos y servicios de acceso a internet. Precisa que es impropio indicar que estas siglas (1G, 3G etc) correspondan a generaciones de interne y, ello, muestra un desconocimiento técnico del demandante que le lleva a plantear conclusiones que no son ciertas.

Solicita que se nieguen las pretensiones respecto de la entidad que representa, en cuanto que impliquen un cambio de las condiciones fácticas y normativas bajo las cuales la sociedad viene cumpliendo estrictamente con la regulación de telecomunicaciones y las obligaciones impuestas en el contrato de fomento celebrado con el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Manifiesta que de conformidad con las reglas previstas en la subasta de espectro de 4G contenidas en la Resolución 449 de 2013 del Ministerio de las TIC, todos los proveedores de servicios de telecomunicaciones que resultaron favorecidos con permiso de uso de espectro de 4G tienen obligaciones perentorias de cubrimiento de redes móviles o fijas de 4G en la isla de San Andrés y en la isla de Providencia. Informa que la mencionada resolución dispuso en su anexo 4 que en el mes de julio de 2014 se debía cumplir con al menos el 50% de las obligaciones de cubrimiento en redes de 4G por parte de todos los ganadores de la subasta, que el total de capitales departamentales y poblaciones de mayor tamaño debían ser cubiertas al finalizar el año del permiso (2018) y además una regla especial para el caso del archipiélago para las islas de San Andrés y Providencia, pues indicó perentoriamente que "Todos los asignatarios deberán garantizar la prestación del servicio con tecnologías de 4G en San Andrés y Providencia, priorizando este sitio en su plan de expansión de cobertura".

Los PRST favorecidos con dichos permisos fueron las empresas Colombia Telecomunicaciones SA ESP (Movistar), Comcel S.A. (Claro), Avantel SA, DirecTv Colombia Ltda y la Unión Temporal de ETB y Colombia Móvil SA ESP (Hoy UNE/TIGO), los cuales solicita deben ser vinculados al proceso.

- **Sol Cable Visión S.A.S. E.S.P. [9]**

La apoderada de la sociedad antes de pronunciarse sobre los hechos, precisa que, tiene como objeto la prestación del servicio de telecomunicaciones y en dicho marco el suministro de internet a la comunidad del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el cual brinda a sus usuarios tecnología FTTH (fibra hasta el hogar) la cual permite llegar al usuario final con fibra óptica tecnología FTTP (fibra hasta el poste), esta última, ofrecida para proyectos particulares, administrados por la empresa cumpliendo con los estándares de calidad legalmente establecido.

Informa que, la transmisión de la información se realiza a través de la capacidad contratada por Sol Cable Visión a Energía Integral Andina S.A. por el cable submarino desde la estación en San Andrés hasta la estación del cable submarino en Tolú, de esta hacia el segmento nacional e internacional, SOLCV ofrece el servicio de acceso a internet a través de diferentes operadores como Azteca

[9] Folio 871 y siguientes.

Comunicaciones Colombia S.A., UNE EPM Telecomunicaciones S.A. y Cable & Wireless con los cuales se tiene relación contractual vigente.

Señala que presta el servicio de internet en el Departamento Archipiélago de San Andrés y Providencia, a través de infraestructura propia y contrata con Energía Integral Andina S.A., el transporte de datos a través del cable submarino hasta la estación de Tolú y de esta estación al segmento nacional e internacional contratados con los proveedores antes indicados.

Respecto de los hechos manifiesta que no se referirá a los que no le constan, pues corresponde por competencia a terceros, sobre los otros hechos señala que unos son ciertos y otros son parcialmente ciertos.

En cuanto a las pretensiones de la demanda se opone a todas y cada una de ellas, por considerar que carecen de fundamentos fácticos y de derechos, ya que los hechos de la acción constitucional guardan relación con terceros por lo que son ajenos a la sociedad.

Aduce que respecto de la primera pretensión no es responsabilidad de Sol Cable Visión el garantizar a todas las personas naturales y jurídicas del archipiélago el derecho que surge de lo establecido en el Contrato Estatal de Fomento No. 331 de 2009, en los documentos CONPES 3457 de 2007 y 3155 de 2002 y en todas las declaraciones y manifestaciones escritas y verbales de funcionarios estatales, en donde se determinó que los nuevos proyectos incorporaran criterios de relevancia para el aprovechamiento de la Infraestructura de Tecnologías de Información para el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Señala que Sol Cable Visión como proveedor del servicio de internet atiende a los diferentes segmentos del mercado del archipiélago, en el cual se destacan el segmento corporativo y el residencial, afirma que a la fecha cuenta con 115 usuarios corporativos (usuarios, puerto, Ministerio y operadores) 1393 residenciales, de estos últimos 545 son estrato 1 y 2, aunado a lo anterior tiene la operación del proyecto total play de los cuales son 1218 usuarios estrato 1 y 2, siendo usuarios de la sociedad Azteca Comunicaciones Colombia S.A.

En tratándose de la segunda pretensión sobre la revisión del Contrato Estatal No. 331 de 2009, celebrado entre el Fondo de las Tecnologías de las Comunicaciones

y Energía Integral Andina S.A., en las que se adecua a las verdaderas necesidades de la comunidad de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, señala que no es Sol Cable Visión la entidad competente para cumplir lo pretendido.

Respecto de la homologación de la tarifa de transporte de datos con la del resto del país y del servicio de banda ancha, a través de la Comisión Reguladora de Comunicaciones-CRC afirma que tampoco es de competencia de la empresa, así como tampoco afirma que es la de cumplir las condiciones técnicas del pliego en donde se garantizó la disponibilidad de la capacidad limitada del servicio del transporte de datos.

Sobre garantizar la capacidad de servicio de los operadores a los usuarios de acuerdo a la normatividad vigente, manifiesta que como operador de servicio de telecomunicaciones es sujeto de visitas de inspección para verificación del cumplimiento de obligaciones técnicas, jurídicas y financieras por parte del Ministerio de Comunicaciones y Tecnologías de la Información, a través de la Dirección de Vigilancia y Control, quienes de forma periódica vienen realizando la labor de verificación del cumplimiento de requisitos a través de visitas las cuales no han guardado relación con infracciones al régimen de calidad.

En relación con la solicitud de garantizar el derecho a la igualdad de todos los usuarios del servicio de internet en el departamento archipiélago, sin exclusiones, ni discriminaciones por sectores económicos y/o sociales, afirma que cuentan con cobertura en el departamento, sin embargo, indica que existen sectores en los cuales no se cuenta con la viabilidad técnica para adelantar instalación de nuevos servicios o traslados.

- **Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P.** [10]

El representante de Telefónica dentro de la oportunidad legal presentó contestación de la demanda solicitando que se denieguen las pretensiones de la misma. Del mismo modo, se pronunció sobre los hechos, manifestando que unos hechos son ciertos, otros parcialmente ciertos, otros no constarles y en otros afirma que no son hechos.

[10] Folios 1018 a 1042 del expediente.

En cuanto a las pretensiones, se opone a ellas, señalando que en todo el escrito de la demanda ninguno de los hechos, ni de las pretensiones se describe ninguna acción, ni omisión como causante o generadora de las supuestas violaciones aludidas por el actor.

Considera infundadas las pretensiones, carentes de soporte probatorio, por cuanto no es posible establecer qué o cuales derechos colectivos estarían siendo violados por la entidad. De otro lado advierte que la competencia para revisión de tarifas como las que aduce el actor en la demanda, no son de la competencia de la entidad que representa, pues corresponde por mandato legal la revisión y regulación a la CRC. Propuso las siguientes excepciones:

1. **Falta de legitimación en la causa por pasiva**

Considera que no se encuentra legitimada por pasiva para responder por los reproches del actor popular, debido a que, en primer lugar, no es responsable por acción ni por omisión de los hechos relativos a las pretensiones que eleva el actor, precisa que por el contrario cumple con las condiciones de prestación del servicio público de telecomunicaciones establecida por las autoridades sectoriales, como lo es el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y la Comisión de Regulación de Comunicaciones.

De otra parte, menciona que en el escrito de la demanda no existe una sola referencia hacia Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP como causante de violación alguna.

2. **Inepta demanda por inexistencia de pruebas en relación con la vulneración de los derechos colectivos pretendidos por el actor respecto de Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP**

Fundamenta la excepción propuesta con base en lo establecido en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, donde se indica que la carga de la prueba recae en el demandante y la parte actora dentro del contexto de la demanda, se ha limitado a realizar referencias normativas, manifestaciones y apreciaciones con imputaciones de responsabilidad hacia otras entidades distintas a la empresa y carentes de sustento probatorio respecto a los supuestos derechos violados por Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP.

Señala que a lo largo del escrito de la demanda no se describe de forma clara, concreto y precisa cuales son las disposiciones violadas, el concepto de su violación en las que supuestamente incurría la entidad por acción o por omisión y tampoco demuestra el daño que ellos pudiere haber ocasionado a los derechos colectivos.

3. **Inexistencia del daño alegado respecto de Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP**

Indica que en la demanda se formulan unas imputaciones vagas, basadas en meras suposiciones y conjeturas en relación con la vulneración de los derechos colectivos presuntamente vulnerados, empero, en ningún lado de su escrito se establece de manera clara que la empresa haya incurrido por acción o por omisión en alguna violación.

4. **Desborde de competencias del juez contencioso administrativo para regular y fijar tarifas por servicios de comunicaciones**

Recuerda que cualquier interpretación orientada a revisar, regular y fijar tarifas por servicios de telefonía o cualquier otro como los solicitados por el actor en el escrito de la demanda, desbordarías las competencias del juez contencioso administrativo, por cuanto afirma debe tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 23 de la ley 1341 de 2009, pues en principio existe libertad tarifaria salvo dos excepciones, pues de operar entraría a fijarlas el regulador que sería la Comisión de Regulación de Comunicaciones CRC por disposición legal, lo que le imposibilita que por esta vía el juez abrogarse competencias que por ley le corresponden a la CRC.

5. **Genérica y oficiosa resulten probados dentro del proceso que el juez de la causa pueda advertir**

Solicita que en cuanto resulten probados dentro del proceso hechos consecutivos de excepciones a las pretensiones de la demanda y no expuestos ni propuestos como tales dentro de la contestación, se sirva decretarse en la sentencia.

Concluye que la entidad que representa no es responsable del cumplimiento del contrato estatal al que hace referencia el actor, ni de revisiones y homologaciones tarifarias, cumplimiento de condiciones técnicas del pliego del contrato estatal,

garantizar una capacidad de servicio de operadores a usuarios entre otros de la forma que exige el actor en la demanda, así que en su criterio no es la legitimada por pasiva para responder en el presente proceso. De igual manera, sostiene que del escrito de la demanda, pretensiones y soporte probatorio no existe ninguna evidencia que permita concluir violación de ningún derecho colectivo, por acción, ni por omisión de la empresa.

- **Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. – ETB S.A. E.S.P.** [11]

La apoderada de la empresa de telecomunicaciones presenta contestación de la demanda manifestando que respecto los hechos expuestos unos son ciertos, otros hechos son parcialmente ciertos y otros no le constan. Se opone a las pretensiones formuladas en la demanda, por cuanto, no se refiere de ninguna manera contra la empresa que representa, pues afirma que ha cumplido con sus obligaciones en lo que atañe a la prestación de servicios de telecomunicaciones en San Andrés y Providencia. Como fundamentos de defensa, propone las siguientes excepciones:

1. **Falta de legitimación en la causa por pasiva**

Precisa que ETB no presta servicios fijos en la isla de San Andrés y Providencia y en lo que respecta a la operación móvil, ha dado cumplimiento estricto a sus obligaciones como asignatario de espectro.

Señala que la acción popular versa sobre las supuestas deficiencias en la prestación del servicio público no domiciliario de internet en el archipiélago de San Andrés y Providencia, así como las particularidades e inconformidades de los accionantes con el Contrato de Fomento No. 331 de 2009 celebrado entre el Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y la empresa Energía Integral Andina S.A., respecto del cual se solicita su revisión, aspecto frente a los cuales no tiene participación ni injerencia alguna. En razón de lo cual solicita que se declare probada la excepción propuesta.

2. **ETB ha dado cumplimiento estricto a sus obligaciones como asignatario de espectro**

[11] Folios 1062 a 1142 del proceso.

Informa que mediante Resolución No. 002623 del 26 de julio de 2013, modificada por la Resolución No. 003806 del 27 de septiembre de 2013, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones – MINTIC otorgó a la Unión Temporal Colombia Móvil – ETB, permiso para el acceso, uso y explotación de 30 MHz a 2.155 MHz de conformidad con los términos y condiciones establecidos en el proceso de selección objetiva contenidos en la Resolución No. 449 de 2013, sus modificaciones y demás disposiciones complementarias.

Advierte que frente a la prestación del servicio de telecomunicaciones por parte de cada uno de los proveedores que hace parte de la Unión Temporal, el esquema técnico implementado entre las empresas ETB y Colombia Móvil, permite una absoluta independencia comercial entre las dos compañías. En cuanto la prestación de los servicios, comparten infraestructura de 4G.

Concluye que, se han cumplido con las obligaciones de implementación y prestación del servicio de internet en San Andrés y Providencia que le fueron impuestos tanto en el acto administrativo de asignación de espectro como en la regulación.

3. ETB no ha desconocido derecho colectivo alguno que deba ser protegido a través de la presente acción popular

Recuerda que el artículo 88 de la Constitución Política consagra que 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 definan en ella. En desarrollo del citado precepto, se expidió la Ley 472 de 1998 en relación con el ejercicio de las acciones populares, definidos como “medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos” cuya finalidad es “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” y procede en aquellos casos en los que la acción u omisión de las autoridades públicos o de los particulares “hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos”

Concluye que ETB no esta incursa en la vulneración o afectación de derecho o interés colectivo alguno, en consecuencia, afirma que la presente acción popular no puede prosperar en su contra.

- **DIRECTV COLOMBIA LTDA** [12]

Al descorrer la demanda para dar contestación, la apoderada de la empresa se manifestó primeramente sobre los hechos señalando que unos son hechos, otros no son hechos solo meras apreciaciones subjetivas y otros no le constan.

Respecto de las pretensiones se opone a todas y cada una de ellas, como consecuencia solicita se desestimen en su totalidad, habida consideración que carecen de sustento jurídico y fáctico respecto de su representada, teniendo en cuenta que afirma que ninguna de las alegaciones presentadas en la acción que se adelanta se refieren a una acción u omisión de la entidad. Propuso las siguientes excepciones:

1. **Improcedencia de la acción incoada como consecuencia de la inexistencia de responsabilidad por parte de Directv Colombia Ltda.**

Afirma que no es procedente la acción popular y por ende una posible declaración de vulneración o amenaza de los derechos de una colectividad de la población sanandresana por parte de Directv Colombia Ltda., como consecuencia de la presunta omisión de prestar el servicio de internet con la calidad técnica que corresponde, toda vez que precisa la compañía ha cumplido con todas las obligaciones referidas al tema.

Señala que el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones es la autoridad encargada de la asignación del uso del espectro en los términos del artículo 11 de la Ley 1341 de 2009. Precisa que en ejercicio de esta facultad y como máxima autoridad del sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones, el ministerio determina las condiciones que deben cumplir los operadores para usar determinado espectro.

2. **Falta de legitimación en la causa por pasiva**

Alega que para el caso que se analiza existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que si bien el accionante solicita que se adelanten una serie de

[12] Folios 1143 a 1192 del expediente.

acciones con las que presuntamente se podría prestar un mejor servicio de comunicaciones en la isla de San Andrés, empero, aclara que no es la compañía el ente habilitado para tomar dichas medidas.

Indica que los hechos a los que hace referencia el accionante y en las cuales se soportan sus pretensiones, están referidos en general a: (i) al cumplimiento de un contrato estatal, (ii) a una homologación tarifaria, (iii)al cumplimiento de condiciones técnicas de un contrato estatal, (iv) a garantizar una capacidad de servicio de operadores, (v) a la realización de supuestos estudios que demuestren la confiabilidad técnica instalada en las islas para la prestación del servicio de datos, entre otras, circunstancias que no están relacionadas con la compañía, por lo que no se encuentra legitimada por pasiva para responder por las obligaciones endilgadas por el accionante.

3. **Inexistencia no solo de un nexo causal entre el hecho y el daño ocasionado, sino de un daño imputable a Directv Colombia Ltda.**

Aclara que el nexo causal se puede definir como el nexo o relación existente entre el hecho determinante del daño y el daño propiamente dicho, es una relación de causa efecto, esta relación causal permite establecer hechos susceptibles de ser considerados hechos determinantes del daño, cual es aquel que ocasionó el daño que produce finalmente el detrimento, así como entre una serie de daños susceptibles de ser indemnizados los cuales merecen ser reparados. Entiende como daño la afectación o perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo como consecuencia de una acción o una omisión de un tercero.

Señala que los hechos relatados como fundamento de la presente acción, no tienen una relación directa de causalidad con el supuesto daño ocasionado a la colectividad Sanandresana por parte de la compañía, ya que no se hizo referencia a las supuestas acciones adelantadas por la compañía que conllevaron a una presunta amenaza o violación a los derechos colectivos.

4. **Insuficiencia probatoria – Carga probatoria en cabeza del accionante**

Manifiesta que, dentro del procedimiento establecido para las acciones populares, el artículo 30 de la Ley 472 de 1998 le impone a la parte accionada la obligación de

probar los hechos, es decir, la carga de la prueba y que en lo no regulado se debe aplicar el Código General del Proceso. Resalta que el actor dentro de la oportunidad para aportar pruebas no se ocupó de allegar al expediente las pruebas con las que pretendía acreditar las presuntas acciones de Directv Colombia Ltda. Que transgredieron o amenazaron los derechos de la colectividad, por lo que solicita deben rechazarse la acción.

5. Excepción Innominadas y propias

Solicita se declare probada cualquiera otra excepción, cuyos hechos sustentatorios aparezcan demostrados en el curso del proceso y que se destaquen y sustenten en el correspondiente alegato de conclusión, lo mismo que las denominadas como prescripción, compensación o nulidad relativa, conforme a los hechos exceptivos descritos en la contestación y que se acrediten probatoriamente en el curso del litigio.

- **GILAT COLOMBIA S.A.S. E.S.P.** [13]

La representante de la empresa al contestar la demanda realiza un breve recuento de los antecedentes del proceso, sobre los hechos expuestos afirma que no le constan, por cuanto no participó en el Contrato Estatal 331 de 18 de junio de 2009, ni son hechos que tengan relación alguna con el objeto social de la empresa o los servicios que presta en el territorio de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Como argumentos de defensa propuso las siguientes excepciones:

1. **Improcedencia de vinculación al proceso**

Cita el artículo 14 de la Ley 472 de 1998, que establece las personas contra quienes se dirige la acción, advirtiendo que tal como lo manifestaron los accionantes, el objeto de protección es la de salvaguardar "(…) el derecho que surge de los establecido en el Contrato Estatal de Fomento No. 331 de 2009 (…)", por lo que precisa GILAT no tiene vínculo alguno con dicho contrato.

[13] Folios 1397 a 1405 del proceso.

Advierte que el hecho que la empresa sea prestadora del servicio de internet en el sector corporativo, no es suficiente para vincularla al proceso, pues la pretensión misma no tiene nexo causal alguno con la entidad que representa.

2. Inexistencia de legitimación en la causa

Manifiesta que el Consejo de Estado en reiteradas oportunidades ha señalado que la legitimación en la causa en términos generales, hace referencia a la relación sustancial que debe existir entre las partes en el proceso y el interés sustancial en el litigio, de tal manera que aquella persona a quien se le exige la obligación es a quien habilita la ley para actuar o intervenir procesalmente.

Considera que la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que originó la presentación de la demanda, recordando que como GILAT no está involucrado, ni hace parte del objeto que busca proteger los accionados, en su criterio resulta un exabrupto jurídico incluirla en un proceso en la que no tiene injerencia su participación.

Finalmente solicita se declare probada la improcedencia en la vinculación de GILAT Colombia S.A. E.S.P. al proceso para la protección de los derechos e intereses colectivos que se adelanta o en su defecto abstenerse de fallar en contra de la empresa que representa y sean despachadas desfavorablemente las pretensiones de la demanda, por cuanto la sociedad demandada no funge como prestadora de los servicios de internet que se consideran prestados de manera deficiente en los términos de la demanda.

- **AVANTEL S.A.S.** [14]

El apoderado judicial de la empresa contestó la demanda, manifestando que se opone a las pretensiones por no ser oponibles a la compañía, en razón a que las mismas desbordan la competencia y ámbito de acción de la empresa que representa, toda vez que presta los servicios de telecomunicaciones de conformidad con las autorizaciones otorgadas por MINTIC en las Resoluciones 2627 de 2013 y 4120 de 2013, por ende aclara que cualquier obligación que se derive del contrato estatal de fomento y el documento CONPES no es de su competencia.

[14] Folios 1406 a 1434 del proceso.

En cuanto a los fundamentos de hecho señala que no le constan, pues son situaciones ajenas a Avantel, los demás no son hechos, son apreciaciones subjetivas respecto de las competencias de las autoridades administrativas que se mencionan. Propuso las siguientes excepciones:

1. **Falta de legitimación en la causa por pasiva de AVANTEL en la presente acción**

Precisa que, no esta legitimada en la causa por pasiva, por cuanto lo pretendido solo puede ser ejecutado por quienes participaron en el contrato estatal de fomento que refiere el accionante, toda vez que toda su argumentación va dirigida a la ejecución de dicho contrato, situación que no puede generar obligaciones a la compañía al no ser participe del mismo.

Respecto de los hechos y pretensiones referentes a las tarifas de servicios de telecomunicaciones, encuentra que los mismos no pueden ser imputables y exigidos a la empresa, en razón a que, conforme a la legislación colombiana, la autoridad competente de regular las decisiones del mercado es la Comisión de Regulación en Comunicaciones, de conformidad con el artículo 1341 de 2009.

2. **Cumplimiento de las obligaciones legales, reglamentarias y regulatorias**

Manifiesta que Avantel SAS presta los servicios de telefonía móvil de conformidad con los parámetros y lineamientos que determina el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, toda vez que por ley es el organismo encargado de otorgar los permisos necesarios para el uso del espectro radioeléctrico destinado para las IMT en Colombia, conforme la Ley 1341 de 2009.

Destaca que, se le otorgó permiso para el uso de bandas destinadas para las IMT en Colombia, mediante las Resoluciones MINTIC 2627 de 2013 y 4120 de 2013, espectro que por razones técnicas es destinada única y exclusivamente para prestación de servicios soportados en tecnología 4G, tecnologías sobre las cuales a la fecha en su mayoría se prestan datos, obligaciones que afirma no pueden exigirse por fuera de los actos administrativos descritos.

3. **Imposibilidad de desplegar red en Providencia**

Señala que en cuanto al despliegue de red en Providencia, ha ejecutado todas y cada una de las acciones necesarias para poder desplegar red, no obstante a la fecha de radicación de la contestación, afirma se enfrenta a una serie de barreras administrativas que la imposibilitan efectuar el despliegue en mención, barreras administrativas como que para poder ejecutar las obras necesarias, la Oficina de Control, Circulación y Residencia – OCCRE requiere que se contrate con personas de la zona, la cual no fue posible, en razón a que no se encontró el personal capacitado para desarrollar las actividades de orden técnico y demás en la zona.

4. **Inexistencia de vulneración de los derechos colectivos alegados en la acción por parte de Avantel**

Explica que, de los hechos y pretensiones del escrito de la demanda, encuentra que no existe relación alguna entre Avantel SAS y las presuntas conductas que atentan contra los derechos colectivos que se consideran como desconocidos. Resalta que la entidad ha dado cumplimiento a sus deberes legales, reglamentarios y regulatorios derivados del permiso de uso de espectro destinados por las IMT en Colombia, así como también ha efectuado todas las acciones necesarias para poder desplegar red en Providencia, situación que afirma no ha sido posible.

Por lo anterior, aduce que la ausencia de nexo causal entre los hechos y pretensiones con la compañía, es suficiente en su criterio para concluir que Avantel SAS no se le puede imponer condena u obligación que se derive de la presente acción.

5. **Inexistencia de prueba de vulneración a los derechos colectivos**

Manifiesta que, no se encuentra dentro de las pruebas allegadas por el accionante, medio de convicción alguno que acredite de forma siquiera sumaria la vulneración de derechos colectivos. Indica que los hechos en los que se soporta la acción carecen de soporte, motivo suficiente para negar lo pretendido en la acción.

6. **Innominada o genérica**

Solicita se declare todas aquellas excepciones que se encuentren probadas dentro del trámite procesal.

- **IFX NETWORKS COLOMBIA S.A.S.** [15]

Al contestar la demanda, el apoderado judicial de la empresa precisa que no cuenta con infraestructura de red propia, por lo cual ha desarrollado acuerdos con los principales proveedores de servicios de red de última milla en el país e interconexión comercial con operadores de la región que arriendan infraestructura, transporte e instalaciones especiales para garantizar la prestación de servicios de telecomunicaciones, lo que le permite abarcar la totalidad del territorio nacional manteniendo los niveles de disponibilidad y calidad requerido por los clientes.

Manifiesta que su más importante nicho de mercado es el sector gobierno, entidades de economía mixta y sector educativo, al participar activamente en licitaciones públicas a todo nivel, presencia en los acuerdos Marco de Precios de Colombia Compra Eficiente denominados: conectividad I y II, Nube privada I y II y Nube Pública I y II. Informa que actualmente en la isla de San Andrés, cuenta con un (1) solo cliente que tiene cobertura nacional, la Universidad Nacional de Colombia (sede San Andrés) a la que se le presta servicio de conectividad con tecnología MPLS e internet, servicios que se suministran a través de un tercero, la empresa Sol Cable Visión S.A. E.S.P.

Frente a los presupuestos fácticos propuestos por el demandante, aduce que no tiene ninguna relación comercial, contractual, ni de alianza estratégica directa con la empresa Energía Integral Andina S.A., tampoco tiene alguna relación alguna directa o indirecta en el Contrato de Fomento No. 331 de 2009.

Afirma que es una compañía ISP (Internet Service Provider) con habilitación general del riesgo TIC No. RTIC96001061 de fecha 8-06-2012, para prestar los servicios portadores, valor agregado y telefónico (ISP); internet móvil a través de redes fijas y autorización mediante resolución del MinTic No. 2005 de 2016, para la comercialización de servicios satelitales a Mipymes. Explica que para todos los anteriores, las características del servicio de la red y la totalidad de las condiciones técnicas, jurídicas y económicas han sido negociadas y pactadas de mutuo acuerdo,

[15] Folios 1437 y siguientes.

incluso en licitaciones o invitaciones públicas y privadas, se realizan observaciones a los pliegos de condiciones, para garantizar la estabilidad del negocio en el tiempo y se definen y garantizan Acuerdos de Nivel de Servicio (ANS) con niveles superiores a 99.7% de disponibilidad.

Advierte que no presta ningún servicio de empaquetados, 4 play, soluciones fijas domiciliarias, planes a precio de lista o catálogo y menos residenciales, tampoco presta servicios de telefonía con numeración propia o internet con tecnología celular, pcs o roaming. Precisa que los servicios que se prestan son exclusivos de portafolio desarrollado a través de productos únicos y están definidos por una negociación y diseño efectuados de mutuo acuerdo entre las partes y atendiendo a las necesidades propias de las empresas, otorgando ventajas y beneficios mediante una consultoría técnica para la elaboración de la oferta comercial final.

Frente a las pretensiones, indica que no son claras, expresas y exigibles, sino que por el contrario el demandante hace una narrativa de dificultades sociales e inconformidades de los usuarios que no tienen soporte em RFO´s, PQR, recursos de reposición en subsidio de apelación, sanciones de la SIC o de la dirección de vigilancia y control del Ministerio de las TIC´s, las cuales deben ser asociados objetivamente a mediciones de calidad del servicio y no en abstracto y de ninguna manera profundiza en tecnologías concretas, sino que hace un recuento estadístico específicamente para usuarios de telefonía celular.

Manifiesta que la acción popular no contiene relación alguna con los estándares de calidad fijados contractualmente, ni corresponde al modelo y alcance de negocio que ofrece IFX NETWORKS COLOMBIA S.A.S. a sus usuarios o clientes. En Razón de lo expuesto, se opone a cualquier vinculación que se pretenda sobre medidas, obligaciones, estándares, despliegues y tecnologías distintas a las que han sido pactados contractualmente con la entidad que representa, que son superiores a los definidos por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones de Colombia Res CRC 3067 DE 2011.

Argumenta que de conformidad con el artículo 2.1.1.1 del Capitulo 1 del Titulo II de la Resolución CRC 5050 de 2016, la cual fue modificada con ocasión de la Resolución CRC 5050, la cual fue modificada con ocasión de la Resolución CRC 5111 de 2017, conocida como el “Régimen de Protección de los Derechos de los Usuarios de Servicios de Comunicaciones”, no es aplicable cuando las partes hayan

negociado y pactado la totalidad de las condiciones, técnicas, económicas y jurídicas, y que tal inaplicación sea estipulada expresamente en el respectivo contrato.

Indica que se presentan serias dudas en la admisión de la demanda que pretende la protección de derechos colectivos, sobre aspectos tecnológicos sin antes evaluar el ámbito nacional, regional, departamental y local, menos cuando no se hace una precisión por tecnologías de acceso, categorías de servicios, crecimiento de la demanda de usuarios de servicios de telecomunicaciones y múltiples variables que componen las telecomunicaciones, así como las barreras de conectividad, radio difusión y televisión que ha combatido el Ministerio de TIC´s analizada a lo largo de diferentes COMPES y cartillas de investigación.

Finalmente sostiene que es deber del juez adecuar la acción, cuando se observe que la vía incoada no se enmarca dentro de la que permite la solución al problema planteado, así como la responsabilidad de hacer un análisis mínimo de los actores que pueden ser vinculados a procesos judiciales, en cuyo caso afirma se podrían reconducir las pretensiones por vía de tutela, que no sería constitucionalmente posible porque las pretensiones del actor popular persiguen dejar sin efecto un contrato estatal.

- **UNE EPM Telecomunicaciones S.A.** [16]

La entidad a través de su apoderado, se pronuncia frente a los hechos señalando que unos son ciertos, otros en su mayoría no le constan por ser hechos ajenos a su representada y otros no son hechos.

Sobre las pretensiones se opone, toda vez que afirma no se encuentra legitimada para responder por las supuestas vulneraciones narradas en la acción, manifiesta que luego de verificar el mapa de cobertura la empresa no cuenta con infraestructura de red propia para la prestación de servicios de telecomunicaciones fijas y por lo tanto, no presta servicios de esa naturaleza, específicamente servicios fijos en hogares (servicios fijos a usuarios masivos) en el departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

[16] Folios 1507 a 1543 del proceso.

Aclara que UNE EPM atiende clientes del segmento corporativo en la isla, pero para ello utiliza servicios de conectividad que terceriza con otros proveedores, es decir, que no se efectúa por medio de redes propias, en atención a que no las posee, por lo que solicita desvincule a la entidad del presente litigio. Propuso las siguientes excepciones como medios de defensa:

1. **Existencia de falta de legitimación en la causa por pasiva por parte de UNE EPM Telecomunicaciones S.A.**

Asegura que es jurídicamente imposible pretender que responsa por situaciones que ocurren en el mercado a raíz de un contrato de fomento del cual surge un cable de fibra submarino que conecta el municipio de Tolú (Sucre) con el departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, cuyo administrador es Energía Integral Andina, mercado en el cual su poderdante no participa. Reitera que solo presta servicios a través de terceros y su portafolio es estrictamente dirigido a personas jurídicas de derecho privado, en el ámbito corporativo, por lo que no genera ninguna afectación a personas naturales que habitan en la isla, en razón de lo cual no puede endilgársele algún tipo de responsabilidad por la supuesta violación de derechos colectivos.

2. **UNE EPM Telecomunicaciones S.A. no ha vulnerado los derechos colectivos proclamados por el demandante**

Señala que de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso, le corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, por tanto afirma que en todos los casos de acciones populares corresponde a los demandantes probar de manera idónea la violación de los derechos o intereses colectivos invocados en la demanda, de lo contrario no sería procedente la acción popular para reclamar la protección de los derechos e intereses colectivos invocados.

Precisa que es clara la ausencia de daño atribuible a UNE EPM, puesto que no es propietaria de ninguna de las estructuras de telecomunicaciones que se encuentran en el departamento, de manera que no es posible atribuible responsabilidad por daños colectivos que se presenten, dada la ausencia de un nexo causal.

3. **Ausencia de nexo causal como elemento indispensable para la declaratoria de responsabilidad de UNE EPM Telecomunicaciones S.A.**

Argumenta que, para demostrarse la existencia de un nexo causal, se debe proceder con la imputación de dicha situación al Estado, dicho elemento de responsabilidad consiste en la atribución jurídica de un hecho a una o varias personas que en principio tienen la obligación de responder. Manifiesta que el demandante indica que el motivo o soporte que sustenta las pretensiones de la acción popular es que el Contrato de Fomento 331 de 2009 no ha sido suficiente para garantizar el derecho al acceso a la información, a la educación, a la salud y ala comunicación, por consiguiente al referirse al daño, señala que cuando se refiere propiamente al daño, se tiene que su origen y causa inmediata es la ineficiente ejecución y administración por parte de Energía Integral Andina S.A. del negocio jurídico referido.

Por las anteriores razones afirma que en cuanto al nexo de causalidad entre el daño y la conducta de UNE EPM se encuentra quebrantado al tener como conducta la prestación de servicios corporativos a sociedades comerciales, que se efectúa a través de terceros, motivo por el cual solicita sea declarada la excepción planteada.

- **BT LATAM COLOMBIA S.A.** [17]

Al contestar la demanda, efectúa una manifestación previa en la que aduce que es una empresa que sólo tiene tres clientes en San Andrés, las cuales son personas jurídicas, en consecuencia, afirma no presta ni en San Andrés, ni en el resto del territorio nacional servicios a personas naturales, en razón a la modalidad del contrato usada con los clientes corporativos, la tarifa que cobra no difiere o al menos no de manera sustancial entre la isla y Colombia continental, por el contrario, sostiene que en uno de los clientes la prestación de servicios genera pérdidas, pero dichas perdidas son compensadas con las utilidades que genera ese contrato por la prestación del servicio en el resto de Colombia, cuya disponibilidad del servicio en la isla es superior al 99%.

[17] Folios 1544 a 1552 del proceso.

Frente a los hechos señala que unos son ciertos, otros no constarles y otros no son hechos, precisando que no presta servicios de telefonía móvil y en consecuencia no tienen certeza de los aspectos técnicos, calidad y disponibilidad del servicio.

Sobre las pretensiones manifiesta que rechaza y se opone a cada una de ellas, por cuanto presta sus servicios en toda Colombia a precios similares a los ofrecidos en la isla de San Andrés y la disponibilidad del enlace de conexión de datos privados e internet entre Bogotá D.C. y la isla de San Andrés ha estado por encima del 99%, en consecuencia, los servicios prestados a sus clientes en la isla tienen una calidad que supera los acuerdos de niveles de servicios acordados con ellos. Propuso las siguientes excepciones:

1. **No existe legitimación en la causa por pasiva**

Considera que no se encuentran legitimados en la causa por pasiva, por cuanto no hace parte del Contrato de Fomento No. 331 del 18 de junio de 2009 y que las pretensiones de la demanda no están dirigidas en contra de BT, por lo que mal se haría en imponer condena alguna en su contra.

2. **El servicio prestado por BT ha estado disponible por más de 99% del tiempo**

Afirma que ha cumplido con los niveles del servicio acordados con sus clientes.

3. **Precios a los que BT ha prestado sus servicios en San Andrés son similares a los del resto del territorio**

Señala que teniendo en cuenta condiciones iguales de reventa, se evidencia que las tarifas son similares en relación con los servicios que se ofrecen en esas circunstancias a nivel nacional, en consecuencia, no existen diferencias sustanciales entre las tarifas cobradas y los márgenes que se presentan en la estructura de negocio entre el departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y el resto del país.

- **ASEXAT S.A.**[18]

[18] Folios 1553 a 1570 y 1571 y 1618 del proceso

Mediante apoderada judicial contestó la demanda advirtiendo que es una empresa que provee servicios satelitales, específicamente en San Andrés tiene sólo un cliente directo corporativo al que le provee el servicio de internet satelital, no usa, ni necesita el cable submarino que se cita varias veces en la demanda, pues para la prestación del servicio usa satélites y el espectro radioeléctrico.

Frente a los hechos señala que unos son ciertos, otros no constarles y otros no son hechos, precisando que no presta servicios de telefonía móvil y en consecuencia no tienen certeza de los aspectos técnicos, calidad y disponibilidad del servicio.

Sobre las pretensiones manifiesta que rechaza y se opone a cada una de ellas, por cuanto, no tiene capacidad para cumplir pretensiones que se encuentran relacionadas con el Contrato de Fomento No. 331 de 2009, del cual no hace parte. Agrega que presta directamente los servicios de internet satelital a un solo operador y el valor del servicio es menor que el que cobra por el mismo servicio en el resto del país, aunado a que no se ha presentado ninguna queja por mala prestación del mismo. Propuso las siguientes excepciones:

1. **No existe legitimación en la causa por pasiva**

Considera que no se encuentran legitimados en la causa por pasiva, por cuanto no hace parte del Contrato de Fomento No. 331 del 18 de junio de 2009, celebrado entre el Fondo de Comunicaciones y Energía Integral Andina S.A. Recuerda que dicho contrato tuvo como objeto la implementación de un cable submarino de fibra óptica para obtener un mejor acceso a la telefonía fija y móvil, entre otros, un servicio que afirma jamás ha prestado en la isla de San Andrés, pues, los servicios que presta se limitan estrictamente a los relacionados con internet satelital

2. **El servicio de internet satelital prestado por AXESAT es de excelente calidad**

Afirma que los indicadores de calidad de los servicios prestados en la isla no varían de manera sustancial con los del resto del país y nunca se ha presentado queja con respecto de una mala prestación del servicio.

3. El servicio de internet satelital prestado por AXESAT en la isla de San Andrés es más barato que el que presta en el resto del país

Señala que presta servicio de telecomunicaciones satelitales a dos tipos de clientes: los directos y los aliados. Respecto de los primeros, presta servicio a un solo cliente Inversiones Campo Isleño S.A., cuyo valor, al ser comparado con contratos en los que se presta el mismo servicio y en las mismas condiciones en el interior del país, tiene una tarifa más barata. En cuanto a los aliados, afirma que el valor de los servicios prestados a sus clientes tiene el mismo valor que en el resto del país.

Durante el término correspondiente guardaron silencio **el municipio de Providencia y Santa Catalina, T.V. Isla Ltda,** .**Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S** y **Skynet de Colombia S.A**.

- **ACTUACIÓN PROCESAL**

La demanda fue presentada ante la Oficina de Coordinación Administrativa y Servicios Judiciales de San Andrés Isla, el 11 de mayo de 2018[19]**,** admitiéndose por medio de auto fechado 15 de mayo de 2018[20]. Posteriormente mediante escrito de fecha 21 de mayo de 2018, el ciudadano Rafael Archbold Joseph[21] presentó coadyuvancia a la demanda, la cual fue en auto del 26 de junio de 2018.[22]

Mediante auto de fecha 30 de julio de 2018, se ordenó vincular al presente proceso a la empresa DirecTV Colombia Ltda. y la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá – ETB, se ordenó correr traslado por el término de diez (10) días para contestar la demanda, de igual manera, se resolvió desvincular a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado [23].

En providencia de fecha 04 de septiembre de 2018, se convocó a las partes vinculadas al proceso y a la delegada del Ministerio Público a la celebración de audiencia especial de pacto de cumplimiento que fue llevada a cabo el día 26 de septiembre de 2018[24], la cual fue declarada fallida[25].

[19] Ver folios 1 a 370 del cuaderno principal No. 1
[20] Folios 371-374 del cuaderno principal 1
[21] Folios 379-381 del cuaderno principal 1
[22] Folios 997-1002 cuaderno No. 2
[23] Folios 1045-1046 del cuaderno No. 3
[24] Folio 1195 del cuaderno principal No. 4
[25] Folios 1246-1261 del cuaderno principal No. 4

Mediante auto de fecha 11 de octubre de 2018, se resolvió vincular al proceso a las sociedades Avantel S.A.S., Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S., Axesat S.A., BT Latam Colombia S.A., Giliat Colombia S.A. E.S.P., IFX Networks Colombia Ltda., Kynet de Colombia S.A. y UNE EPM Telecomunicaciones S.A. E.S.P. y se les ordenó correr traslado por el termino de 10 días para que contestaran la demanda.[26]

Por auto, fue abierto el periodo probatorio de conformidad con lo establecido en el artículo 28 de la Ley 472 de 1998[27].

Mediante auto No. 077 del 29 de julio de 2020, el Tribunal cerró el período probatorio y se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.[28]

- **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Parte demandante [29]

El ciudadano Álvaro Archbold en sus alegaciones finales reiteró las pretensiones de la demanda y los argumentos esgrimidos en esa oportunidad. Al referirse a lo actuado en el proceso manifestó que se trata de un hecho notorio que no requiere ser probado la deficiente calidad de los servicios públicos de internet, y en general de comunicaciones en las islas, que afectan la productividad y calidad de vida de los habitantes y visitantes de las Islas. Estima que en el Archipiélago se cobra la tarifa más alta de todo el territorio nacional por el servicio de internet, pero que a su vez es de mala calidad.

Insiste que el contrato de fomento celebrado entre Fontic y Energía Integral Andina debe ser ajustado a los fines con que fue planificado en los Conpes. A su parecer, el modelo de negocio de la empresa Energía Integral Andina afecta el servicio de internet por los altos costos en que ofrece el servicio de acceso al cable. Sostiene que Energía Integral Andina S.A. ha utilizado $79.538.825.699.00 de recursos del Estado, no reembolsables, sin que la población de la isla de San Andrés haya podido tener acceso a las redes de internet de manera normal, dentro de los rangos menos

[26] Folios 1319-1321 del cuaderno principal No. 4
[27] Folios 997- 1001del cuaderno No. 2
[28] Folio 5 a 73 del cuaderno digital
[29] Folios 393 a 939 cdno. 5.

rigurosos de prestación del servicio, durante todo el transcurso de ejecución del contrato.

El abogado **Rafael Archbold**, presentó sus alegaciones finales de manera extemporánea.[30]

Parte demandada

- **IFX NETXORKS COLOMBIA S.A.S**. [31]

El apoderado de la empresa manifiesta que se trata de una compañía ISP (Internet Service Provider) con habilitación general debidamente registrada para prestar los servicios portador, valor agregado y telemático (ISP); internet móvil a través de redes fijas; y autorización mediante Resolución del MinTIC No. 2005 de 2016, para la comercialización de servicios satelitales a MiPymes. La empresa presta servicios exclusivamente al sector corporativo, no en el sector residencial o domiciliario.

Explica que la sociedad no cuenta con infraestructura de red propia en la Isla de San Andrés, por lo que utiliza, para la prestación de sus servicios de telecomunicaciones al único cliente que maneja en la Isla, a un tercero operador denominado SOL CABLE VISIÓN S.A E.S.P, con el objetivo de que brinde el tránsito y transporte del internet o E1´s, por intermediación o mediante una relación de "carriers" desde Tolú- Coveñas hasta la Isla a través del cable submarino. Por tanto, asevera que no conoce ni mantiene relación comercial con EIA S.A., como tampoco es parte alguna de manera directa o indirecta en el contrato de fomento 331 de 2009, en ese orden de ideas, solicita al Tribunal negar las pretensiones de la demanda en lo que a la empresa le compete.

- **Giliat Colombia S.A. E.S.P.** [32]

La apoderada de la empresa solicita al Tribunal abstenerse de fallar en contra de GILAT en la sentencia que resuelva este proceso, por cuanto la empresa desde el 30 de abril de 2019, no es proveedor de servicios de internet, ni presta servicios de telecomunicaciones en el país.

[30] folios 420 a 463 del cdno. Digital
[31] folios 74 a 101 del cdno. digital
[32] folios 108 a 114 del cdno. digital

- **Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones – Fondo de Tecnologías y Comunicaciones** [33]

De manera oportuna el apoderado del Ministerio radicó sus alegatos finales, en los cuales aseveró que en el proceso no se acreditó por medios probatorios la violación de derecho colectivo alguno y, en consecuencia, solicitó desestimar las pretensiones de la parte actora.

El jurista consideró que el contrato de fomento 331 de 2009, objeto de litis, se ha desarrollado conforme las cláusulas contractuales, a partir de la supervisión que se ejerce sobre el mismo. Sostiene que la Comisión ha determinado que se ha aumentado el uso de la capacidad ofrecida y compra de la misma por algunos operadores del mercado mayorista, lo cual es un buen indicador del desempeño del mercado portador en la Isla.

Por último, afirmó que las tarifas que cobra Energía Integral Andina se encuentran orientadas a costos eficientes, así como que con una demanda razonable de las ampliaciones de capacidad se podría generar una disminución en el costo de prestación del servicio por STM-1, los cuales se deberían ver traducidos en reducción de tarifas a los operadores minoristas. De acuerdo con lo anterior, la CRC consideró innecesario implementar medidas regulatorias adicionales y por lo tanto, continuaría monitoreando la evolución de la demanda mayorista y el dinamismo del mercado.

- **Presidencia de la República** [34]

La apoderada judicial del departamento administrativo insiste en los argumentos de defensa expuestos en la contestación a la demanda, en el sentido de que no debe hacer parte del proceso por cuanto no es la autoridad competente para solucionar las pretensiones del líbelo introductorio. En ese sentido, solicita se proceda a rechazar la demanda contra la Presidencia de la República y se proceda a su desvinculación por carecer de legitimación en la causa por pasiva.

- **Directv S.A.** [35]

[33] folios 115 a 138 del cdno. digital
[34] folios 139 a 189 del cdno. digital
[35] folios 190 a 204 del cdno. Digital

En la oportunidad procesal, la apoderada de la empresa nuevamente esgrimió los argumentos de defensa y las excepciones propuestas contra las pretensiones consignados en la contestación a la demanda. De igual manera, solicitó que sean negadas las pretensiones en los que a esta empresa corresponde.

- **Comunicación Celular S.A. – COMCEL S.A** [36]

Por conducto de apoderado judicial, reitera que la empresa que representa no fue demandada en el medio de control y carece de facultades para dar alcance a las pretensiones de la demanda. Transcribe las consideraciones esgrimidas en la contestación a la demanda frente a los hechos y las excepciones propuestas en tal oportunidad.

Estima que en el curso del proceso se acreditó que Comcel S.A. cumple con los estándares y obligaciones contraídas como prestador del servicio, pero que además, la empresa es el operador que más inversiones ha realizado en desarrollo y mejora de infraestructura en el Archipiélago, por tanto, las debilidades de algunos puntos devienen de situaciones que son ajenas a la Empresa, tales como falta de permisos para despliegue de antenas e infraestructura de fibra óptica. Pone de presente que la empresa está construyendo su propia infraestructura de cable submarino que le permitirá superar las debilidades del cable actual frente a la prestación de su servicio.

- **Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.**[37]

La apoderada de la entidad afirma que de la lectura del contrato de fomento 331 de 2009 y las pruebas del proceso se desprende la carencia de obligaciones o deberes del Departamento frente a las pretensiones de la demanda, por consiguiente, solicita sean denegadas las pretensiones de la parte actora.

- **Energía Integral Andina S.A.** [38]

El apoderado de la empresa en su escrito de alegaciones finales transcribe apartes esgrimidos en la contestación de la demanda y solicita que sean denegadas las pretensiones del actor en lo que respecta a la sociedad Energía Integral Andina S.A.

[36] folios 205 a 249 del cdno. digital
[37] folios 250 a 253 del cdno. digital
[38] folios 269 a 305 del cdno. digital

y el contrato celebrado con FONTIC, por carecer de fundamentos jurídicos y fácticos.

Sostiene que dicho contrato se ejecuta conforme las obligaciones pactadas por las partes y su revisión no es procedente por la sensibilidad financiera de la empresa, además de que la misma presta el servicio portador en óptimas condiciones técnicas, con estricto cumplimiento de las normas regulatorias aplicables y superando los niveles de servicio previstos en el contrato, todo lo cual hacen inviable la revisión de la estructura tarifaria del servicio.

Afirma que el contrato le generó al Estado un ahorro considerable que puede, ahora invertir en subsidios del servicio de acceso a internet a los usuarios. Por último, manifiesta que las condiciones técnicas y económicas bajo las cuales los habitantes del Archipiélago reciben los servicios de internet no depende de la sociedad EIASA, sino de los prestadores del servicio a los usuarios finales.

- **Municipio de Providencia y Santa Catalina islas**[39]

Por conducto de apoderada judicial, el municipio solicita denegar las pretensiones de la demanda. Sustenta la petición indicando que carece de fundamentos fácticos, jurídicos y elementos probatorios, pero, ante todo, porque no se configuran los presupuestos para que prospere la acción popular establecidos en la Ley 472 de 1998. En ese sentido, manifiesta que el ente territorial carece de legitimación en la causa para integrar la litis.

- **Axesat** [40]

La abogada que atiende los intereses de AXESAT, solicita que sean negadas las pretensiones frente a la empresa que representa, al considerar que le falta legitimación por pasiva, en tanto la sociedad no es parte del contrato de fomento 331 de 2009, pero tampoco le corresponde garantizar el acceso al servicio público en la isla de San Andrés.

Precisa la apoderada que AXESAT no presta el servicio de internet por fibra óptica, sino que oferta servicios de telecomunicaciones de internet fijo satelital y datos en el sector mayorista de tecnología satelital a sus clientes corporativos, con altos

[39] folios 306 a 312 del cdno. digital
[40] folios 313 a 370 del cdno. digital

estándares de calidad. Explica que la empresa no maneja un esquema de tarifas fijo para todos sus clientes, sino que celebra acuerdos con cada uno de sus usuarios, luego entonces, no le son aplicables los estándares de regulación relacionados con indicadores de calidad contenidos en el régimen de protección al usuario. Tampoco presta servicios de telefonía móvil o de internet móvil. Explica en el memorial que la empresa no usa, ni demanda o necesita el cable submarino administrado por EIA, dado que en la prestación del servicio solo emplea satélites y el espectro radioeléctrico.

- **BT Latam**

Por conducto de apoderada judicial, la empresa pretende sean negadas las pretensiones de la demanda dado que no es parte del contrato de fomento 331 de 2009, pero tampoco le corresponde garantizar el acceso al servicio público en la isla de San Andrés.

Manifiesta que la empresa no presta servicio de telefonía móvil o de internet móvil. Los servicios que ofrece son satelitales y de última milla, por tanto, no usa, ni demanda o necesita el cable submarino objeto de litis. Afirma que sus clientes son corporativos que reciben servicios con altos estándares de calidad. La empresa no maneja un esquema de tarifas fijo para todos sus clientes, sino que celebra acuerdos con cada uno sus usuarios, luego entonces, no le son aplicables los estándares de regulación relacionados con indicadores de calidad contenidos en el régimen de protección al usuario.

Indica que, los servicios que presta BT LATAM en el Archipiélago no presentan diferencias sustanciales entre los servicios facturados, las tarifas cobradas y los márgenes que se presentan respecto del resto del país.

- **Colombia Móvil S.A E.S.P. y UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A** [41]

El apoderado de las empresas insiste en la falta de legitimación en la causa por pasiva de sus representadas en tanto que no son las obligadas a regular ni vigilar las políticas, planes o programas que garanticen el acceso a las tecnologías de la información y las comunicaciones.

[41] folios 371 a 383 del cdno. digital

Sostiene que algunos de los hechos narrados en la demanda son confusos, otros obedecen a razonamientos subjetivos del actor y otros sí son ciertos, como que es competencia del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones hacer los estudios para determinar las necesidades adicionales en materia de telecomunicaciones que requiere la zona de frontera. Tal es el caso que los operadores de servicios de telecomunicaciones se ven afectados con el alto costo de la tarifa establecida por Energía Integral Andina S.A. para hacer uso de la red óptica submarina y que la capacidad de la red de fibra óptica submarina instalada en el Departamento Archipiélago no es suficiente para que se pueda prestar un servicio de alta calidad.

El apoderado afirmó que en el proceso quedó demostrado que los operadores no inciden en la presunta deficiencia del servicio endilgable a EIA, como administradora del cable submarino. Destacó que el costo de las altas tarifas del operador del cable que fue construido con dineros públicos termine siendo trasladado al usuario final. De otra parte, reprochó el dictamen pericial que elaboró el ingeniero Juan Carlos Calderón al considerar que la fuente de su información fue la provista por EIA y comparó los costos del proyecto del cable submarino de San Andrés con uno que fue construido con dineros privados.

Finalmente, solicita sean negadas las pretensiones de la demanda en lo que respecta a las empresas Colombia Móvil y UNE EPM.

- **Comisión de Regulación de las Comunicaciones** [42]

Por conducto de apoderada judicial, la entidad luego de reiterar lo expuesto en la contestación de la demanda, solicita a la Corporación negar las pretensiones de la demanda y declarar probadas las excepciones de mérito propuestas por la Comisión, por cuanto ha dado cabal cumplimiento a sus funciones legales y la parte actora no acreditó la existencia de la vulneración del derecho colectivo invocado.

- **Empresas de Telecomunicaciones de Bogotá -ETB** [43]

En la oportunidad procesal la apoderada reiteró los argumentos esgrimidos en el escrito de contestación a la demanda, en el sentido de que ETB no presta servicios

[42] folios 384 a 397 del cdno. digital
[43] folios 402 a 410 del cdno. digital

fijos en el Archipiélago y que ha dado estricto cumplimiento en lo que respecta a la operación móvil a las obligaciones contraídas como asignatario del espectro.

- **Sol Caribe Visión S.A. E.S.P** [44]

En los alegatos de conclusión explicó la naturaleza de la empresa que por su objeto contractual mantiene una relación comercial con EIA, en su calidad de administradora del cable de fibra óptica. Sostuvo que la prestación del servicio de internet fijo a usuarios finales se ajusta a los estándares de calidad y la tarifa responde a costos razonables, atendiendo los altos valores que deben sufragarle a EIA por el servicio portador en la transmisión de datos al continente. Así las cosas, solicita se proceda a negar las pretensiones en cuanto a la empresa.

- **Avantel**

La empresa envió sus alegaciones finales al proceso de manera extemporánea.[45]

III.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Durante la oportunidad procesal guardó silencio.

IV.- CONSIDERACIONES

En esta oportunidad, corresponde a la Sala de Decisión de esta Corporación, dictar sentencia dentro del medio de control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos incoado por el ciudadano Álvaro Archbold Núñez y la Veeduría Cívica de Old Providence contra de la Presidencia de la República, el Ministerio de las Tecnologías de la Información y Comunicaciones – MINTIC, el Fondo de las Tecnologías y Comunicaciones, la Comisión de Regulación de Comunicaciones – CRC, el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el municipio de Providencia y Santa Catalina, sociedad Energía Integral Andina S.A., Comunicación Celular S.A. – COMCEL S.A. Se encuentran vinculados al proceso Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., Colombia Móvil S.A. E.S.P., Sol Caribe Visión S.A. E.S.P., T.V. Isla Ltda., Directv Colombia Ltda., Empresas de Telecomunicaciones de Bogotá -ETB, Avantel SAS, Azteca Comunicaciones Colombia SAS, Axesat S.A., BT Latam Colombia S.A., Giliat Colombia S.A. E.S.P., IFX Networks Colombia Ltda., Skynet de Colombia S.A., UNE EPM

[44] folios 411 a 419 del cdno. digital
[45] folios 464 a 536 del cdno. Digital

Telecomunicaciones S.A. E.S.P., con el fin de proteger el derecho colectivo al acceso al servicio público de internet y en general a las tecnologías de la información y, a que su prestación sea eficiente y oportuna.

COMPETENCIA

Este Tribunal es competente para proferir decisión de fondo, en atención a lo establecido en el numeral 16 del artículo 152 del C.P.A.C.A., concordado con el artículo 16 de la Ley 472 de 1998, dado que, en el medio de control figuran entre las demandadas varias entidades del orden nacional, como lo son la Presidencia de la República, el Ministerio de la Tecnologías de la Información y Comunicaciones – MINTIC y la Comisión de Regulación de Comunicaciones – CRC

Legitimación en la causa:

Por activa:

El artículo 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, otorga el derecho de acción en tratándose del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos a cualquier persona, con el propósito de que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, vulneración o agravio sobre los mismos.

Siendo así, encuentra la Sala acreditada la legitimación en la causa por activa del ciudadano Álvaro Archbold Núñez y la Veeduría Cívica de Old Providence, para interponer el presente medio de control.

Por pasiva:

El medio de control fue dirigido contra la Presidencia de la República, el Ministerio de las Tecnologías de la Información y Comunicaciones – MINTIC, el Fondo de las Tecnologías y Comunicaciones, la Comisión de Regulación de Comunicaciones – CRC, el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el municipio de Providencia y Santa Catalina, la sociedad Energía Integral Andina S.A., Comunicación Celular S.A. – COMCEL S.A. En el auto admisorio se vincularon Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., Colombia Móvil S.A. E.S.P., Sol Caribe

Visión S.A. E.S.P., T.V. Isla Ltda., al considerar que tienen interés en el objeto de litis.

El Despacho dispuso integrar la litis con el objeto de resolver de manera uniforme y de mérito las pretensiones de la demanda de protección de los derechos e intereses colectivos, vinculando al proceso a la totalidad de los operadores del mercado de internet del Archipiélago: Directv Colombia Ltda., Empresas de Telecomunicaciones de Bogotá -ETB, Avantel SAS, Azteca Comunicaciones Colombia SAS, Axesat S.A., BT Latam Colombia S.A., Giliat Colombia S.A. E.S.P., IFX Networks Colombia Ltda., Skynet de Colombia S.A. y, UNE EPM Telecomunicaciones S.A. E.S.P..

En las contestaciones a la demanda, la Comisión de Regulación de Comunicaciones – CRC, el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Comunicación Celular S.A. – COMCEL S.A., Colombia Móvil S.A. E.S.P., la empresa de Telecomunicaciones de Bogotá -ETB, Avantel SAS, Axesat S.A., BT Latam Colombia S.A., Directv Colombia Ltda., Giliat Colombia S.A. E.S.P. y UNE EPM Telecomunicaciones S.A. E.S.P., exceptuaron su falta de legitimación en la causa por pasiva para integrar el medio de control sub examine.

Examinados los argumentos esgrimidos en su oportunidad, considera este Tribunal que la excepción carece de vocación de prosperar por cuanto el objeto de la acción popular es el de establecer si el derecho colectivo de los habitantes y turistas del Archipiélago al acceso al servicio público de internet y en general a las tecnologías de la información y, a que su prestación sea eficiente y oportuna está siendo vulnerado con la ejecución del contrato de fomento 331 de 2009 y/o por los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones.

Por consiguiente, la Comisión de Regulación de Comunicaciones – CRC como órgano encargado de promover la competencia en los mercados, promover el pluralismo informativo, evitar el abuso de posición dominante, regular los mercados de las redes y los servicios de comunicaciones y garantizar la protección de los derechos de los usuarios del sector;[46] y la Gobernación del Archipiélago como entidad territorial que se encuentra en el deber legal de coordinar y ejecutar planes, programas y proyectos tendientes a garantizar el acceso y uso de la población, las empresas y entidades, así como, incentivar el desarrollo de infraestructura,

[46] Artículos 19 y 22 de la Ley 1978 de 2019.

contenidos y aplicaciones, la ubicación estratégica de terminales y equipos que permitan realmente a los ciudadanos acceder a las aplicaciones tecnológicas,[47] sí ostentan interés directo en la acción popular que nos convoca.

De igual manera, se encuentran legitimados materialmente en la causa por pasiva todos los proveedores de redes y prestadores de servicios de telecomunicaciones en el Archipiélago demandados y vinculados al proceso, entre los que se encuentran la sociedad Comunicación Celular S.A. – COMCEL S.A., Colombia Móvil S.A. E.S.P., la empresa de Telecomunicaciones de Bogotá -ETB, Avantel SAS, Axesat S.A., BT Latam Colombia S.A., Directv Colombia Ltda., Giliat Colombia S.A. E.S.P. y UNE EPM Telecomunicaciones S.A. E.S.P. Así como la Presidencia de la República, el Ministerio de las Tecnologías de la Información y Comunicaciones – MINTIC, el Fondo de las Tecnologías y Comunicaciones, el municipio de Providencia y Santa Catalina, la sociedad Energía Integral Andina S.A., Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., Sol Caribe Visión S.A. E.S.P., T.V. Isla Ltda., Azteca Comunicaciones Colombia SAS, IFX Networks Colombia Ltda. y la sociedad Skynet de Colombia S.A., como integrantes del sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones se encuentran legitimadas en la causa por pasiva, de conformidad con lo previsto en el artículo 9º de la Ley 1341 de 2009.

Excepciones

La excepción por la ausencia de agotamiento del requisito de procedibilidad por el demandante, previo a instaurar la demanda en los términos del art. 144 CPACA, fue propuesta por la Presidencia de la República y la Comisión de Regulación de Comunicaciones – CRC.

Para desatar esta excepción debe mencionarse que el apoderado de Colombia Móvil S.A. E.S.P., interpuso recurso de reposición en contra del auto admisorio de la demanda esgrimiendo el incumplimiento del numeral 4º del artículo 161 del C.P.A.C.A. Los argumentos empleados por el Despacho Sustanciador para desatar el recurso en el auto calendado 26 de junio de 2018,[48] son acogidos íntegramente en esta oportunidad por la Sala para denegar la excepción interpuesta por las entidades demandadas. En la citada providencia, luego del análisis normativo y jurisprudencial se concluyó:

[47] Artículo 5 de la Ley 1341 de 2009.
[48] Folios 997 a 1002 del expediente.

> "… el actor agotó el requisito de procedibilidad que consagra la norma respecto de todas las entidades que señaló como demandadas. …En el presente caso, considera el Despacho una vez analizada la demanda y las pretensiones, que el actor cumplió con la carga procesal establecida por la norma ante aquellas entidades que consideró que de forma directa tienen mayor injerencia en la presunta vulneración de los derechos colectivos cuyo amparo solicita, las cuales a su parecer estarían llamadas a cesar la presunta vulneración alegada y a adoptar las medidas necesarias tendientes a la protección de los derechos y no es menester el cumplimiento del requisito de procedibilidad respecto a las entidades vinculadas, conforme lo antes expuesto."

La excepción formulada por el Departamento Archipiélago de inepta demanda por no indicar los derechos que se estiman vulnerados, no será declarada por cuanto al parecer de esta Corporación, el escrito introductorio de la acción popular que nos convoca sí reúne los requisitos del artículo 18 de la Ley 472 de 1998 y demás normas concordantes, pues, en aquél la parte actora sí indicó el derecho colectivo del servicio público de internet que estima presuntamente vulnerado por las entidades demandadas. Empero, es menester indicar que, el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad del medio de control, deben ser debatidos por los demandados en la oportunidad procesal correspondiente, esto es, atacando el auto que admite el medio de control.

Respecto de las excepciones propuestas por el Ministerio de la Tecnologías de la Información y Comunicaciones – MINTIC y el Fondo de las Tecnologías y Comunicaciones, [49] la Comisión de Regulación de Comunicaciones – CRC,[50] el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, [51] Comunicación Celular S.A. – COMCEL S.A.,[52] la empresa Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. - Telefónica denominadas[53], la sociedad Colombia Móvil S.A. E.S.P. [54], Directv Colombia Ltda.[55], Empresas de Telecomunicaciones de

[49] Improcedencia de la presente acción popular por incumplimiento de la carga de la prueba por parte de los actores", "Inexistencia de transgresión de un derecho colectivo por parte del MINTIC y/o del Fondo TIC", "Improcedencia de las pretensiones elevadas por los actores" y la "oposición a las pruebas solicitadas por la parte actora"
[50] Sobre la solicitud de homologación de las tarifas de banda ancha de San Andrés con respecto a las tarifas con las del resto del país, "sobre la solicitud de comprobación de la información reportada por los prestadores del servicio a partir del curso de información" y, la "improcedencia de la acción por no existir amenaza o violación a los derechos de los usuarios, por parte de la CRC".
[51] La "acción no cumple con el principio de la preventividad", "no se establece la relación entre los hechos narrados, la ocurrencia del daño, los derechos o intereses agraviados o amenazados y el nexo con los demandados", "la acción popular no es la vía para desatar rogar reparar como las rogadas por el actor" y la "insuficiencia probatoria a cargo del actor."
[52] Inexistencia de derechos colectivos vulnerados y la protección de la libre empresa y estabilidad jurídica.
[53] Inepta demanda por inexistencia de pruebas en relación con la vulneración de los derechos e intereses colectivos pretendidos por el actor respecto Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., la inexistencia del daño alegado respecto de Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. y desconoce las competencias del juez contencioso administrativo para regular y fijar tarifas por servicios de comunicaciones.
[54] Improcedencia de la acción popular por ausencia de daño o riesgo y "Colombia Móvil ha prestado los servicios de telecomunicaciones conforme al ordenamiento jurídico colombiano."
[55] Improcedencia de la acción incoada como consecuencia de la inexistencia de responsabilidad por parte de Directv Colombia Ltda y la Inexistencia no solo de un nexo causal entre el hecho y el daño ocasionado, sino de un daño imputable a Directv Colombia Ltda.

Bogotá -ETB[56], Avantel SAS[57], la empresa Axesat S.A.[58], BT Latam Colombia S.A.,[59] Giliat Colombia S.A. E.S.P., [60] y la empresa UNE EPM Telecomunicaciones S.A. E.S.P.,[61] considera el Tribunal que en realidad no son excepciones a la demanda, sino que constituyen argumentos de defensa relacionados directamente con el fondo del asunto debatido, razón por la cual deberán ser resueltas a lo largo de las consideraciones y al resolver de mérito sobre las pretensiones.

- **PROBLEMA JURIDICO**

Para la Sala, el problema jurídico se circunscribe a determinar si se están vulnerando los derechos colectivos a la prestación eficiente, oportuna y de calidad del servicio público de telecomunicaciones en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el de consumidores y los usuarios y la defensa del patrimonio público con la ejecución del contrato de fomento 331 de 2009, celebrado entre el Fondo de las Tecnologías y Comunicaciones y la sociedad Energía Integral Andina S.A.

- **TESIS**

La prestación del servicio público de telecomunicaciones e internet en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina no es eficiente ni oportuna debido a la calidad y capacidad del servicio recibido, a partir de los fines para los cuales el Estado invirtió recursos públicos en el contrato de fomento 331 de 2009 celebrado entre el Fondo de las Tecnologías y Comunicaciones y la sociedad Energía Integral Andina S.A y sus modificaciones. En razón de lo anterior, adicionalmente se vulneran los derechos de los consumidores y usuarios del servicio público de telecomunicaciones e internet de las Islas y la defensa del patrimonio público. Las razones anteriores justifican la decisión de amparar los derechos colectivos invocados.

---

[56] "ETB ha dado cumplimiento estricto a sus obligaciones como asignatario de espectro." Y ETB no ha desconocido derecho colectivo alguno que deba ser protegido a través de la presente acción popular."
[57] El "cumplimiento de las obligaciones legales, reglamentarias y regulatorias", "imposibilidad de desplegar red en Providencia", "inexistencia de vulneración de los derechos colectivos alegados en la acción por parte de Avantel" y la "inexistencia de prueba de vulneración a los derechos colectivos."
[58] "El servicio de internet satelital prestado por AXESAT es de excelente calidad" y "el servicio de internet satelital prestado por AXESAT en la isla de San Andrés es más barato que el que presta en el resto del pais.".
[59] "El servicio prestado por BT ha estado disponible por más del 99% del tiempo" y "los precios a los que BT ha prestado el servicio en San Andrés son similares a los del resto del territorio."
[60] Improcedencia de la vinculación al proceso.
[61] "UNE EPM TELECOMUNICACIONES SA no ha vulnerado los derechos colectivos proclamados por la demandante" y la "ausencia de nexo causal como elemento indispensable para la declaratoria de responsabilidad de UNE EPM TELECOMUNICACIONES SA.".

- **MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

La Carta Política de 1991 hizo expreso reconocimiento de los derechos e intereses colectivos, que son los relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que defina el legislador, lo cual quiere decir que no son taxativos, sino enunciativos.

De manera que, con la finalidad de fomentar la solidaridad ciudadana y de defender intereses vitales colectivos fueron creados tales instrumentos jurídicos de protección en el artículo 88 de la Carta Política; después reglamentados por medio de la Ley 472 de 1998 con el nombre de acciones populares, útiles cuando esos intereses o derechos fueren amenazados o lesionados por la intervención o inactividad de la autoridad o de los particulares en determinados casos

En conclusión, las acciones populares, son el medio para la protección constitucional 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 sobre los cuales "ningún miembro de la comunidad puede apropiarse con exclusión de los demás[62]."

El Consejo de Estado, en forma reiterada[63], ha sostenido que los supuestos sustanciales para la procedencia de las acciones populares son: **(i)** la existencia de una acción u omisión por parte de autoridades públicas o de los particulares, en relación con el cumplimiento de sus deberes legales[64], **(ii)** la existencia de un daño contingente, peligro, amenaza, o vulneración de derechos o intereses colectivos; y

[62] El estudio referido puede consultarse en la sentencia de 10 de octubre de 2019, Consejera ponente Nubia Margoth Peña Garzón, expediente núm. 68001-23-33-000-2016-00673-01.
[63] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: Marco Antonio Velilla Moreno. Bogotá, D.C., 5 de marzo de 2015. Radicación número: 15001-23-33-000-2013-00086-01(AP). Actor: Defensoría del Pueblo - Regional Boyacá. Demandado: Fiscalía General de La Nación - Dirección Seccional de Fiscalías De Tunja – CTI.
[64] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 9 de junio de 2011, Consejera Ponente: María Elizabeth García González. Radicación número: (AP) 25000-23-27-000-2005-00654-01. En aquella ocasión la Sección Primera estableció que la amenaza y/o vulneración de los derechos colectivos, se examina a la luz de la conducta diligente o negligente de las autoridades públicas o de los particulares, en cuanto al cumplimiento de sus deberes legales tendientes a protegerlos o a abstenerse de lesionarlos.

(iii) la relación de causalidad entre la acción u omisión y la afectación de los derechos e intereses mencionados.[65]

En relación con el carácter preventivo de las acciones populares, tanto la Corte Constitucional[66] como el Consejo de Estado[67], han establecido que la prosperidad de la acción popular no depende de que exista un daño o perjuicio, pues la posibilidad de que se vulnere un derecho colectivo es razón suficiente para que el juez conceda la acción y adopte las medidas necesarias para evitar que la vulneración se presente.

El artículo 365 Superior establece que los servicios públicos son inherentes a la finalidad del Estado, por tanto, le corresponde asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, y además debe mantener la regulación, control y vigilancia del servicio.

La Ley 1341 de 2009, modificada por la Ley 1978 de 2019, establece el derecho al acceso a las tecnologías de la información y las comunicaciones como un servicio público[68] esencial no domiciliario a cargo del Estado, [69] el cual podrá ser intervenido con el fin último de universalizar el servicio público, pero también obtener la protección de los derechos de los usuarios, promover y garantizar la libre y leal

[65] Sobre el particular ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 30 de junio de 2011. Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno. Radicación número: 50001-23-31-000-2004-00640-01(AP).
[66] Sentencia C-215 de 1999, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.
[67] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 2 de septiembre de 2004, Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez. Radicación número: N°2002-2693-01.
[68] "Artículo 7°. Modifíquese el artículo 10 de la Ley 1341 de 2009, el cual quedará así:
Artículo 10. *Habilitación general.* A partir de la vigencia de la presente Ley, la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, que es un servicio público bajo la titularidad del Estado, se habilita de manera general, y causará una contraprestación periódica a favor del Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Esta habilitación comprende, a su vez, la autorización para la instalación, ampliación, modificación, operación y explotación de redes para la prestación de los servicios de telecomunicaciones, se suministren o no al público. La habilitación general a que hace referencia el presente artículo no incluye el derecho al uso del espectro radioeléctrico.
Parágrafo 1°. En materia de habilitación, el servicio de radiodifusión sonora continuará rigiéndose por las disposiciones específicas de la presente Ley.
Parágrafo 2°. En materia de habilitación, el servicio de televisión abierta radiodifundida continuará rigiéndose por las normas especiales pertinentes, en particular la Ley 182 de 1995, la Ley 335 de 1996, la Ley 680 de 2001, y demás normas que las modifiquen, adicionen o sustituyan. No obstante, los operadores del servicio de televisión abierta radiodifundida establecidos a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley podrán acogerse al régimen de habilitación general, de conformidad con el régimen de transición que la Ley disponga.
Parágrafo 3°. En materia del pago de la contraprestación los operadores públicos del servicio de televisión mantendrán las exenciones y excepciones que les sean aplicables a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley" (Resaltado de la Sala).
[69] El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección "C"-, auto de 6 de diciembre de 2010, consejero ponente Enrique Gil Botero, expediente núm. 25000-23-26-000-2009-00762-01 (38.344), respecto de la Ley 1341 de 2009 señaló: "… - El art. 10 declaró que la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones es un servicio público, además esencial –art. 73, inciso 3-, cuyo titular es el Estado. … En estos términos, el efecto práctico de la nueva ley es que el sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones ya no se rige por la ley 142 de 1994, de manera que ningún servicio que lo comprende constituye, en adelante, un servicio público domiciliario, pero sí un servicio público –art. 10 de la ley 1.341-, o lo que es igual, un servicio público no domiciliario …". (Subraya de la Sala.)

competencia,[70] evitar el abuso de la posición dominante, prácticas restrictivas de la competencia, garantizar el despliegue y uso eficiente de la infraestructura en igualdad de oportunidades, promover la ampliación de la cobertura del servicio, entre otros objetivos. [71]

El Legislador definió las tecnologías de la información y las comunicaciones como "el conjunto de recursos, herramientas, equipos, programas informáticos, aplicaciones, redes y medios que permiten la compilación, procesamiento, almacenamiento, transmisión de información como voz, datos, texto, video e imágenes." [72]

El artículo 2º de la Ley 1341 de 2009 determinó que "las tecnologías de la información y las Comunicaciones deben servir al interés general y es deber del Estado promover su acceso eficiente y en igualdad de oportunidades, a todos los habitantes del territorio nacional", prioritariamente a "la población pobre y vulnerable, en zonas rurales y apartadas del país.", con pleno respeto al libre

---

[70] El El Consejo de Estado, Sección Primera en sentencia del 26 de junio de 2013 en el radicado 25000-23-24-000-2011-00318-01, M. P.: Guillermo Vargas Ayala, se refirió al derecho a la libre competencia económica en los siguientes términos:
"La libre competencia económica está consagrada en el artículo 333 de la Constitución Política y es del siguiente tenor:
"ARTICULO 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.
La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.
La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.
El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.
La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación."
Se observa entonces que si bien es cierto que la libre competencia es un derecho en cabeza de todos los ciudadanos y una garantía inherente al sistema de mercado establecido en la Constitución Política que busca evitar los monopolios, prevenir los abusos de las empresas con posición dominante y, en últimas, permitir que los agentes económicos disputen de manera libre e igual la preferencia de los consumidores o usuarios con el fin de garantizar a la comunidad los beneficios que se derivan de un mercado competitivo, también lo es que este derecho presupone responsabilidades y está sujeto a los límites que imponga la ley.
Sobre este derecho el Consejo de Estado ha considerado que:
"(l)a libre competencia económica ha de entenderse no en un sentido absoluto o total sino atemperado o enmarcado dentro de los límites propios del bien común, de la prevalencia del interés colectivo o general, y de los principios de proporcionalidad y racionabilidad. Por tanto, dicho derecho no excluye la injerencia del Estado para alcanzar los fines que le son propios y en virtud de ello regular las actividades económicas que realicen de alguna manera estos intereses, más aún tratándose de la prestación de servicios públicos esenciales como el transporte"[3].
En Sentencia del 25 de agosto de 2010. Rad. Núm 2006-00184-01 (M.P. María Claudia Rojas Lasso), esta Corporación estableció:
"La garantía de la libertad económica y de la libre empresa en modo alguno impide a las autoridades ejercer sus competencias de regulación normativa ni establecer exigencias en defensa del interés superior de los consumidores, pues su exacto alcance obliga a interpretarlas sistemáticamente con todas las normas constitucionales con que coexisten y con sus desarrollos legales, lo que significa que su efectividad no puede lograrse a expensas de otras instituciones de rango constitucional."
Así las cosas, se observa que la libre competencia económica encuentra su límite en el bien común, derechos fundamentales como la propiedad privada, el bueno nombre o la intimidad, la prevalencia del interés general y, de manera específica, en las razones prevalentes que señala el artículo 333 de la Constitución en su parte final, que remite a nociones tan amplias como el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación. Es justamente en virtud de esta subordinación que el Estado, siempre con apego a los principios de igualdad, proporcionalidad y razonabilidad, puede regular las diferentes actividades económicas con relevancia para la colectividad, en procura de garantizar el bien común y la más eficiente prestación de los servicios públicos".
[71] Artículo 4º de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 4º de la ley 1978 de 2019.
[72] Artículo 6º de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 5º de la ley 1978 de 2019.

desarrollo de las comunidades indígenas, afrocolombianas, palenqueras, raizales y rom.

Bajo ese entendimiento, el Estado debe garantizar a todas las personas del territorio nacional el acceso a las tecnologías de la información y las comunicaciones en condiciones de continuidad, oportunidad y de calidad, y, por tanto, es un derecho amparable en ejercicio del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos conforme el literal j) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998. [73]

El Legislador estableció que las entidades de los órdenes nacionales y territoriales, incentivarán el desarrollo de la infraestructura, contenidos y aplicaciones, la ubicación estratégica de terminales y equipos que permitan a los ciudadanos acceder a las tecnologías de la información. [74] El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, entre sus objetivos, se encuentra el de diseñar, formular, adoptar y promover políticas, planes, programas y proyectos del sector de las TIC, con el fin de promover la inversión y el cierre de la brecha digital, contribuir al desarrollo económico, social y político de la Nación, y elevar el bienestar de los colombianos. [75]

Por su parte, la Comisión de Regulación de Comunicaciones – CRC es la encargada de promover la competencia en los mercados, promover el pluralismo informativo, evitar el abuso de posición dominante, regular los mercados de las redes y los servicios de comunicaciones y garantizar la protección de los derechos de los usuarios, con el fin de que la prestación de los servicios sea económicamente eficiente, y refleje altos niveles de calidad de las redes y los servicios de comunicaciones, incluidos los servicios de televisión abierta radiodifundida y de radiodifusión sonora.[76]

Ahora bien, el artículo 75 de la Constitución Política señala que el espectro electromagnético es un bien público cuya gestión y control se encuentra a cargo del Estado, el cual debe velar por que todos los particulares puedan acceder a este en igualdad de condiciones, pero bajo su vigilancia especial, pues a través de este se presta el servicio público esencial de las telecomunicaciones, que debe ser

[73] Ver Consejo De Estado. Sección Primera. Abril 23 De 2020. C. P.: Nubia Margoth Peña Garzón. Radicado: 85001-23-33-000-2018-00146-01
[74] Artículo 5º de la Ley 1341 de 2009.
[75] Artículo 17 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 13 de la ley 1978 de 2019.
[76] Artículo 19 de la Ley 1341, modificada por la Ley 1978 de 2019.

proporcionado a todos los habitantes del territorio en condiciones de continuidad, oportunidad y de calidad.

La ley de TIC dispone que una cláusula de habilitación general para todos los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones que comprende la autorización para la instalación, ampliación, modificación, operación y explotación de redes para la prestación de los servicios de telecomunicaciones, se suministren o no al público, a cambio de una contraprestación periódica única a favor del Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Sin embargo, la habilitación no comprende el derecho al uso del espectro radioeléctrico, pues, su uso debe ser autorizado previamente por el Ministerio del sector a través de un procedimiento reglado, para fomentar la inversión en infraestructura.[77] Sobre la asignación del recurso finito del espectro, la Corte Constitucional en la sentencia C 127 de 2020, concluyó:

> " 6.5. De lo anterior surge que la asignación limitada de permisos para el uso del espectro por parte del MinTic[78] (i) se erige como una condición fácticamente indispensable para el eficaz aprovechamiento de dicho recurso; y (ii) responde a los poderes de gestión y control del espectro que el artículo 75 superior le confía al Estado en aras de favorecer la igualdad de oportunidades en su acceso, el pluralismo informativo, la competencia que evite las prácticas monopolísticas y la eficaz y eficiente utilización del espectro.
>
> En suma, la igualdad de oportunidades para acceder al uso del espectro no se predica del universo de personas, sino solo de aquellas que posean unas condiciones mínimas de idoneidad para que la prestación de los servicios públicos asociados a tal uso sea lo suficientemente óptima.
>
> 6.6. Con lo anterior en mente, si se considera que el objeto de los artículos 8º y 9º de la Ley 1978 de 2019 se centra en la asignación del uso del espectro electromagnético, bien por primera vez (art. 8º) o bien a través de renovación

[77] "ARTÍCULO 29. Modifíquese el artículo 72 de la Ley 1341 de 2009, el cual quedará así:

Artículo 72. Reglas para los procesos de asignación de espectro con pluralidad de interesados. Con el fin de asegurar procesos transparentes en la asignación de bandas de frecuencia y la maximización del bienestar social, la cual incluye recursos para promover la inclusión digital, todas las entidades a cargo de la administración del espectro radioeléctrico deberán someterse a las siguientes reglas:
Previamente al proceso de otorgamiento del permiso de uso del espectro radioeléctrico de asignación o de concesión de servicios que incluya una banda de frecuencias, se determinará si existe un número plural de interesados en la banda de frecuencias correspondiente.
En caso de que exista un número plural de interesados en dicha banda, y con el fin de maximizar el bienestar social, la cual incluye recursos para promover la inclusión digital, se aplicarán procesos de selección objetiva entre ellos la subasta, que atiendan a criterios como la masificación del acceso a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y la cobertura y la calidad en la prestación de los servicios.
Cuando prime la continuidad del servicio, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones podrá asignar los permisos de uso del espectro radioeléctrico de manera directa, únicamente por el término estrictamente necesario para asignar los permisos de uso del espectro radioeléctrico mediante un proceso de selección objetiva".

[78] En palabras de la jurisprudencia, los permisos para el uso del espectro son *"un acto unilateral de la administración, mediante el cual se concede a una persona pública o privada la prerrogativa de usar una parte del espectro radioeléctrico. (…) no se trata de un acuerdo entre las partes y por ello, no se puede hablar de un contrato. (…). En esa medida, está suficientemente claro que los actos que recaigan sobre el permiso, no son actos en los cuales se dispone de un acuerdo de voluntades, sino, se trata de negocios sobre una potestad conferida por la administración."* Sentencia C-519 de 2016, MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

> del respectivo permiso (art. 9º), la Corte estima que con tales artículos el Legislador no hizo cosa distinta de **impedir la asignación arbitraria o ineficiente del respectivo recurso, en aplicación del principio de igualdad que funda la Carta Constitucional**." (Negrilla original).

Ahora bien, en cuanto al derecho colectivo a que los servicios públicos sean prestados de forma eficiente y oportuna, el Consejo de Estado ha manifestado:

> "EL DERECHO COLECTIVO AL ACCESO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y A SU PRESTACIÓN EFICIENTE no se está frente al desarrollo de una función administrativa en los términos del artículo 209 Constitucional, sino de una actividad económica intervenida por el Estado, cuya prestación debida se relaciona directamente con la consecución de sus fines (art. 2 C. N.). El modelo constitucional económico de la Carta Política de 1991 está fundado en la superación de la noción "francesa" de servicio público, conforme a la cual éste era asimilable a una función pública, para avanzar hacia una concepción económica según la cual su prestación está sometida a las leyes de un mercado fuertemente intervenido; así se deduce del artículo 365 constitucional cuando dispone que es deber del Estado asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos y que estos pueden ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares.
>
> Nótese que la norma es clara en señalar que el Estado debe asegurar la prestación (no prestar forzosamente) al tiempo que permite la concurrencia de Agentes (públicos, privados o mixtos) en su prestación. De acuerdo con tal disposición se destaca, jurídicamente, que los servicios públicos "son inherentes a la finalidad social del Estado", pues contribuyen al bienestar y mejoramiento de la calidad de vida de la población (arts. 2 y 366 ibídem.) y es por ello que su prestación comporta la concreción material de la cláusula Estado Social de Derecho (art. 1 ibídem); así lo ha indicado la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, como mecanismo auxiliar en la administración de Justicia (art. 230).De manera que los derechos colectivos que se involucran en la prestación de los servicios públicos no aluden a la función pública propia del Estado, sino a una actividad económica que por implicar el tráfico de servicios inherentes a la finalidad social del Estado, que la doctrina colombiana, con base en expresión foránea, llama "bienes meritorios", exige la intervención del mismo a través de los instrumentos tradicionales de policía administrativa: regulación y control (inc. 2 art. 365 C. N). En otras palabras, el bien jurídico colectivo por proteger no refiere a la función administrativa, sino a los derechos propios de los consumidores y usuarios particularmente en lo relativo a la calidad del servicio y a su precio. (…) (Subrayado fuera de texto)" [79].

Una de las pretensiones de la demanda se dirige al contrato de fomento 331 de 2009 celebrado entre el Fondo de Comunicaciones adscrito al Ministerio de Comunicaciones, hoy Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, y Energía Integral Andina S.A., por consiguiente, conviene referirse al marco constitucional y normativo de esa figura contractual.

El contrato de fomento se origina en el artículo 355 de la Constitución Política:

[79] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicación 25000-23-25-000-2003-00254-01(AP) de fecha 10 de febrero de 2005. Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez.

> *"Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.*
>
> *El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia."*

A partir de las particularidades establecidas por el Legislador tenemos que el contrato de fomento puede ser celebrado por algunas autoridades de la rama ejecutiva con entidades sin ánimo de lucro y reconocida idoneidad. El objeto pactado deberá propender por que la entidad estatal impulse programas y actividades de interés público desarrollados por el particular, es decir, que la colaboración estatal se extiende a las actividades del particular.

En los contratos de fomento el objeto social del particular estará en consonancia con el correspondiente plan de desarrollo de la entidad aportante del dinero; el particular contratista no debe efectuar aportes a efectos de poder suscribir el contrato, dado que, es la entidad quien entrega el dinero para impulsar los programas y actividades. En los contratos de fomento, sólo se permite que la entidad, luego de entregar el dinero, vigile la ejecución por conducto de un interventor ya que, el particular ostenta una autonomía en el desarrollo de la actividad o programa de interés público con los recursos estatales con la restricción de que el dinero recibido debe ser destinado al cumplimiento del contrato de fomento.[80] Al respecto, el Consejo de Estado sostiene:

> 19 "De esta forma, el artículo 355 diseñó un contrato para poder continuar con las labores de beneficencia bajo los siguientes requisitos: (i) el gobierno, en sus distintos órdenes, solo puede contratar con fundaciones, corporaciones y asociaciones privadas, sin ánimo de lucro[81] y de reconocida idoneidad[82]; (ii) los

[80] Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. C. P.: Ramiro Pazos Guerrero. Abril 3 de 2020. Rad. No.: 20001-23-31-000-2009-00170-01(46963).
[81] La Corte Constitucional precisó: "[E]*l ánimo de lucro no se relaciona con las utilidades obtenidas, sino con la destinación que se les otorgue, de manera que lo que diferencia a una entidad sin ánimo de lucro de una que si lo tiene, es que las utilidades no pueden ser repartidas a sus miembros cuando se retiran, ni al final de cada ejercicio contable, ni cuando la entidad se liquida. Sobre este aspecto, esta Corte ha precisado que 'la ausencia del ánimo de lucro se predica de las personas que son miembros de una asociación o corporación, pero no de ésta en sí misma considerada'. Por su parte el Consejo de Estado ha sostenido que 'el criterio de lucro o las finalidades de lucro no se relacionan, no pueden relacionarse a las utilidades obtenidas, sino con la destinación que se les dé. La estipulación o norma que elimina los fines de lucro, es la que tiene como consecuencia, que los rendimientos o utilidades obtenidas no sean objeto de distribución o reparto entre socios o integrantes de la persona moral que los genera. Este criterio ha sido tradicionalmente concebido y respetado siempre."*". Corte Constitucional, sentencia C-287 del 18 de abril de 2012, exp. D-8642, M.P. María Victoria Calle Correa. Reiterada en: Corte Constitucional C-284 del 3 de mayo de 2017, exp. D-11681, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo.
[82] El requisito en comento fue reglamentado por el artículo 1º del Decreto 777 de 1992, así: "*Se entiende por reconocida idoneidad la experiencia con resultados satisfactorios que acreditan la capacidad técnica y administrativa de las entidades sin ánimo de lucro para realizar el objeto del contrato. La entidad facultada para celebrar el respectivo contrato deberá evaluar dicha calidad por escrito debidamente motivado*".

recursos entregados por motivo del contrato solo pueden ser en dinero[83]; (iii) el contrato debe tener como finalidad impulsar los programas y actividades de interés público que desarrollen los particulares[84]; (iv) estos programas y actividades deben estar en consonancia con el respectivo plan de desarrollo[85] y (v) el contrato debe seguir el régimen que le señale el reglamento del Gobierno Nacional.

20 Vista la prohibición y la excepción a esta, se tiene que el artículo 355 superior estableció que los contratos de fomento se sujetarían a la reglamentación que se expidiera. Así, el Constituyente otorgó la competencia privativa al Gobierno Nacional para que regulara la materia a través de un decreto autónomo[86]. Esta clase de normas constituyen un desarrollo directo de la Carta Política, no están sometidas a la ley –salvo que así lo prevea el mismo decreto– y, desde el punto de vista jerárquico, tienen rango legal[87].

21 En ejercicio de esa atribución, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 777 de 1992, modificado por los Decretos 1403 de 1992 y 2459 de 1993 –actualmente derogado por el Decreto 92 de 2017–, por el que desarrolló un régimen de contratación de origen constitucional, exceptuado de la aplicación del resto de disposiciones de orden legal[88] –menos en lo que expresamente el decreto disponga otra cosa– y por ello escapa del ámbito de aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, que es del resorte del legislador[89].

22 Ahí se reglamentó la celebración de los contratos de fomento y, en términos generales, se estableció que debían constar por escrito, se sujetarían

---

[83] El artículo 355 superior indica que los contratos se celebrarán con "*con recursos de los respectivos presupuestos*" y el artículo 7 del Decreto 777 de 1992 obliga a que exista el respectivo certificado de disponibilidad presupuestal, con ese fundamento normativo se ha precisado que "*los recursos públicos que pueden comprometerse en los contratos autorizados por el artículo 355 son exclusivamente de naturaleza dineraria*". Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 3 de septiembre de 2009, exp. 1957, C.P. Enrique José Arboleda Perdomo. Con fundamento esa interpretación, la Sala analizó un contrato que se aseguraba se celebró con fundamento en el artículo 355 superior y concluyó que "*el objeto del contrato recayó sobre un bien inmueble y no sobre recursos del presupuesto municipal, lo que de entrada impide que pueda clasificarse y estudiarse dentro de los negocios jurídicos a los que se refiere el inciso segundo del artículo 355 constitucional*". Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 5 de julio de 2018, exp. 2010-00478-01(AP), C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

[84] La Corte Constitucional precisó que, con este tipo de contrato, "*se trata de apoyar la acción de organizaciones de origen privado, que en ejercicio de la autonomía de iniciativa para el desarrollo de las más variadas actividades que las personas realizan en sociedad (Constitución Política, art. 38), buscan la satisfacción de finalidades no simplemente lucrativas*". Corte Constitucional, sentencia C-543 del 23 de mayo de 2001, exp. D-3163, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[85] El artículo 339 de la Constitución Política prevé la existencia del plan nacional de desarrollo, conformado por una parte general y un plan de inversiones, también dispone que las entidades territoriales deberán adoptar un plan de ese tipo. La Ley 152 de 1994 previó todo lo relacionado con la elaboración, aprobación y ejecución de los planes de desarrollo.

[86] Los denominados reglamentos autónomos, reglamentos constitucionales, decretos autónomos o decretos constitucionales corresponden a aquellos que "*expiden ciertas autoridades en virtud de una competencia normativa que les ha sido atribuida directamente por la Constitución, sin sujeción a la ley*". Corte Constitucional, sentencia C-712 del 5 de julio de 2001, exp. 3328, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[87] Sobre los reglamentos autónomos, reglamentos constitucionales, decretos autónomos o decretos constitucionales, la Sala precisó: "*Son aquellas disposiciones de carácter general, impersonal y abstracto expedidas por una pluralidad de autoridades a las cuales les ha sido asignada una competencia normativa directamente por la Constitución y sin sujeción a la ley. Se caracterizan, en consecuencia, por constituir un desarrollo directo de la Constitución, por manera que, en el sistema de fuentes del Derecho, ostentan una jerarquía igual a la de la ley –más allá de que su contenido es materialmente legislativo–, aunque, claro está, únicamente se pueden desarrollar por esta vía las facultades constitucionalmente atribuidas al organismo en cuestión de manera expresa, sin que el reglamento constitucional autónomo pueda invadir la órbita competencial correspondiente al Legislador*". Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de agosto de 2008, exp. 16230, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

[88] En punto a la autonomía de este régimen en relación con el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, la Sala precisó: "*Los contratos de apoyo que celebren la Nación, los Departamentos, Distritos y Municipios con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, se encuentran, por tanto, sustraídos del ámbito de aplicación y alcance de la Ley 80 de 1993, pues cuentan con un régimen jurídico especial contenido en los mencionados decretos expedidos por el Ejecutivo en desarrollo de la atribución conferida por la Constitución Política en el artículo 355 superior y, por ende, gozan del carácter de reglamentos autónomos que regulan en forma especial los mencionados contratos*". Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de agosto de 2007, exp. 2005-00993-01(AP), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

[89] El artículo 150 constitucional dispone que: "*Compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional*".

a los requisitos y formalidades exigibles a la contratación entre particulares, salvo las materias desarrolladas en dichas normas, y permitían el pacto de las cláusulas exorbitantes previstas en el Decreto 222 de 1983 –hoy cláusulas excepcionales al derecho común previstas en la Ley 80 de 1993– y la terminación unilateral por incumplimiento, con la consecuente indemnización de perjuicios.

23 Además, en el decreto se precisó que los contratos podían ser celebrados por la Nación, departamentos, municipios, distritos y, en esos órdenes, establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta con aportes públicos iguales o superiores al noventa (90%) del capital social[90].

24 Las particularidades que se desarrollaron en dichos decretos fue: (i) los contratos que superaran los 100 salarios mínimos legales mensuales debían publicarse; (ii) el particular debía constituir garantías para asegurar el cumplimiento; (iii) la ejecución contractual debía ser supervisada por un interventor; (iv) los recursos estatales debían estar respaldados, antes de la celebración del contrato, por un certificado de disponibilidad presupuestal; (v) la entidad no adquiría relación laboral de ninguna índole con las personas empleadas para la ejecución del contrato; (vi) la entidad no podía suscribir contratos con las entidades sin ánimo de lucro cuyo representante legal o miembros de la junta o consejo directivo tuvieran algunas de las calidades previstas en el artículo 9[91] del Decreto 777 de 1992; (vii) la entidad sin ánimo de lucro solo podía utilizar los fondos recibidos para el cumplimiento del objeto contractual y (viii) el contrato estaría sujeto a control fiscal.

25 En todo caso, conforme al artículo 2 del Decreto 777 de 1992, los siguientes contratos quedaron excluidos de la aplicabilidad del régimen exceptuado en cita:

1. Los contratos que las entidades públicas celebren con personas privadas sin ánimo de lucro, cuando los mismos impliquen una contraprestación directa a favor de la entidad pública, y que por lo tanto podrían celebrarse con personas naturales o jurídicas privadas con ánimo de lucro, de acuerdo con las normas sobre contratación vigentes.
2. Las transferencias que se realizan con los recursos de los Presupuestos Nacional, Departamental, Distrital y Municipal a personas de derecho privado para que, en cumplimiento de un mandato legal, desarrollen funciones públicas o suministren servicios públicos cuya presentación esté a cargo del Estado de acuerdo con la Constitución Política y las normas que la desarrollan.
3. Las apropiaciones presupuestales decretadas a favor de personas jurídicas creadas por varias entidades públicas, como son las cooperativas públicas, o de corporaciones y fundaciones de participación mixta en cuyos órganos directivos estén representadas entidades públicas en forma proporcional a sus aportes, de acuerdo con las disposiciones estatutarias de la corporación o fundación.
4. Las transferencias que realiza el Estado a personas naturales en cumplimiento de las obligaciones de asistencia o subsidio previstas

[90] El artículo 4 del Decreto 777 de 1992 dispuso: "*Para efectos de que un establecimiento público, una empresa industrial y comercial del estado o una sociedad de economía mixta sujeta al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, pueda celebrar un contrato de aquellos que regula el presente Decreto, será necesario que la respectiva entidad descentralizada obtenga la autorización expresa del representante legal de la Nación o de la entidad territorial correspondiente*". A su vez, el parágrafo 1º del artículo 38 de la Ley 489 de 1998 prevé: "*Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado*".
[91] "*1. Servidores públicos que ejerzan autoridad civil o política en el territorio dentro del cual le corresponda ejercer sus funciones a la entidad pública contratante. // 2. Miembros de corporaciones públicas con competencia en el territorio dentro del cual le corresponda ejercer sus funciones a la entidad pública contratante. // 3. Cónyuge, compañero permanente o parientes de las personas que ejerzan cargos de nivel directivo en la entidad pública contratante. Para efectos de lo dispuesto en este numeral son parientes aquellos que define el parágrafo 1º del artículo 9º del Decreto 222 de 1983*".

expresamente en la Constitución y especialmente de aquellas consagradas en los artículos 43, 44, 46, 51, 368, 13 transitorio y 46 transitorio de la misma.
5. Los contratos que de acuerdo con la ley celebre la entidad pública con otras personas jurídicas, con el fin de que las mismas desarrollen un proyecto específico por cuenta de la entidad pública, de acuerdo con las precisas instrucciones que esta última les imparta.

26 Vale aclarar que los numerales en comento prevén exclusiones y no prohibiciones de objetos contractuales. Por ende, si se configura alguno de los supuestos que contempla el decreto, la consecuencia será la imposibilidad de que el contrato se someta al régimen ahí previsto y no la ilegalidad del respectivo contrato.

27 Así, el numeral primero impide que los contratos que conlleven una contraprestación directa a favor de la entidad puedan encausarse por esta tipología contractual. Los numerales segundo a cuarto eximen a las entidades de celebrar contratos para efectuar las transferencias que por mandato legal les corresponda, para entregar los aportes a las personas jurídicas públicas o mixtas donde tengan participación y para decretar y producir los diferentes subsidios[92] a favor de particulares en el marco de la asistencia social, respectivamente. El numeral quinto excluye aquellos contratos que tengan por objeto la ejecución de un proyecto bajo las instrucciones dictadas por la administración. El primer y quinto supuesto permiten perfilar con mayor precisión la finalidad y limitantes de estos contratos.

28 En efecto, el numeral en comento deja de lado aquellos contratos que conlleven una contraprestación directa[93] a favor de la entidad y que por ello podrían celebrarse con otra persona conforme las normas de contratación vigentes. Por la dificultad que supone la vaguedad del lenguaje empleado, esta Corporación se ha encargado de darle alcance bajo tres criterios.

29 En primera medida se ha establecido aquello que debe entenderse por contraprestación directa[94]. Esta se da cuando **el bien, obra o servicio que proporciona, elabora o ejecuta la entidad sin ánimo de lucro, por virtud de los recursos entregados en el marco del contrato, tiene como beneficiaria inmediata a la administración y no a la comunidad.** La Sección Primera así lo concluyó cuando estudió la legalidad de dicha disposición[95]:

[L]*os contratos a que se refiere el inciso 1º del artículo 2 del Decreto 777 de 1992 son los que implican una conducta de parte del contratista directamente en beneficio de la entidad contratante (entidades administrativas territoriales),*

---

[92] El cumplimiento de las obligaciones de asistencia o subsidio no se limita a las poblaciones y comunidades de que tratan los artículos 43, 44, 46, 51, 368, 13 transitorio y 46 transitorio de la Constitución, pues la enunciación que hizo el numeral 4 del artículo 2 del Decreto 777 de 1992 es apenas ilustrativa, también estarían excluidos de este tipo de contratos las asistencias y subsidios, por ejemplo: "[L]*os recursos que conforme a los artículos 64 y 65 se destinen a mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos, proteger la producción de alimentos, e impulsar el desarrollo de las actividades del campo; los incentivos económicos al fortalecimiento de la investigación científica, a la promoción, fomento y acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, tal como lo ordenan los artículos 69 y 70*". Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 24 de febrero de 2005, exp. 1626, C.P. Gloria Duque Hernández.

[93] La doctrina se ha planteado el interrogante: "*¿Qué es una contraprestación directa? Ello ocurre cuando la entidad recibe un bien o se ve liberado de una obligación. Así por ejemplo, cuando compra un bien, o cuando la entidad pública debe hacer un examen a una determinada persona y contrata a un particular para que lo haga*". CÁRDENAS, Juan. *Comentarios al nuevo régimen de contratación administrativa*. 2 ed., Ediciones Rosaristas, Bogotá, 1995, p. 295.

[94] Sobre el particular resulta ilustrativo las conclusiones de la Sala de Consulta y Servicio Civil: "*El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define la palabra 'contraprestación' como 'prestación que debe una parte contratante por razón de la que ha recibido o debe recibir de la otra' y 'prestación' como 'cosa o servicio que alguien recibe o debe recibir de otra persona en virtud de un contrato o de una obligación legal', de manera que una contraprestación directa en este caso, es el bien, obra o servicio que recibe directamente la entidad pública por causa de un contrato celebrado con una persona privada sin ánimo de lucro, lo cual significa que dicho contrato se encuentra excluido del régimen de los contratos de apoyo establecido por el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución y reglamentado por el Decreto 777 de 1992 y sus decretos modificatorios*". Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 30 de mayo de 2017, exp. 2319, C.P. Édgar González López.

[95] Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 26 de febrero de 1993, exp. 2073, C.P. Yesid Rojas Serrano.

distintos de los que las entidades públicas pueden celebrar con personas privadas sin ánimo de lucro, sin que ello implique una prestación en favor de la Nación, el departamento, el distrito o municipio respectivo, sino que tienen por objeto beneficiar a la comunidad, pues deben estar enderezados a impulsar programas y actividades de interés público, acordes con el Plan Nacional o los Planes Seccionales de Desarrollo, de allí que aquéllos sean excluidos por el mismo artículo 2º acusado de la aplicación del decreto del cual hace parte dicha disposición.

30 Es por tanto que se ha dicho respecto a estos contratos que "*su finalidad exclusiva es la realización de labores de carácter social, y por tanto, no está permitida la posibilidad de otorgar contraprestaciones a favor de la entidad contratante ni de un tercero, sino que los beneficios derivados del convenio deben ir dirigidos a la población*"[96].

31 En segundo lugar, se ha precisado que por virtud de estos contratos no es posible pactar una relación conmutativa que signifique un intercambio de bienes y servicios que resulten equivalentes a los recursos públicos aportados. En efecto, "*no podría darse un contrato conmutativo, en el cual se advierta un intercambio o venta de bienes o servicios, sino un convenio para colaborarse en el cumplimiento de sus misiones, lo que se permite al coincidir el objeto social del privado que actúe sin ánimo de lucro con la actividad que el Estado quiere impulsar*"[97].

32 Bajo esa lógica, la Sala precisó que estos contratos "*no son conmutativos, en tanto que, por la finalidad que persiguen, no puede darse un intercambio o venta de bienes o servicios, sino que se trata de un convenio en el que los contratantes se dedican a colaborarse en el cumplimiento de sus misiones, lo que se permite si coinciden el objeto social del privado que actúe sin ánimo de lucro y la actividad que el Estado quiere impulsar*"[98].

33 La imposibilidad de esa relación sinalagmática está dada por el ánimo que inspira a cada parte del contrato, pues ambos comparten una finalidad altruista. En efecto, el privado contrata sin pretender obtener una remuneración por la actividad de interés público que desarrolla y la entidad estatal participa para apoyarlo en ese fin, pero nunca para retribuirle, pagarle o remunerarle por la ejecución de esta.

34 En tercera medida, se ha precisado que **el contrato de fomento no podrá significar la elusión de normas de contratación**, pues "*cuando lo que el Estado busca es la adquisición de bienes y servicios para programas o actividades de interés general, se está en presencia de la excepción contemplada en el numeral primero del artículo 2º del decreto 777 de 1992 y se debe contratar en condiciones normales, esto es la ley 80 de 1993 y sus reformas*"[99].

35 Precisamente el mecanismo con que cuentan las entidades para adquirir bienes, obras o servicios es, en principio, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, por lo que de llegar a necesitar esos elementos estarían obligadas a seguir las directrices que sobre el particular prevea dicho cuerpo normativo; por ello, se tiene sentado que "*el objeto de los contratos no es otro que la adquisición de bienes y servicios tendientes a lograr*

[96] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, auto del 3 de diciembre de 2014, exp. 51832. C.P. Olga Mélida Valle de de la Hoz.
[97] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 30 de mayo de 2017, exp. 2319, C.P. Édgar González López.
[98] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 5 de julio de 2018, exp. 2010-00478-01(AP), C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.
[99] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 30 de mayo de 2017, exp. 2319, C.P. Édgar González López.

los fines del Estado en forma legal, armónica y eficaz"[100]. En consecuencia, se excluirán del régimen de fomento todos los contratos que pretenden pasar por alto dicho estatuto.

36 Así, en cada caso particular, a efectos de conocer si un contrato encaja en la exclusión, es preciso establecer si su contenido prestacional beneficia a la entidad pública, o en otros términos, si la prestación se cumple respecto de esta, o si por el contrario, la beneficiaria directa e inmediatamente es la comunidad[101]. De esta forma si el producto de la ejecución lo recibe la entidad y favorece sus intereses más próximos indudablemente queda en entredicho que el contrato suponga la donación de dinero para apoyar la actividad del particular.

37 Sin embargo, como ya se vio, ese no es el único criterio que permite cimentar la exclusión, pues podrá suceder que la ejecución contractual no se cumpla respecto de la entidad y aun así no se cumpla la filosofía que inspiró al constituyente. En esos casos, habrá de verificarse si el contrato encierra una relación sinalagmática que deja de lado la finalidad benéfica que se supone tienen estos contratos. Así pues, **si el contrato representa una operación económica para establecer un equilibrio entre los sacrificios y beneficios de cada parte, habrá de entenderse que la donación perdió su razón de ser, por lo que el contrato debe ser excluido del régimen de fomento.**

38 En todo caso, habrá de auscultarse, conforme la finalidad que inspiró la exclusión, si a través del contrato se eludió alguna disposición que gobierne la contratación estatal, por lo que deberá prestársele especial atención a si el contrato se empleó para que la entidad adquiriera subrepticiamente algún bien, obra o servicio por fuera de su régimen original de contratación, de ser así el contrato deberá ceñirse a ese régimen pero nunca al de fomento.

39 El numeral quinto excluye todo proyecto que la entidad, bajo su dirección e instrucciones, le encargue al particular su ejecución. Por ende, en este supuesto **la entidad transfiere recursos ya no para apoyar la gestión de fomento que el particular desarrolla de forma autónoma, sino que la entidad contrata para que se desarrolle una labor –bien puede ser benéfica– pero bajo sus directrices.** En consecuencia, la exclusión se da cuando la entidad ejecuta –que no apoya– una actividad a través del particular[102] y este pierde autonomía pues debe seguir las instrucciones de quien aporta el dinero, por lo que en ese marco es posible que se presente un intercambio de bienes y servicios[103].

40 Con fundamento en las dos exclusiones en cita se comprende porque el artículo 355 superior emplea el verbo impulsar para referirse a los programas

---

[100] Corte Constitucional, sentencia C-449 del 9 de julio de 1992, exp. D-033, M.P. Alejandro Martínez Caballero.
[101] Cfr. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 23 de febrero de 2006, exp. 1710, C.P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo.
[102] Sobre el particular, la doctrina delimitó: "[D]*e la norma constitucional se desprende que los contratos a que se refiere el artículo 355 de la Constitución tienen por objeto la entrega de unos recursos o bienes del Estado a una entidad sin ánimo de lucro para apoyar un programa de esta última. Lo anterior indica que en un principio corresponde a la entidad sin ánimo de lucro dirigir el programa aunque existan algunos criterios en el contrato de apoyo. En esto se marca una radical diferencia con los contratos que tienen por objeto ejecutar un proyecto gubernamental de acuerdo con los parámetros fijados por el ente público y de conformidad con sus instrucciones. // De esta manera, los contratos que tienen por objeto desarrollar una actividad estatal por intermedio de un particular no se sujetan a las reglas que establece el 355*". CÁRDENAS, Juan. *Comentarios al nuevo régimen de contratación administrativa*. 2 ed., Ediciones Rosaristas, Bogotá, 1995, p. 294-295.
[103] La doctrina precisó lo siguiente: "*En el caso señalado, que se excluye de la aplicación de ese régimen especial, se trata de encargar a una persona privada la realización de una actividad específica o de un proyecto de una entidad pública, que debe ejecutarse bajo las precisas instrucciones de esta, lo cual significa que la contratista no hace un aporte técnicamente autónomo a la actividad correspondiente y actúa en su ejecución por cuenta de la entidad que la ha encargado. En estos eventos se entiende que el proyecto o la actividad es o pertenece a la entidad pública contratante y se ejecuta por su cuenta, y que asume los costos de su desarrollo y reconoce a la entidad privada contratada unos honorarios por su realización*". CHÁVEZ, Augusto. *Los convenios de la administración. Entre la gestión pública y la actividad contractual*. 3 ed., Editorial Temis, Bogotá, 2015, p. 390.

> y actividades, pues los aportes estatales solo pueden apoyar, favorecer, alentar o patrocinar el objeto benéfico que el particular desarrolla. El artículo deja claro que la entidad estatal entrega unos fondos para que el particular pueda adelantar sus programas benéficos. Sobre el punto, la Sala de Consulta y Servicio Civil indicó[104]:
>
> ***Cuando el artículo 355 autoriza a las entidades estatales a celebrar contratos para "impulsar" programas y actividades de interés público, se refiere a los del ente privado y no a los del Estado, pues respecto de éste el deber constitucional es no sólo impulsarlos sino cumplirlos, conforme las disposiciones contractuales vigentes, como sería por ejemplo, contratos de prestación de servicios o de obra pública. Por esto, el inciso 1o. del artículo 2o. del decreto 777 de 1.992, excluye del campo de aplicación del artículo 355, los contratos que celebren los organismos oficiales con el objeto de adelantar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad.***
>
> 41 De esta forma, los contratos que conlleven una contraprestación directa a favor de la entidad y los que tengan por objeto desarrollar proyectos específicos, corresponden a la contratación ordinaria propias de las entidades, por ello se excluyeron de este régimen exceptuado para que se celebren de conformidad con la Ley 80 de 1993, o bien con las disposiciones especiales que resulten aplicables.
>
> 42 En conclusión, los contratos del artículo 355 se previeron para entregar recursos y continuar con el fomento de programas y actividades de interés público desarrolladas por particulares."[105] (Negrillas de la Sala)

Atendiendo lo antes expuesto, la Sala procederá a estudiar la alegada vulneración de los derechos e intereses colectivos.

- **CASO CONCRETO**

De la interpretación del líbelo introductorio le compete a la Sala establecer en el presente medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos si con la ejecución del contrato de fomento 331 de 2009, celebrado entre el Fondo de las Tecnologías y Comunicaciones y la sociedad Energía Integral Andina S.A., se ha vulnerado el derecho colectivo a la prestación eficiente, oportuna y de calidad del servicio público de telecomunicaciones en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

[104] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 24 de febrero de 2005, exp. 1626, C.P. Gloria Duque Hernández.
[105] Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. C. P.: Ramiro Pazos Guerrero. Abril 3 de 2020. Rad. No.: 20001-23-31-000-2009-00170-01(46963).

Siendo así, en el sub lite no se examinará la legalidad del referido contrato,[106] ni de los actos administrativos a través de los cuales el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones otorgó permiso de uso a los proveedores de redes y servicio de telecomunicaciones vinculados al presente medio de control, de hasta 225 MHz de espectro radioeléctrico en las bandas de 1.850 MHz a 1.990 MHz, 1.710 MHz pareada con 2.110 MHz a 2.155 MHz y 2.500 MHz a 2.690 MHz para la operación y prestación del servicio móvil terrestre, en los términos y condiciones establecidos en el proceso de selección objetiva contenidos en la Resolución 449 de 2013, sus modificaciones y demás disposiciones complementarias.

De los hechos probados

Conforme a las pruebas aportadas y recaudadas en el medio de control se acreditó que el Fondo de Comunicaciones, hoy Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –FONTIC- y la empresa Energía Integral Andina S.A. celebraron el contrato de fomento No. 331 del 18 de junio de 2009, por un valor hasta de $54.290.121.004.[107] Del contenido del contrato la Sala destaca: (se destaca de manera literal con posibles errores)

"**CONSIDERACIONES**

1. El Decreto 1130 de 1.999, por medio del cual se reestructuran el Ministerio de Comunicaciones y algunos organismos del sector administrativo de comunicaciones, establece como función del Fomento de Comunicaciones, ente otras, el funcionamiento del planes y programas de inversión destinados a la instalación, operación o mantenimiento de proyectos de telecomunicaciones sociales, en especial que permitan la incorporación de nuevos desarrollos tecnológicos que faciliten la extensión de los servicios.

2. El eje de la política de telecomunicaciones sociales del gobierno nacional "Todos los colombianos conectados e informados", tiene como objetivo incorporar las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) dentro de los diferentes sectores para el desarrollo social, concordado con el fin del proyecto.

3. De acuerdo con lo establecido en la ley de servicios públicos domiciliarios (ley 142 de 1.994), y en el numeral 1 del artículo 24 del decreto 1130 de 1.999, modificado por el decreto 2324 de 2.000, el Fondo de Comunicaciones tiene

[106] 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 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.
[107] Folios 10 a 64 del expediente. En el plenario no reposan los pliegos de condiciones ni la totalidad de los anexos técnico del contrato de fomento 331 de 2009, empero, la Sala procederá a analizar el desarrollo del contrato en los términos del artículo 144 del CPACA.

como función: "1. Financiar planes y programas de inversión destinados a la instalación, la operación o el mantenimiento de proyectos de telecomunicaciones sociales, en especial el desarrollo de programas de telefonía social y financiar y ejecutar los destinados a la expansión de las Tecnologías de la Información".

4. El documento Conpes 3457 de 2.007, plantea que el Programa Compartel continuará promoviendo el acceso a las TIC por la población de menores ingresos. Para esto, dicho programa se enfocará y adaptará sus proyectos al nuevo entorno de mercado y servicios, promoviendo su eficiencia y su concordancia con las necesidades de la población.
   De igual forma, este documento determina que los nuevos proyectos incorporan criterios de relevancia para el aprovechamiento de la infraestructura de TIC para la mejora de la competitividad de las regiones de menor desarrollo y de las micro, pequeñas y medianas empresas del país.

5. El documento Conpes 3155 de 2.002 cuyo objetivo consiste en los lineamientos para el desarrollo de la política de integración y desarrollo fronterizo en el arco de sus estrategias, indica en uno de sus apartes que el Ministerio de Comunicaciones debe adelantar los estudios necesarios con el fin de determinar las necesidades adicionales que en materia de telecomunicaciones requieran las Zonas de Frontera y las unidades especiales de frontera con el propósito de integrarlas aún más con el resto del país.

6. Los servicios de telecomunicaciones, entrantes y salientes, que se prestan actualmente en el Departamento de San Andrés y Providencia están basados exclusivamente en tecnología satelital. Este condicionamiento limita la capacidad de transporte necesaria para soportar dichos servicios con los mismos estándares continentales, dados los altos costos de esta tecnología.

   Bajo ese escenario, el Gobierno Nacional quiere proveer una solución estructural a la limitación en materia de telecomunicaciones de este departamento. De esta manera, el Programa Compartel, en aras de presentar soluciones integrales, debe fomentar todos los eslabones de la estructura vertical de los servicios de las telecomunicaciones. En el caso del Departamento de San Andrés y Providencia, se hace necesario incentivar a un operador privado a proveer una red de cable submarino de fibra óptica entre la isla de San Andrés y el territorio continental.

7. Con arreglo a estos objetivos, se inició proceso de selección bajo la modalidad de licitación pública, para el desarrollo del proyecto de Cable Submarino. El 31 de octubre de 2.008, se recibieron preguntas y comentarios al Pliego de Condiciones definitivo, de las cuales fueron publicadas las respuestas el mismo 31 de octubre de 2.008.
8. (…)

DEFINICIONES

Para efectos de este Contrato y su adecuada interpretación, los términos técnicos que no estén expresamente definidos, se entenderán con arreglo a las expresiones contenidas en las recomendaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT). En caso de no existir dentro de tales normas expresión aplicable o equivalente, se interpretará de acuerdo con cualquiera otra normativa internacional en telecomunicaciones. En su defecto, en su sentido natural y obvio, según el uso general de los mismos. En el texto de este Contrato, los términos que denoten singular también incluyen el plural y viceversa, siempre y cuando el contexto así lo requiera.

DECLARACIONES DE CAUSALIDAD DEL CONTRATISTA

El contratista declara que los siguientes hechos son ciertos y reconoce que su veracidad y existencia constituye la causa determinante que induce a LA ENTIDAD CONTRATANTE a celebrar el presente Contrato de Fomento:

….

8.**Información suministrada y plan de negocios:** El Contratista declara además, que:

a. Salvo en lo que se refiere a la información contenida en los Pliegos de Condiciones, ni **LA ENTIDAD CONTRATANTE**, ni su representante, funcionarios, asesores o empleados, ni persona alguna que actúe en nombre de ella, ha hecho declaración o aseveración alguna, expresa o implícita, en relación con la integridad, exactitud y calidad de la información suministrada en dichas Reglas.

…

c. El Contratista ha hecho sus propias averiguaciones, estudios y proyecciones y en consecuencia se considera conocedor de todos los elementos necesarios para tomar la decisión de asumir totalmente a su riesgo las obligaciones derivadas de este Contrato. De igual manera acepta que asume todos los riesgos derivados de las modificaciones de las normas que regulan la prestación de los servicios e igualmente las modificaciones de las normas tributarias, en la medida en que comprende y acepta que los recursos que recibe como Fomento debe destinarlos a la prestación de los servicios objeto del presente Contrato, que en los Pliegos de Condiciones se precisaron, en los términos y condiciones señalados en las mismas y en las normas que los regulan, y no un pago por dicha prestación.

d. El Contratista elaboró su plan de negocios con base en los supuestos que consideró apropiados y con base en ellos presentó su Propuesta y solicitó el Fomento que estimó suficiente. Dicho plan de negocios no ha sido conocido por LA ENTIDAD CONTRATANTE y, por tal razón, no tendrán responsabilidad alguna por cualquier disparidad que pueda presentarse entre el mismo y los resultados reales de la ejecución del contrato.

….

CLÁUSULA PRIMERA. OBJETO. El objeto del presente Contrato es la Asignación Modal de recursos de Fomento que efectúe LA ENTIDAD CONTRATANTE al CONTRATISTA, que este último recibirá como propios, con la obligación de utilizarlos por su cuenta y riesgo para "**DISEÑAR, INSTALAR, PONER EN SERVICIO, OPERAR Y MANTENER UNA RED DE CABLE SUBMARINO DE FIBRA ÓPTICA PARA LA ISLA DE SAN ANDRÉS**", de acuerdo con lo establecido en su Presupuesto Principal, en los términos y condiciones previstos en el presente Contrato de Fomento y sus anexos, así como lo consagrado en los Pliegos de Condiciones y anexos, los cuales hacen parte del presente Contrato.

CLÁUSULA SEGUNDA. OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA. Mediante el presente Contrato el Contratista asume las siguientes obligaciones, en especial las relacionadas de conformidad con el numeral 2 del anexo técnico:

1. Aplicar los Recursos de Fomento al "**DISEÑAR, INSTALAR, PONER EN SERVICIO, OPERAR Y MANTENER UNA RED DE CABLE SUBMARINO DE FIBRA ÓPTICA PARA LA ISLA DE SAN ANDRÉS**", de acuerdo con lo establecido en su Presupuesto Principal, en los términos y condiciones previstos en el presente Contrato de Fomento y sus anexos, así como lo consagrado en los Pliegos de Condiciones y anexos, los cuales hacen parte del presente Contrato.
2. Diseñar e instalar la Red de Cable Submarino de fibra óptica para la Isla de San Andrés de acuerdo con lo contemplado en el Plan de Instalación a que hace referencia el Anexo Técnico del Pliegos de Condiciones, y el cual hace parte del presente Contrato.
3. Operar y Mantener la Red de Cable Submarino para la Isla de San Andrés, de acuerdo con las condiciones técnicas, de servicio y calidad previstas en el

Anexo Técnico de las mismas Reglas de Participación y que hacen parte del presente contrato, desde el inicio de la fase de operación hasta la terminación del presente Contrato.

4. Poner en servicio dentro de los catorce (14) meses contados a partir de la suscripción del acta de inicio la red de Cable Submarino para la Isla de San Andrés en los términos establecidos en el pliego de condiciones.
5. Iniciar, una vez se suscriba el acta de entrega a satisfacción de Cable Submarino, la operación y mantenimiento de la infraestructura por un período de ciento ochenta (180) meses.
6. Adquirir y mantener la licencia de habilitación para la prestación de servicios de telecomunicaciones, prevista en el numeral 1.9.1 del Pliego de Condiciones, y solicitar aquellas adicionales que en desarrollo del numeral 2.3 de las mismas reglas de Participación precise obtener.
7. En caso de estar interesado el Contratista en desarrollar proyectos en conexión con el exterior, haciendo uso de la infraestructura de cable submarino entre la isla de San Andrés y el territorio Continental Colombiano, observar las reglas establecidas en el numeral 1.10 del Pliego de Condiciones.
8. Obtener y mantener vigentes todas las licencias, autorizaciones y permisos necesarios para el diseño, instalación, puesta en marcha y operación del cable submarino para la isla de San Andrés, y/o sus actividades complementarias, así como aquellos que deban obtener de las autoridades locales para la realización de obras o el funcionamiento de establecimientos abiertos al público, en los términos establecidos en el numeral 2.5 del pliego de condiciones.
9. …
10. Cumplir con las obligaciones en materia de servicio portador, establecidas en el numeral 2.1.1 del Pliego de Condiciones.
11. Cumplir con las obligaciones de las Autoridades del Sector, previstas en el numeral 2.4 del Pliego de Condiciones.
12. Respetar y acoger los objetivos de Trato no Discriminatorio, Transparencia, Precios Basados en Costos más una utilidad Razonable y Promoción de la Libre y Leal Competencia, para la prestación del servicio portador o convergente que suministrará a través de la red de Cable Submarino de Fibra Óptica a la Isla de San Andrés, a quien se lo solicite, los cuales se encuentran previstos en el numera. 2.1.1 del Pliego de Condiciones.
13. Brindar un centro telefónico de soporte técnico y atención de reclamos de los usuarios, y resolver por escrito los reclamos, en los términos y condiciones establecidos en el numeral 2.3.3 del anexo técnico, que hace parte del presente contrato.
14. Usar el nombre y los signos distintivos del Programa Compartel, en los términos establecidos en el Manual de Identificación que para el tal efecto se entregará a la finalización de la fase de planeación. …
15. …
16. Remitir a la Entidad contratante y/o al Interventor todos los informes y reportes que se prevén en el presente contrato, aso como los que en desarrollo del mismo se requieran para el cumplimiento de las labores propias de la interventoría.
17. Obtener y mantener vigentes los amparos de la garantía durante los plazos y por los montos establecidos en la Cláusula Décima Sexta de este Contrato, el Pliego de Condiciones y con arreglo a lo previsto en la Leyes 80 de 1.993 y 1150 de 2.007, los Decretos 2474 de 2.007, 4828 de 2.008, y demás normas que adicionen, modifiquen o deroguen las citadas disposiciones.
18. …
19. …
20. …
30. Entregar la información, estudios o planes ambientales que las autoridades pertinentes requieran y en los términos que las mismas lo dispongan, de acuerdo con el numeral 2.3.11 del anexo técnico que hace parte del presente contrato. …

…

CLÁUSULA TERCERA. OBLIGACIONES DE LA ENTIDAD CONTRATANTE. Mediante el presente Contrato LA ENTIDAD CONTRATANTE asume las siguientes obligaciones:

1. Entregar los recursos de Fomento al Contratista una vez cumpla los requisitos para proceder a los desembolsos, los cual se realizarán de acuerdo con el cronograma y condiciones establecidos en la Cláusula Décima Segunda del Contrato.
2. Ejercer, directamente o a través de un contratista, la interventoría del Contrato.
3. Velar por el cumplimiento del Contrato de fomento.
4. Pronunciarse por escrito sobre las solicitudes que, en desarrollo del presente Contrato, le formule por escrito el Contratista, de acuerdo con lo establecido en el numeral 3.7.2 del documento de Estudios Previos y 6.11.2 del Pliego de Condiciones.

CLÁUSULA CUARTA. DERECHOS DEL CONTRATISTA. Mediante el presente Contrato el Contratista tendrá los siguientes derechos:

1. Acceder a los recursos del Fomento, de acuerdo con el cronograma y condiciones descritas en las Cláusulas Décima Segunda y Décima Tercera del presente Contrato.
2. En caso de que ello sea necesario, adoptar las medidas legales necesarias para el cabal cumplimiento de las obligaciones adquiridas por LA ENTIDAD CONTRATANTE bajo el presente Contrato.
3. Proveer, bajo su riesgo y responsabilidad, servicios de telecomunicaciones adicionales a los servicios objeto de prestación o ampliar los existentes dentro de la República de Colombia, siempre y cuando cumpla con toda la normatividad y regulación vigente para el efecto. En caso de estar interesado en adelantar las conexiones con el exterior, proceder según el numeral 1.10 del Pliego de Condiciones.
4. Todos los demás que se deriven del presente Contrato y de los Pliegos de Condiciones y sus anexos, que hacen parte del presente contrato.

CLÁUSULA QUINTA. DERECHOS DE LA ENTIDAD CONTRATANTE. Mediante el presente Contrato LA ENTIDAD CONTRATANTE tendrá derecho a:

1. La restitución del valor de los recursos de fomento, hasta en la cuantía que determine la INTERVENTORIA y/o LA ENTIDAD CONTRATANTE, cuando se advierta que estos no fueron invertidos en la ejecución y desarrollo del proyecto y/o cuando el contratista lo destine a fines diferentes a aquellos que se precisan en el presente Contrato y su Pliego de Condiciones.
2. Hacer efectiva las Garantías en los eventos y las cuantías establecidas en la Cláusula Décima Sexta del presente Contrato.
3. Efectuar las visitas que consideren necesarias para verificar la ejecución del Contrato.
4. Solicitar al Contratista, los informes necesarios para corroborar la debida ejecución del Contrato y el manejo de los recursos.
5. Autorizar los desembolsos al Contratista, una vez verificado el cumplimiento de las condiciones para realizarlo, en los términos de la cláusula decima segunda del Pliego de Condiciones.
6. Declarar la terminación anticipada del contrato cuando a ello haya lugar, de conformidad con lo previsto en la cláusula vigésima novena de este contrato.
7. Aplicar el régimen de facultades previsto en las cláusulas vigésima tercera, vigésima octava y vigésima novena del presente contrato, cando las condiciones de ejecución del contrato así lo requieran.
8. Las que confiere la ley, los reglamentos a las entidades contratantes en ejecución de contratos estatales.

CLÁUSULA SEXTA. ENTREGA DE CAPACIDAD EN TELECOMUNICACIONES SOBRE LA INFRAESTRUCTURA. El contratista está obligado a entregar en las condiciones y plazos establecidos en el Pliego de Condiciones y su anexo técnico, las capacidades en telecomunicaciones

sobre el Cable Submarino entre la Isla de San Andrés y el territorio continental colombiano, durante por lo menos Quince (15) años, en las siguientes condiciones:

a) **Para el Estado**: Dentro del rango de capacidad y condiciones de velocidad, calidad del servicio y disponibilidad establecidas en el Anexo Técnico y su Pliego de Condiciones.
b) **Para quien lo solicite en desarrollo del contrato:** En observancia de los objetivos de Trato no Discriminatorio, Transparencia, Precios Basados en Costos más una Utilidad Razonable y Promoción de la Libre y Leal Competencia, en los términos previstos en el numeral 2.1.1 del Pliego de Condiciones.

La inobservancia de las anteriores obligaciones, dará lugar a la imposición de las multas previstas en la cláusula Vigésima del presente Contrato, sin perjuicio que, por un incumplimiento grave que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencie que puede conducir a su paralización, se declare la caducidad del mismo.
(…)
CLÁUSULA OCTAVA. TERMINO DE EJECUCIÓN Y VIGENCIA DEL CONTRATO. Las obligaciones estipuladas en el presente Contrato de Fomento y en los Pliegos de Condiciones, que estén relacionadas con el proyecto presentado por EL CONTRATISTA deberán cumplirse durante CIENTO NOVENTA Y CUATRO (194) MESES, contados a partir de la fecha de suscripción del Acta de Inicio, de la siguiente manera:

- **Fase de Planeación, Instalación y puesta en servicio:** Deberán ser ejecutadas dentro de un plazo de ejecución de catorce meses (14) meses, contados a partir de la fecha de suscripción del Acta de Inicio ente el Contratista y la entidad contratante interventor o quien haga sus veces por designación expresa de la Entidad Contratante, previo cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y legalización de el Contrato establecido en el Capítulo 6 del Pliego de Condiciones:
- **Fase de Operación y Mantenimiento:** Deberán ser ejecutadas dentro de un plazo de ejecución de ciento ochenta (180) meses, contados a partir de la fecha de suscripción del Acta de Puesta en Servicio a satisfacción entre el Contratista y el Interventor o quien haga sus veces por designación expresa de la Entidad Contratante, previo cumplimiento de los requisitos técnicos, y de calidad contemplados en el informe detallado de Ingeniería y Operación.

CLÁUSULA NOVENA. VALOR DEL FOMENTO.- Mediante el presente Contrato se asigna al Contratista a título de Fomento hasta la suma de **CINCUENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS NOVENTA MILLONES CIENTO VEINTIÚN MIL CUATRO MIL CUATRO PESOS ($ 54.290.121.004)** incluidos todos los impuestos de ley que se generan con los recursos de fomento asignados, y que deberán ser destinados única y exclusivamente a la ejecución del proyecto objeto del presente contrato.
….
CLÁUSULA TRIGÉSIMA CUARTA. LEY DEL CONTRATO. La celebración, ejecución y liquidación del presente Contrato de Fomento se regirán por la ley colombiana, en particular por lo establecido por la Constitución Nacional, el Código Civil en relación con las convenciones sometidas a modo; por las leyes 80 de 1.993 y 1150 de 2.007 así como por los decretos 2472 de 2.007 y 4828 de 2.008; por el ordenamiento Legal y Reglamentario del sector de las telecomunicaciones; los términos técnicos que no estén expresamente definidos, se entenderán con arreglo a las expresiones contenidas en las recomendaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT); y de todos los mandatos superiores anteriormente citados, las demás disposiciones que adicionen, modifiquen o deroguen las normas anteriormente referidas.
…
CLÁUSULA TRIGÉSIMA SEXTA. DOCUMENTOS DEL CONTRATO. Este Contrato regula íntegramente las relaciones entre las Partes y, por tanto, se

deja sin valor y efecto cualquier otro entendimiento, escrito o verbal, entre las mismas Partes sobre su objeto.

Las Partes entienden y aceptan que los documentos que se relacionan a continuación forman parte integral del presente Contrato:

a. Los Pliegos de Condiciones con todos sus Anexos y Adendas, y los documentos de la Propuesta. Así como los soportes en que se verifica el desarrollo del proceso de selección hasta su adjudicación, contratación y ejecución.
b. Las Garantías.
c. Las modificaciones del Contrato que consten en documento suscrito por el representante legal o un representante debidamente autorizado de las Partes.
d. El certificado de asignación presupuestal No. 250 del 4 de febrero de 2009 expedida por el Grupo de Presupuesto de la **ENTIDAD CONTRATANTE.**
e. Estudios de Campo y Survey marítimo.
f. Informe detallado y puesta en servicio.
g. Plan de instalación y puesta en servicio.
h. Plan de mantenimiento.
i. Todos los demás documentos que emanen en ejecución del presente contrato, como Actas, Informes, Planes y cualesquiera otros.
j. Autorizaciones de cupo para asunción de obligaciones con cargo a apropiaciones presupuestales.

En el evento en que se presente cualquier contradicción entre el texto del presente Contrato y el de cualquiera de los documentos que se acaban de relacionar (con excepción de las modificaciones al mismo), prevalecerá el texto del Contrato. Cuando se presente alguna contradicción entre el texto de los Pliegos de Condiciones y el de la Propuesta, prevalecerá el texto de los Pliegos de Condiciones, que hacen parte del presente contrato.

…"

En el proceso se acreditó que a partir del contrato de fomento No. 331 de 2009, la empresa Energía Integral Andina S.A., en adelante EIA, construyó, instaló y opera el cable submarino de fibra óptica en diciembre del año 2010, convirtiéndose en prestador del servicio portador en el Archipiélago a los prestadores del servicio de internet fijo y móvil en el mercado minorista del sector residencial y corporativo.

De las pruebas del proceso, la Sala encuentra que desde la entrada del cable submarino se han incrementado e incentivado el acceso a las tecnologías de la información de los habitantes en el Archipiélago, con una pequeña reducción en los costos y parcial mejoría en la calidad en especial en las entidades del sector público.[108] Para el año 2017, EIA era el prestador del servicio portador de Sol Cable Visión, Telefónica, Comcel y del Gobierno Nacional para prestar conectividad al Ministerio TIC con sus planes de conectividad, la Gobernación, el Comando General de las fuerzas militares, la Aeronáutica Civil, Universidad Nacional, Consejo Superior de la Judicatura, entre otras, para un total de 19 entidades públicas. [109]

[108] Folio 500 CD en el anexos contestación del Ministerio de las tecnologías de la información y comunicaciones. CD folio 655 del expediente. Folio 1299 a 1300 del proceso. Folio 1314 del proceso.
[109] Ver folio 500 CD en el anexo contestación del Ministerio de las tecnologías de la información y comunicaciones y folio 478 del proceso.

Se acreditó que con la capacidad asignada a la Gobernación del Archipiélago en asocio con MinTic y el Fondo TIC, el departamento ha sido beneficiado con la creación de siete puntos digitales, doce kioscos digitales y zonas WiFi, adicionalmente, se han otorgados más de mil conexiones a internet de banda ancha a los hogares de estratos 1 y 2.

De igual manera se demostró que el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, otorgó permiso de uso del espectro a los proveedores de telecomunicaciones, vinculados al presente medio de control, de hasta 225 MHz de espectro radioeléctrico en las bandas de 1.850 MHz a 1.990 MHz, 1.710 MHz pareada con 2.110 MHz a 2.155 MHz y 2.500 MHz a 2.690 MHz para la operación y prestación del servicio móvil terrestre, en los términos y condiciones establecidos en el proceso de selección objetiva contenidos en la Resolución 449 de 2013, sus modificaciones y demás disposiciones complementarias. En el proceso los prestadores de redes y servicios de telecomunicaciones aseveraron cumplir con las obligaciones contraídas de manera individual con el Ministerio en el acto administrativo que les otorgó el préstamo de uso del espectro, en lo que respecta a la disponibilidad del servicio en el Archipiélago. [110]

El Gobernador del Archipiélago en el trámite de la presente acción popular, profirió el Decreto 0171 del 28 de marzo de 2019, por medio del cual se reglamentó la localización, instalación y regularización de la infraestructura y redes de telecomunicaciones y se dictaron otras disposiciones, con el objeto de reducir las presuntas barreras para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones en la isla de San Andrés y su entorno marino.[111] La Comisión de Regulación al descorrer el traslado del documento aportado al proceso consideró que el decreto departamental aborda temas relevantes para el sector TIC, pero también clarificó que la norma no modifica el POT contenido en el Decreto departamental 325 de 2003, y por tanto, persisten algunas de las barreras evidenciadas por la CRC en el año 2016.[112]

Lo antes expuesto, prima facie, permitiría aseverar que las entidades públicas accionadas en el ejercicio de las funciones y competencias contenidas en las leyes 1341 y 1978, así como los prestadores de redes y servicios de telecomunicaciones

[110] Ver contestaciones de la demanda y audiencia de pacto de cumplimiento folios 1246 a 1318 del expediente.
[111] Folios 1897 a 1913 del proceso.
[112] Folios 2141 a 2143 del expediente.

en el Archipiélago, han actuado de manera diligente en aras de garantizar el derecho colectivo a la prestación eficiente y oportuna del servicio público de internet y el acceso a las tecnologías de la información, el cual en gran medida depende de las condiciones del mercado.

Sin embargo, tal como se explicó en el marco normativo en precedencia, en Colombia la prestación del servicio público de las telecomunicaciones e internet es un fin esencial del Estado que se presta en competencia por particulares proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones – PRST, los cuales deben registrarse previamente ante el Mintic. En las citadas normas del sector de telecomunicaciones se dispuso que es deber del Estado propender por la universalidad del servicio para lo cual debe desarrollar planes, políticas y proyectos tendientes a reducir la brecha de conectividad en el territorio nacional y, de manera especial en las zonas de frontera, así como, en las comunidades que constituyen minorías étnicas de la Nación.[113]

Bajo ese entendimiento, encuentra la Sala constitucionalmente justificable la contratación por parte del Estado con un particular para el diseño e instalación del cable submarino de fibra óptica para conectar el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina –zona de frontera donde habita la comunidad Raizal- con la Colombia continental, a través del contrato de fomento 331 de 2009. En las motivaciones del negocio jurídico se consignaron entre otros los siguientes argumentos:

> 4 "El documento Conpes 3457 de 2.007, plantea que el Programa Compartel continuará promoviendo el acceso a las TIC por la población de menores ingresos. Para esto, dicho programa se enfocará y adaptará sus proyectos al nuevo entorno de mercado y servicios, promoviendo su eficiencia y su concordancia con las necesidades de la población.
> De igual forma, este documento determina que los nuevos proyectos incorporan criterios de relevancia para el aprovechamiento de la infraestructura de TIC para la mejora de la competitividad de las regiones de menor desarrollo y de las micro, pequeñas y medianas empresas del país.
>
> **5.** El documento Conpes 3155 de 2.002 cuyo objetivo consiste en los lineamientos para el desarrollo de la política de integración y desarrollo fronterizo en el marco de sus estrategias, indica en uno de sus apartes que el Ministerio de Comunicaciones debe adelantar los estudios necesarios con el fin de **determinar las necesidades adicionales que en materia de telecomunicaciones requieran las Zonas de Frontera y las unidades especiales de frontera con el propósito de integrarlas aún más con el resto del país**.

[113] Leyes 1341 y 1978.

6. **Los servicios de telecomunicaciones, entrantes y salientes, que se prestan actualmente en el Departamento de San Andrés y Providencia están basados exclusivamente en tecnología satelital. Este condicionamiento limita la capacidad de transporte necesaria para soportar dichos servicios con los mismos estándares continentales, dados los altos costos de esta tecnología**.

   Bajo ese escenario, el Gobierno Nacional quiere proveer una solución estructural a la limitación en materia de telecomunicaciones de este departamento. De esta manera, el Programa Compartel, en aras de presentar soluciones integrales, debe fomentar todos los eslabones de la estructura vertical de los servicios de las telecomunicaciones. En el caso del Departamento de San Andrés y Providencia, se hace necesario incentivar a un operador privado a proveer una red de cable submarino de fibra óptica entre la isla de San Andrés y el territorio continental." (Subraya y negrilla de la Sala)

La jurisprudencia entiende que el contrato de fomento tiene por objeto el apoyo de las acciones que persiguen el bien común de los ciudadanos, la prevalencia del interés general y facilitar la entrega controlada de recursos públicos a particulares sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad para encauzar actividades de inversión descritas en el plan de desarrollo. En esta figura jurídica la entidad de la rama ejecutiva contratante solo puede aportar dinero y no debe intervenir en la ejecución del proyecto, es decir, solo vigilar la ejecución; por su parte el particular contratista no debe hacer aportes y es autónomo en la inversión del aporte.

En el caso concreto, luego de examinar el contenido del negocio jurídico celebrado entre el Fondo de comunicaciones, hoy Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –FONTIC- y Energía Integral Andina S.A. denominado "contrato de fomento No. 331 de 2009", por un valor hasta de $54.290.121.004, se infiere razonablemente que en verdad no encuadra en los denominados contratos de fomento, sino que se trata de un contrato de otra naturaleza jurídica del sector de los servicios públicos en atención a las características pactadas por las partes, v. gr.: el ánimo de lucro del contratista[114], el retorno de la inversión que espera el contratista, la infraestructura retorna al Estado, la gratuidad del servicio para las entidades públicas y, las normas aplicables al contrato definidas por las partes en

[114] El certificado de cámara de comercio de EIA obrante a folios 792 a 798 del expediente.

la cláusula trigésima cuarta del contrato, [115] entre otros elementos consignados en el documento público.[116] Al respecto el Consejo de Estado ha explicado:

> " 39. … Por ende, en este supuesto la entidad transfiere recursos ya no para apoyar la gestión de fomento que el particular desarrolla de forma autónoma, sino que la entidad contrata para que se desarrolle una labor –bien puede ser benéfica– pero bajo sus directrices. En consecuencia, la exclusión se da cuando la entidad ejecuta –que no apoya– una actividad a través del particular[117] y este pierde autonomía pues debe seguir las instrucciones de quien aporta el dinero, por lo que en ese marco es posible que se presente un intercambio de bienes y servicios[118].
>
> 40. Con fundamento en las dos exclusiones en cita se comprende porque el artículo 355 superior emplea el verbo impulsar para referirse a los programas y actividades, pues los aportes estatales solo pueden apoyar, favorecer, alentar o patrocinar el objeto benéfico que el particular desarrolla. El artículo deja claro que la entidad estatal entrega unos fondos para que el particular pueda adelantar sus programas benéficos. Sobre el punto, la Sala de Consulta y Servicio Civil indicó[119]:
>
> > *Cuando el artículo 355 autoriza a las entidades estatales a celebrar contratos para "impulsar" programas y actividades de interés público, se refiere a los del ente privado y no a los del Estado, pues respecto de éste el deber constitucional es no sólo impulsarlos sino cumplirlos, conforme las disposiciones contractuales vigentes, como sería por ejemplo, contratos de prestación de servicios o de obra pública. Por esto, el inciso 1o. del artículo 2o. del decreto 777 de 1.992, excluye del campo de aplicación del artículo 355, los contratos que celebren los organismos oficiales con el objeto de adelantar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad.*

---

[115] CLÁUSULA TRIGÉSIMA CUARTA. LEY DEL CONTRATO. La celebración, ejecución y liquidación del presente Contrato de Fomento se regirán por la ley colombiana, en particular por lo establecido por la Constitución Nacional, el Código Civil en relación con las convenciones sometidas a modo; por las leyes 80 de 1.993 y 1150 de 2.007 así como por los decretos 2472 de 2.007 y 4828 de 2.008; por el ordenamiento Legal y Reglamentario del sector de las telecomunicaciones; los términos técnicos que no estén expresamente definidos, se entenderán con arreglo a las expresiones contenidas en las recomendaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT); y de todos los mandatos superiores anteriormente citados, las demás disposiciones que adicionen, modifiquen o deroguen las normas anteriormente referidas.

[116] Aun cuando en el anexo financiero del proceso de selección abreviada No. 001 de 2009 elaborado por el Fondo de Comunicaciones, se estipuló que se trataba de un contrato de fomento, en el mismo documento se estipuló el beneficio económico del proponente. Folios 741 a 982 del expediente

[117] Sobre el particular, la doctrina delimitó: "[D]*e la norma constitucional se desprende que los contratos a que se refiere el artículo 355 de la Constitución tienen por objeto la entrega de unos recursos o bienes del Estado a una entidad sin ánimo de lucro para apoyar un programa de esta última. Lo anterior indica que en un principio corresponde a la entidad sin ánimo de lucro dirigir el programa aunque existan algunos criterios en el contrato de apoyo. En esto se marca una radical diferencia con los contratos que tienen por objeto ejecutar un proyecto gubernamental de acuerdo con los parámetros fijados por el ente público y de conformidad con sus instrucciones. // De esta manera, los contratos que tienen por objeto desarrollar una actividad estatal por intermedio de un particular no se sujetan a las reglas que establece el 355*". CÁRDENAS, Juan. *Comentarios al nuevo régimen de contratación administrativa*. 2 ed., Ediciones Rosaristas, Bogotá, 1995, p. 294-295.

[118] La doctrina precisó lo siguiente: "*En el caso señalado, que se excluye de la aplicación de ese régimen especial, se trata de encargar a una persona privada la realización de una actividad específica o de un proyecto de una entidad pública, que debe ejecutarse bajo las precisas instrucciones de esta, lo cual significa que la contratista no hace un aporte técnicamente autónomo a la actividad correspondiente y actúa en su ejecución por cuenta de la entidad que la ha encargado. En estos eventos se entiende que el proyecto o la actividad es o pertenece a la entidad pública contratante y se ejecuta por su cuenta, y que asume los costos de su desarrollo y reconoce a la entidad privada contratada unos honorarios por su realización*". CHÁVEZ, Augusto. *Los convenios de la administración. Entre la gestión pública y la actividad contractual*. 3 ed., Editorial Temis, Bogotá, 2015, p. 390.

[119] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 24 de febrero de 2005, exp. 1626, C.P. Gloria Duque Hernández.

41. De esta forma, los contratos que conlleven una contraprestación directa a favor de la entidad y los que tengan por objeto desarrollar proyectos específicos, corresponden a la contratación ordinaria propias de las entidades, por ello se excluyeron de este régimen exceptuado para que se celebren de conformidad con la Ley 80 de 1993, o bien con las disposiciones especiales que resulten aplicables."[120]

Ahora bien, en consideración a la naturaleza del medio de control del sub lite de protección de los derechos e intereses colectivos, no le compete al Tribunal estudiar las formalidades ni legalidad del contrato de fomento 331 de 2009, pero si podrá en calidad de juez popular adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza del derecho e interés colectivo que eventualmente encuentre vulnerado.[121]

Para la Sala, por el objeto social con que se justificó la cuantiosa inversión de los dineros públicos en la construcción del cable submarino de fibra óptica en el año 2009, es procedente analizar los hechos de la demanda. En efecto, la importante inversión efectuada por la Nación de dineros públicos girados al particular Energía Integral Andina para el diseño, instalación, operación y mantenimiento la red de cable submarino para la Isla de San Andrés,[122] debe beneficiar materialmente a la comunidad en general, y no solo los intereses económicos del prestador del servicio portador –contratista del Estado-, esto es, cumplir el fin social de mejorar la conectividad y penetración de las telecomunicaciones en el Archipiélago para el cual fue diseñado.

En el caso sub examine, los actores pretenden que en el Archipiélago se preste un servicio de telecomunicaciones eficiente, continuo, de mejores condiciones y estándares técnicos de acuerdo con la regulación, con fundamento a los fines del contrato de fomento 331 de 2009. En sus alegaciones indican que la calidad del servicio de telecomunicaciones y las tarifas por la prestación del servicio son elevadas para el usuario final.

De la capacidad, calidad y estado del servicio de telecomunicaciones en el proceso se observa el informe de la visita técnica efectuada en mayo del año 2018 sobre la infraestructura de Energía Integral Andina S.A. para la operación del sistema de cable submarino y transporte de la capacidad de acceso a internet a la isla de San

[120] Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. C. P.: Ramiro Pazos Guerrero. Abril 3 de 2020. Rad. No.: 20001-23-31-000-2009-00170-01(46963)
[121] Artículos 5 y 7 de la Ley 472 de 1998.
[122] El monto de inversión de la Nación en el año 2009 por conducto del FONTIC fue de $54.290.121.004.

Andrés, elaborado por un consultor privado a petición de la Subdirección de Vigilancia y Control de Comunicaciones del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.[123] En el documento se constató la ampliación de la capacidad del sistema de 2.5 a 10 Gbps, consistente en un nuevo hardware y la actualización de reléase del software del sistema de transmisión, es decir que, desde el año 2016 la capacidad del cable se multiplicó cuatro veces. En el año 2018 el cable ostentaba un uso total en su capacidad operativa de 16 de las 64 unidades STM1 (sector comercial + gobierno), ocupando el 25% de la capacidad instalada en el cable submarino, teniendo una capacidad libre para ser comercializada en el cable submarino de 48 STM1.

En el mismo informe, que dicho sea de paso no fue controvertido por las partes del proceso, se indicó que, a pesar de haberse cuadriplicado la capacidad de transporte del cable, no se ha hecho uso de esta, ni el prestador EIA reportó tener nuevas solicitudes de compra de capacidad por parte de los operadores, pero si observó que permite la reventa de capacidades menores a 1 STM-A entre operadores. En el documento técnico se explicó que Energía Integral Andina S.A. comercialmente "solo vende mínimo un STM-1 y que dado los altos costos de éste comparado con el precio de la misma capacidad en el continente del país, termina por convertirse en un impedimento para los ISP´s[124] a la hora de ampliar la capacidad de transporte actual, esto genera que los ISP´s no puedan atender nuevas solicitudes acceso a internet en el archipiélago de San Andrés y que tampoco puedan mejorar la calidad ni la capacidad de prestación de servicio de internet tanto de los habitantes de la Isla como de la población flotante estimada en un millón de personas al año. Que por el modelo de negocio del PRST ENERGÍA INTEGRAL ANDINA S.A., el Archipiélago de San Andres no puede responder a la actualización y evolución del mercado de las TIC, lo que refleja en la población un creciente inconformismo frente a las políticas TIC del Gobierno y el MINTIC." (Subraya de la Sala)

Por su parte, la Comisión de Regulación del sector elaboró en junio de 2017 una revisión del mercado portador ofrecido por Energía Integral Andina. [125] Del documento se destaca: (se transcribe de manera literal, con posibles errores)

> "A partir del año 2012, la Comisión de Regulación de Comunicaciones, adelantó una actuación administrativa (Resoluciones CRC 3776 de 2012 y 4105 de 2013) donde se dispuso que con base en los resultados de monitoreo descrito en los

[123] Folio 500 CD en el anexos contestación del Ministerio de las tecnologías de la información y comunicaciones.
[124] ISP, por las siglas en inglés de internet service Provider, en español: proveedor de servicios de Internet,
[125] CD folio 655 del expediente.

actos referenciados por parte de la CRC se podría efectuar una nueva revisión del mercado, con el fin de verificar si las tarifas se encuentran orientadas a costos eficientes conforme a lo previsto en la regulación. También se modificó el valor de las tarifas por coubicación.

Más recientemente se han recibido quejas por parte de interesados en el uso del cable submarino SAIT. En primer lugar, el operador Empresa de Recursos Tecnológicos (ERT) presentó queja aludiendo una discriminación de precios en relación con las tarifas que cobra EIA. El operador señala que "no hay correspondencia entre los precios ofrecidos y la estructura de costos" y anexa cotización.

Adicionalmente, se recibe una comunicación del Ministerio en la cual se alude a la inconformidad de PRSTs y usuarios en torno a las altas tarifas para la prestación de los servicios de internet de la Isla derivados de los precios a los que EIA ofrece el servicio portador y por lo mismo solicita la revisión de que trata el artículo 2 de la Resolución CRC 4105.

Como parte integral del proceso, la Dirección de Conectividad con el fin de colaborar con el monitoreo anteriormente mencionado anexó las siguientes quejas: i) De acuerdo con COMCEL existe una inconformidad por las altas tarifas EIA, ii) Según Gnecco y Correa Abogados no hay conexiones disponibles ni oferentes. Adicionalmente existen inconformidades por el servicio de Telefónica y menciona problemas de disponibilidad del servicio por parte de otros operadores diferentes a Solcable Visión, iii) Manuel Segura Osorio presenta inconformidades respecto de velocidad, calidad y tarifas, pese a existir inversión del Gobierno en Fibra Óptica (FO), y finalmente iv) La Cámara de Comercio de San Andres Isla comenta que el "(s)ervicio de internet está colapsado y sus causas no son circunstanciales sino estructurales involucrando principalmente a EIA". Aluden al esquema de cobro en dólares y el impacto de las fluctuaciones de la moneda. Según ellos, las tarifas exceden la realidad y potencial del mercado.

De acuerdo con el monitoreo anteriormente descrito, se encuentra que Colombia Telecomunicaciones, Telefónica Móviles, Solcable Visión, Comcel y MINTIC, están haciendo uso del cable submarino. De igual manera se observa que se ha incrementado el uso del cable submarino en el periodo de estudio, impulsado principalmente por el operador Colombia Telecomunicaciones, el cual ha incrementado su alquiler de 2 a 6 de STM-1s, casi triplicando su capacidad. De la misma manera, el Ministerio y Comcel han duplicado su capacidad contratada pasando de 1.6 STM-1s a 3 STM-1s y de 1 STM-1 a 2 STM-1, respectivamente. El operador Sol Cable Visión ha mantenido su uso constante de 1 STM-1 y recientemente ha adquirido otro STM-1, sumando en total 2 para el 2017 (véase Gráfico 6).

Ahora bien, en términos de capacidad, el cable cuenta con una capacidad instalada máxima de 2.5 Gbps distribuidos en 16 STM-1s, de los cuales fueron separados 12 STM-1s para uso comercial y 4 STM-1s para uso gubernamental. Se encuentra que a la fecha se han arrendado 11 STM-1 comerciales y 3 STM-1 gubernamentales, sumando en total 14 STM-1, lo que representa alrededor de 2.2 Gbps. Se concluye que el uso de la capacidad utilizada ha incrementado, alcanzando en la actualidad el 88.42% de su capacidad instalada (ver Gráfico 7). (Año 2017), En el 2018 se amplió la capacidad del cable.

No obstante lo anterior, y tal y como se pudo evidenciar en el documento "Revisión del mercado de datos fijos", los indicadores de desempeño del mercado de Internet fijo en la isla distan considerablemente de los observados en el territorio nacional y en municipios de condiciones comparables.
…

> Sin embargo, teniendo en cuenta que no fue posible realizar una comparación de precios que le permita a la CRC realizar un análisis más profundo del mercado, se considera necesario por lo pronto solicitar los contratos a los operadores, con el fin de categorizar canastas de servicios y su respectiva tarifa, para realizar un análisis más detallado de los servicios negociados y los efectos de la competencia en estos. Fruto del análisis de los contratos, la Entidad determinará la necesidad de modificar los formatos de información vigentes con el propósito de contar con más información en futuras revisiones del estado del mercado."

Como consecuencia de lo anterior, en diciembre de 2017, la Comisión de Regulación de Comunicaciones publicó un análisis de mercado de internet fijo en San Andrés.[126] En las conclusiones y recomendaciones se lee: (se transcribe de manera literal, con posibles errores)

> "…
> A nivel minorista se ha podido observar que el mercado presenta una evolución satisfactoria en sus niveles de concentración, impulsada por las conexiones subsidiadas de Azteca Comunicaciones y Sol Cable Visión, aunque sigue siendo un mercado concentrado. Ahora bien, el hecho que la estructura de mercado permita inferir que el mercado de Internet Fijo en San Andrés se encuentra concentrado, no es posible asegurar que se presenten problemas de competencia, razón por la cual se hizo un análisis de las variables de desempeño (precios, calidad) del mercado.
>
> Tras el análisis de los precios, se evidencia que las tarifas reportadas por los operadores en la Isla, se ubican aproximadamente tres veces por encima del promedio de los municipios que cuenta con características poblacionales semejantes. Por otra parte, se identifica una varianza considerable en las tarifas, causada por la brecha entre las tarifas de los accesos subsidiados y no subsidiados.
>
> En cuanto a la calidad de los servicios, se evidencia que en términos generales la red de acceso fija no presenta situación que incida en una mala calidad en los servicios ofrecidos, y en el caso de la red móvil las prestaciones del servicio están asociadas a la tecnología desplegada y a un bajo despliegue de redes 4G, el cual se da únicamente en la zona turística y hotelera de la Isla. Así mismo, los indicadores de calidad de los servicios móviles pueden verse afectados en algunos casos por las limitantes para el despliegue de infraestructura. En cualquier caso, el aumento de capacidad en el cable submarino SAIT es un factor clave en la mejora de la experiencia del uso de servicios de telecomunicaciones en San Andrés.
>
> A nivel mayorista se ha podido observar que el aumento en el uso de la capacidad ofrecida y la compra de la misma por varios operadores en el mercado mayorista, indicaría un buen desempeño del mercado portador en la Isla. A pesar de existir una relación de integración vertical entre EIA y Solcable Visión, no se evidencia en los contratos y en la facturación que exista una relación preferencial con este operador por la condición anteriormente descrita.
>
> Finalmente, a partir de la estimación del modelo de costos, se concluye, en primer lugar, que las tarifas que cobra en la actualidad EIA se encuentran orientadas a costos. En segundo lugar, con una demanda razonable de las ampliaciones de capacidad se podría generar una disminución en el costo de

[126] Folio 500 CD en el anexos contestación del Ministerio de las tecnologías de la información y comunicaciones

> prestación del servicio por STM-1, los cuales se deberían ver traducidos en reducción de tarifas a los operadores minoristas.
>
> En virtud de lo anterior, la Comisión considera innecesario implementar medidas regulatorias adicionales y por lo pronto continuará monitoreando la evolución de la demanda mayorista y el dinamismo del mercado." (subraya de la Sala)

El 05 de marzo de 2018, el vicepresidente de regulación de Tigo-Une le envió al director de la Comisión de Regulación de Comunicaciones –CRC, unos comentarios sobre el análisis de mercado de internet fijo en San Andrés. A partir de lo anterior, le solicitó en el marco de sus funciones regulatorias iniciar actuaciones administrativas para determinar si se presentaban conductas monopolísticas que produjeren problemas de competencia, de mercado, o pérdida de bienestar del usuario frente a la infraestructura de cable submarino de la Isla. [127]En los argumentos esgrimidos para fundamentar su petición se observa: (se transcribe literal, con posibles errores)

> "No coincide la versión dada por EIA y referida en el documento de la CRC, en la que se indica que desde el mes de agosto de 2017 se tendría el aumento de la capacidad, la cual, solo se verificó hasta finales del año 2017 y comienzos del año 2018. Es de resaltar que, a finales de septiembre de 2017, EIA indicó a TigoUne que no contaba con la capacidad suficiente.
> …
> El precio ofrecido en el Departamento de San Andrés debería ser elástico, lo cual debe ser analizado por la CRC y no solo fijarse en costos anuales.
>
> Consideramos que EIA adopta decisiones típicas de un monopolista, con las afectaciones que eso tiene para el bienestar del usuario, especialmente en una zona de protección especial del Estado tal y como lo determina el Decreto 510 de 2015 …. . Una evidencia del comportamiento de este proveedor es el crecimiento continuo de datos sin que esto haya representado en una secuencia de tiempo una baja en los precios a los usuarios de los servicios mayoristas. Por el contrario, nunca se han modificado las tarifas a la baja, lo que supone una barrera al crecimiento por parte de otros proveedores de servicios.
>
> … no es aceptable para la perspectiva de desarrollo del mercado que se prevé para la isla, en donde se tienen claramente identificadas necesidades de crecimiento que prácticamente cuadriplican las capacidades actuales y que por una presunta gestión ineficiente del operador monopolístico actual, EIA, no ha podido realizarse al tiempo las ampliaciones, lo cual conlleva a que las tarifas sean muy altas y que, como el mismo informe lo demuestra, deberían reducirse si se contara con la capacidad que demanda el mercado en el escenario optimista que es altamente probable que ocurra.
> …
> Por lo tanto, al haber una presunta integración vertical entre **EIA** y **SOLCABLE**, y siendo **SOLCABLE** un agente que presuntamente compite de manera directa en el mercado minorista (tanto masivo como corporativo) en el servicio fijo de acceso a Internet, . … Al respecto, no puede desconocerse que por las condiciones geográficas, de despliegue de infraestructura, e incluso geopolíticas, proveer servicios de telecomunicaciones a los habitantes de la Isla de San Andrés puede existir razones para tener unas tarifas superiores a las del promedio del país continental, aún así, no parece sustentable que las tarifas

[127] Folios 632 634 del plenario.

> del insumo de conectividad a nivel mayorista tengan una diferencia tan marcada con las que se obtienen en la parte continental para el mismo insumo. …"

El 02 de mayo de 2018, el director de regulación & implementación de normas de TigoUne envió comunicación al director de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, solicitando el inicio de una segunda fase de revisión de la situación del acceso a las TIC en el Departamento Archipiélago, por el posible comportamiento típicamente monopolista con relación al acceso a la capacidad del cable submarino, la cual fue contestada de manera negativa por el regulador aduciendo los resultados del estudio elaborado por la entidad en diciembre de 2017.[128]

El operador de Colombia Móvil, en el curso del proceso manifestó que EIA desde el inicio de las operaciones del cable estableció unos precios muy altos y desproporcionados como contraprestación por el uso de la red submarina, situación que se ha traducido en un aumento de precios ofrecidos para los operadores. [129] En igual sentido se pronunció en la audiencia de pacto de cumplimiento el representante legal de Sol Cable Visión y T.V. Islas, operadores de telecomunicaciones en la isla, para quienes las tarifas de EIA y condiciones comerciales ofrecidas impiden mejorar la tarifa y capacidad ofrecida al usuario final.[130]

Con anterioridad a la audiencia, el representante legal de Sol Cable Visión en una visita que le practicó la CRC,[131] manifestó: (se transcribe de manera literal, con posibles errores)

- "**Pregunta**: ¿Cuántos servicios ofrece actualmente Sol Cable?

  Respuesta: En el momento son en total 3.362 servicios activos. Los servicios masivos dan pérdida en realidad, por ejemplo, en este año, solo se reajustó el 5% del precio de los servicios.

- **Pregunta**: ¿El PRST proyecta adquirir mayor capacidad de cable submarino?

  Respuesta: SOL CABLE quisiera adquirir por lo menos otro STM-1, pero económicamente no hay presupuesto para ello. El STM-1 cuesta cerca de

[128] Folios 611 y 630 del proceso.
[129] Folios 1143 a 1192 del expediente y audiencia de pacto de cumplimiento realizada 26 de septiembre de 2018.
[130] Ver audiencia de pacto de cumplimiento realizada 26 de septiembre de 2018. Folios 1246 a 1318.
[131] Informe de Visita de acompañamiento Aspecto del PRST SOL CABLE VISIÓN S.A.S. E.S.P.. Elaborado: 2018-05-08. El presente documento recompila los resultados de la visita de acompañamiento, llevada a cabo en las instalaciones de SOL CABLE VISIÓN S.A.S. E.S.P., el día 17 de abril de 2018 en la Ciudad de San Andrés Isla.. Elaborado por la empresa consultora SERTIC S.A.S., en la suscripción del Contrato de Consultoría No. 0576 de 2014. Folio 500 CD en el anexos contestación del Ministerio de las tecnologías de la información y comunicaciones.

72.000 dólares mensuales que se debe pagar una vez se adquiera, pero esta capacidad se estaría copando en más o menos a los siete (7) meses, en razón al número de instalaciones por día (se harían máximo 5 instalaciones por día), el problema es que el pago mensual es inmediato.[132]

- **Pregunta**: ¿Cuántos STM1 se necesitarían para cubrir la demanda?

  Respuesta: Al 1 de enero de 2019 San Andrés ya dejaría de ser banda ancha y pasaría a ser banda angosta, según la nueva regulación. Un hogar necesita mínimo 10 megas, sí hay más o menos 2.500 solicitudes de hogar entonces se necesitarían 25.000 megas, es decir, alrededor de 16 STM1 para cubrir todas las solicitudes pendientes. Al final el tema es de costos, ¿cuánto le vale a un operador tener esta capacidad en el cable submarino?.
  …
  Adicionalmente, el representante de SOL CABLE VISIÓN, manifiesta que dado el costo de adquirir STM-1 a EIA ya señalado, y sabiendo que es este momento el internet transportado por el cable submarino es muy poco para la cantidad de usuarios, más la creciente demanda de mayores anchos de banda resulta un servicio muy similar al ofrecido por el servicio satelital, pero a diferencia, se puede comprar solo la capacidad que se va necesitando, se considera viable que San Andrés volverá en algún momento (cuando se termine el contrato con ENERGÍA INTEGRAL ANDINA) al uso del sistema satelital. Lo que sí es claro, señala el mencionado representante, es que en San Andrés, nunca se va a tener servicio de acceso de internet de calidad, habrá oportunidad de que más gente tenga conexión, pero a 1 mega, y esto, no cubre las necesidades de conectividad actuales.

  En junio del año 2018, iniciaremos con la prestación del servicio de televisión y esperamos que eso reduzca la necesidad de capacidad en el servicio de internet, se venderá el servicio de televisión, separado o en paquete con internet."

Mediante oficio calendado 24 de septiembre de 2018, el Viceministro de Conectividad y Digitalización del MINTIC envió respuesta al gobernador del Archipiélago a una comunicación en la que expuso los retos y necesidades de conectividad del departamento,[133] en los siguientes términos:

"I. Respecto de lo señalado en el numeral 1): "internet para los hogares".
Es preciso destacar que, dentro de la capacidad de transporte asignada a la Gobernación del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante el Decreto No. 0131 de 2014, ésta puso en marcha una iniciativa de masificación de accesos a Internet, en beneficio de 545 usuarios de estratos 1 y 2, con tarifas sociales así: para estrato 1($13.750) y estrato 2($19.200).

Actualmente, la Gobernación se encuentra estructurando una nueva y posible iniciativa de masificación de accesos, con *el* acompañamiento técnico de la Dirección de Infraestructura del Ministerio TIC, por medio de la cual busca entregar a un Operador de Telecomunicaciones o Proveedor de Redes y Servicios de Telecomunicaciones (PRST), la capacidad de transporte de hasta 132 Mbps que tiene asignada por parte del FONDO TIC y que hace parte de la capacidad reservada para el Gobierno Nacional, del Contrato de Fomento No. 331 de 2009, según Otrosi No. 3 suscrito el 7 de febrero de 2018.
…

[132] De las limitaciones para contratar con EIA se refirió el ingeniero Daniel Alberto Cardona Grisales. Ver audiencia del 05 de abril de 2019. Minuto 00:05:33 – 00:45:03
[133] Folios 1314 a 1318 del proceso.

Ahora bien, en relación con su petición de *"(...) adoptar otras medidas que respondan al tamaño de la necesidad en términos de cobertura, precio y calidad para el servicio de conectividad en las* islas. *Como posibles soluciones se recomiendan:*

…

Respecto de la primera recomendación, sobre la revisión a las tarifas y el modelo de negocio de Energía Integral Andina, este Ministerio aclara que no es a través del Contrato de Fomento No. 331 de 2009 que se puede hacer la revisión de las tarifas del Cable Submarino, toda vez que la revisión de tarifas se ha hecho a través de las Resoluciones 3776 de 2012 y 4105 de 2013 proferidas por la Comisión de Regulación de Comunicaciones CCRC), por medio de las cuales se definió la realización de un monitoreo permanente con base en el cual, dicha Comisión podría, de encontrarlo pertinente, acometer una nueva revisión del mercado con el fin de verificar si las tarifas se encuentran orientadas a costos eficientes conforme a lo previsto en la regulación, específicamente indicada en el numeral 3.2.3 de la Resolución CRC 4105 de 2013, la cual señala:

"(...) *"En tal sentido y con base en los resultados del monitoreo la CRC podrá efectuar una nueva revisión del mercado en ejercicio de* las *funciones asignadas por la ley, con el fin de verificar si* las *tarifas se encuentran orientadas* a *costos eficientes conforme lo previsto en la regulación",*
Derivado de lo anterior, la CRC realizó un análisis del mercado en San Andrés y emitió el radicado CRC No. 20188515275 del 24 de abril de 2018, en el cual concluyó respecto a las tarifas cobradas por Energia Integral Andina, lo siguiente:

"(...) A partir de la estimación del modelo de costos, se concluye, en primer lugar, que las tarifas que cobra en la actualidad El A se *encuentran orientadas a costos. En segundo lugar, con una demanda razonable de las ampliaciones de capacidad* se *podría generar una disminución en el* costo *de prestación del servicio por STM-1, los cuales se deberían ver traducidos en reducción de tarifas a los operadores minoristas (...)"*

Por otra parte, concluye el análisis señalando:

"En virtud de lo anterior, la Comisión considera innecesario implementar medidas regulatorias adicionales y por lo pronto continuará monitoreando la evolución de la demanda mayorista y el dinamismo del mercado."

Frente a la segunda medida de corto plazo propuesta, relativa a adoptar medidas que obliguen a los operadores a vender internet fijo para los hogares, con una cuota proporcional a la oferta de las empresas, este ministerio manifiesta que se rige bajo los principios orientadores de la ley 1341 de 2009, conforme a lo descrito en su artículo 2, numeral 2 así:

"(...) Libre competencia. El Estado propiciará escenarios de libre y leal competencia que incentiven la inversión actual y futura en el sector de las TIC y que permitan la concurrencia al mercado, con observancia del régimen de competencia, bajo precios de mercado y en condiciones de igualdad. Sin perjuicio de lo anterior, el Estado no podrá fijar condiciones distintas ni privilegios a *favor de unos competidores en situaciones similares* a l*as de otros y propiciará la sana competencia".*

b) Soluciones planteadas a mediano plazo:
Como se mencionó anteriormente, la Gobernación se encuentra estructurando una nueva y posible iniciativa que promueva la masificación del servicio de internet. Dicha iniciativa ha contado con el acompañamiento técnico de la Dirección de Infraestructura del Ministerio TIC, la cual incluye una capacidad disponible del cable submarino de 132 Mbps. Reiteramos nuestro compromiso *de* continuar brindando el apoyo que se requiera, de manera que se dé inicio a la implementación del nuevo proyecto lo antes posible y requerimos a la Gobernación avanzar con celeridad en la definición del proyecto a través del cual usarán la capacidad adicional asignada de 132 Mbps desde el pasado 7 de febrero de 2018.

c)Por otra parte, vemos con gran optimismo que el desarrollo de diferentes iniciativas de telecomunicaciones, fomentadas a través del Ministerio TIC, sigan potenciando la participación de nuevos operadores, y el crecimiento del mercado de telecomunicaciones en el Archipiélago, como el caso de SES Networks con presencia ya en la Isla, permitiendo que cada vez más Isleños puedan acceder a las tecnologías de la información y las comunicaciones.

d)En todo caso, es importante destacar que el Gobierno Nacional se encuentra en proceso de elaboración del Plan Nacional de Desarrollo 2018 - 2022, el cual tendrá dentro de sus ejes fundamentales el desarrollo de políticas públicas en materia TIC que conlleven a un futuro digital para todos y donde se genere una inclusión social que alcance a toda la población colombiana, incluso a sus lugares más remotos.

A su vez, el Ministerio TIC ha diseñado, financiado, adoptado y promovido el proyecto de Conexiones Digitales Redes de Acceso - Última Milla, con el fin de garantizar el acceso de los hogares del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina a las TIC y a sus beneficios.

Esta iniciativa fue ejecutada con el fin de aumentar la penetración de Internet en hogares de estratos 1 y 2, con una inversión cercana a los $1.400 millones de pesos en el departamento, generando las siguientes conexiones con tarifas sociales:
…
Como estrategia de apropiación y promoción de este proyecto, cada uno de los 1.193 beneficiarios de hogares de estratos 1 y 2 en las Islas de San Andrés y Providencia, recibirán equipos de cómputo; de los cuales, a la fecha solo se encuentran pendientes de entrega 11, dado que no ha sido posible la localización de las personas por parte del operador, y en ese sentido, hemos solicitado su apoyo anteriormente para lograr ubicar a los beneficiarios faltantes.
Es preciso aclarar que el universo de los 1.193 beneficiarios de los estratos 1y 2, así como los 4 accesos en instituciones públicas, contarán con un periodo de operación de dos (2) años, a partir de la fecha de aprobación de su instalación por parte de la Interventoría.

II. Respecto de lo señalado en el numeral 2): "Internet para las Empresas"

Es preciso mencionar que este Ministerio ha realizado las actividades correspondientes a la verificación del cumplimiento de las obligaciones derivadas de la prestación de los servicios de telecomunicaciones dentro de los lineamientos legales aplicables y que, una vez se han detectado presuntos incumplimientos, se han adelantado las actuaciones administrativas sancionatorias correspondientes, dentro del marco de las facultades legales encomendadas. …

En este sentido, reiteró la CRC en el informe publicado en diciembre del 2017, denominado: *"Análisis del Mercado de Internet fijo en San Andrés",* en el cual se evidenció que, a pesar de que las tarifas reportadas por los operadores en la Isla se ubican por encima del promedio de los municipios que cuentan con características poblacionales semejantes .
(…)

III Respecto de lo señalado en el numeral 3): "Internet para el Estado"
Es necesario indicar que, a la fecha, se encuentran en uso 486 Mbps para Entidades de Gobierno, distribuidos en 19 Convenios Interadministrativos de Cooperación suscritos con las entidades que se resumen en la siguiente tabla:

Entidad	Capacidad	No.
Gobernación de San Andrés, Providencia y Santa Catalina (Islas)	**364**	0001 - 2010
Coralina	6	**0245-2011**
Policía Nacional	**40**	**0251-2011**
Aeronáutica Civil	**16**	**0252-2011**
SENA	**40**	**0347-2011**
DIAN	**14**	**0365-2011**
INPEC	6	**0515-2011**

Entidad	Capacidad	No.
Comando General Fuerzas	**40**	**0537-2011**
Colpensiones	2	0419-2012
DANE	4	**0800-2012**

Fiscalía	**16**	**0803-2012**
Contraloría	**10**	1009 -
DPS	6	**1050-2012**
ICBF	16	1051 -
Defensoría del Pueblo	4	**1052-2012**
Universidad Nacional	**26**	**1053-2012**
Consejo Superior de la	**16**	0553 -
Banco de la República	14	1030-2016
Infotep	8	1229-2016
Capacidad Total	**486**	

Respecto de la capacidad asignada a la Gobernación del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante la ejecución del Convenio lnteradministrativo de Cooperación No. 001 de 2010, esta entidad se ha beneficiado, a través de la capacidad de transporte de telecomunicaciones, así:

Capacidad Asignada a la Gobernación de San Andrés	**Capa**
Gobernación Oficina {Oficina+ Zona Wifi Plazoleta Coral Place)	**20**
Masificación Internet Estratos 1 y 2 San Andrés (545 usuarios)	**60**
ludoteca del Cove San Andrés (Iniciativa de la Gobernación}	2
Kioscos Digital San Andrés	6
Instituciones Educativas San Andrés	**42**
15 Zonas Wifi en San Andrés y 5 en Providencia (Iniciativa de la	**20**
8 Aulas Digitales en San Andrés y 2 en Providencia (Iniciativa	10
Puntos Digitales Tradicionales en San Andrés y Providencia	**20**
Punto Lab en San Andrés	6
Punto Digital Plus San Andrés	6
5 Parques Inteligentes Interactivos en San Andrés (Iniciativa *de*	**10**
Zonas WiFl para la Gente (Iniciativa MinTIC)	**30**
Masificación.de Internet en hogares Estratos 1 y **2** - capacidad	132
Total	**364**

Adicionalmente el departamento del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina se ha beneficiado con las siguientes iniciativas:

a) **Puntos Digitales:** En las Islas de San Andrés y Providencia, se instalaron siete (7) centros de acceso comunitario TIC urbanos, los cuales se indican a continuación:
…
b) **Kioscos Digitales:** Por su parte, las Islas de San Andrés y Providencia cuentan con doce (12) centros de acceso comunitario rurales, los cuales se indican a continuación: …
c) **Zonas WiFi:** El Ministerio TIC, la Gobernación del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y el operador Empresa de Recursos Tecnológicos S.A. E.S.P. - ERT, suscribieron el convenio lnteradministrativo No. 912 *de* 2017 para la instalación de diez (10) Zonas WiFi Gratis para la Gente en el departamento. Cada una de las Zonas WiFi cuenta con una capacidad de 3 Mbps dedicados, para un total de 30 Mbps dedicados en las 10 Zonas WiFi. A la fecha, se encuentran todas instaladas y en operación, las cuales fueron aprobadas por la lnterventorla el 12 de mayo de 2018.

A la luz de lo anteriormente expuesto, es posible evidenciar que el Ministerio TIC ha ofrecido mediante sus iniciativas, respuesta a diversas necesidades de acceso y uso de Internet, aprovechando para ello la infraestructura de transporte desplegada a través del Proyecto de Cable Submarino, en beneficio de los habitantes del Archipiélago."

Ahora bien, atendiendo la integración vertical entre **EIA** y **SOLCABLE,** la CRC contrató a un consultor que elaboró en mayo de 2018 un informe de visita de acompañamiento Aspecto del PRST SOL CABLE VISIÓN S.A.S. E.S.P., [134] en el cual se concluyó: (se transcribe de manera literal con posibles errores)

"

1. El re uso ofrecido por SOLCABLE VISIÓN de 1 a 18 para sus usuarios hogar contribuye ostensiblemente con la percepción general del mal servicio de internet en la Isla, dicho re uso no permite acceder a contenidos multimedia o streaming con alta calidad.

2. Es muy probable la proliferación de IPS´s ilegales en las Isla, durante las visitas efectuadas en la Isla se informa a la Consultoría de la existencia de antenas irradiando el servicio de internet por parte de usuarios que lograron acceder a la conectividad de internet suministrado por los operadores de redes fijas.

3. La alternativa de los isleños para poder manifestar en las redes sociales su inconformismo con el servicio de acceso a internet en la isla ha generado un volumen considerable de quejas, consolidado que hace parte del presente informe en el Anexo No. 1 y del cual se recomienda se dé traslado a la Superintendencia de Industria y Comercio – SIC, para que proceda de acuerdo con sus competencias.

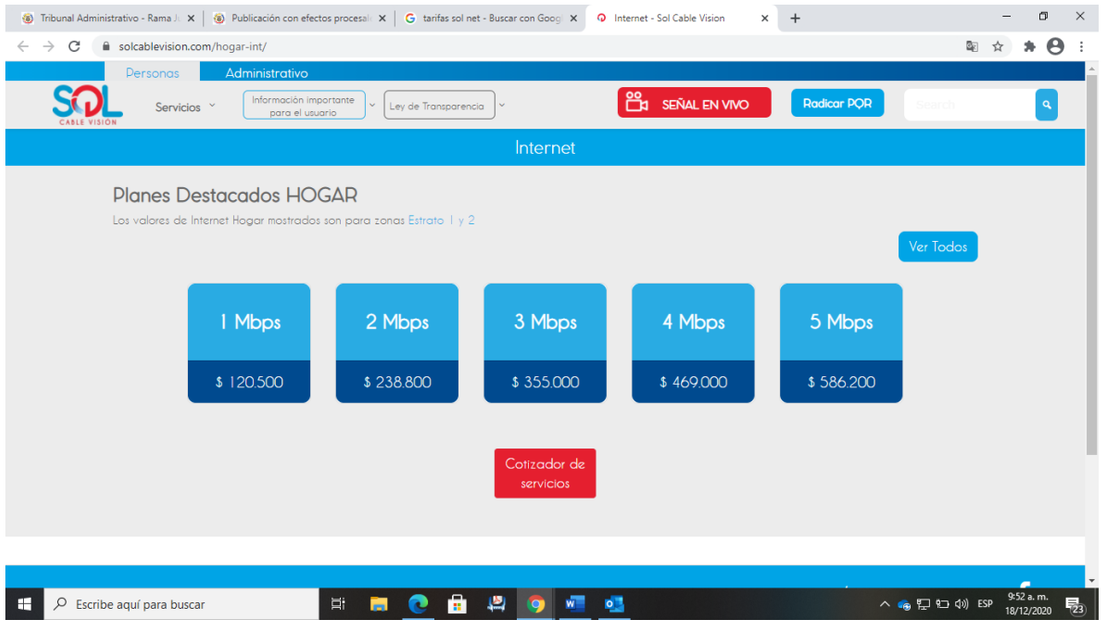
4. Que SOL CABLE VISIÓN, no transporta por el cable submarino desde Tolú hacia la Isla, todo el ancho de banda que tiene contratado con sus proveedores de acceso a internet en Tolú.

5. Que SOL CABLE VISIÓN, no presenta un plan de contingencia ni de continuidad del servicio de acceso a internet ante un corte del cable submarino, que en el entendido que el cable submarino no tiene redundancia se determina la necesidad por parte de SOL CABLE VISIÓN en establecer un protocolo de emergencia para actuar en caso de presentarse corte sobre el cable submarino tendido entre las estaciones de Energía Integral Andina S.A. Tolú y San Andrés para garantizar niveles de conectividad priorizados según la importancia o criticidad de los servicios prestados, caso específico Aeronáutica Civil y la operación del aeropuerto así como de otros servicios de Gobierno que pudieran considerarse críticos.

   De acuerdo al nuevo régimen de Calidad, y teniendo en cuanta que SOL CABLE VISIÓN no hace parte de los proveedores superiores al 1% de la base nacional de suscriptores, no está obligado a cumplir con las obligaciones de Calidad: IC-005B "*Indicadores de calidad para servicios de datos fijos";* IC-017 "*Congestión e redes de Datos Fijos*", IC-020 "*Afectación del servicio de Telecomunicaciones*"."

De las tarifas ofrecidas de internet fijo en San Andrés por la empresa Sol Cable se encontró:[135]

[134] Folio 500 CD en el anexo contestación del Ministerio de las tecnologías de la información y comunicaciones.
[135] Pagina oficial de solcable visión (https://solcablevision.com/hogar-int/)



Análisis probatorio

En el caso sub examine, la parte actora pretende que en el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a partir del contrato de fomento 331 de 2009, los usuarios del servicio público de internet y las telecomunicaciones reciban un servicio eficiente, continuo, de mejores condiciones y estándares técnicos de acuerdo con la regulación del sector. Como argumento principal refiere que las tarifas que ofertan en las islas los prestadores del servicio de internet y las telecomunicaciones son elevadas en relación con la calidad del servicio recibido.

De las pruebas válidamente recaudadas en el curso de la acción popular, observa el Tribunal que el Fondo de Comunicaciones, hoy Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones – FONTIC celebró con la empresa Energía Integral Andina S.A. el contrato de fomento 331 de 2009, con el fin de proveer una solución estructural a la limitación en materia de telecomunicaciones al departamento Insular, incentivando a un operador privado a proveer una red de cable submarino de fibra óptica entre la isla de San Andrés y la Colombia continental. El objeto del contrato de fomento fue el diseño, instalación, operación y mantener la red de cable submarino para la Isla de San Andrés, por la suma calculada en $54.290.121.004.

Reitera la Sala que la figura jurídica del contrato suscrito entre Fontic y Energía Integral Andina S.A. no se compadece con la naturaleza y características normativas y jurisprudenciales en tratándose de un contrato de fomento, pues, esta clase de relaciones jurídicas tienen por objeto apoyar las acciones que persiguen el bien común de los ciudadanos, la prevalencia del interés general y facilitar la entrega controlada de recursos públicos a particulares sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad para encauzar actividades de inversión descritas en el plan de desarrollo. En esta clase de contratos la entidad de la rama ejecutiva contratante solo puede aportar dinero y no debe intervenir en la ejecución del proyecto, es decir, solo vigilar la ejecución; por su parte el particular contratista, no debe hacer aportes y es autónomo en la inversión del aporte.

En las cláusulas del contrato de fomento 331 de 2009, el Estado representado por el Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –FONTIC le entregó a un particular **con** ánimo de lucro -Energía Integral Andina S.A. – recursos públicos para la construcción y administración temporal de infraestructura técnica en aras a desarrollar una política consignada en el plan de desarrollo. Al concluir el término del contrato las redes e infraestructura construida deberán retornar a la Nación. El Fondo contratante vigiló la ejecución del contrato, se pactó que el Estado iba a ser beneficiado de un porcentaje de la capacidad del cable construido, el contratista EIA percibiría utilidades y, el particular -presuntamente- aportó dinero en la ejecución del proyecto contratado.

Atendiendo el monto de los dineros públicos entregados a un particular en el año 2009 -$54.290.121.004-, con el objeto de prevalecer el interés general de desarrollar la política de integración y desarrollo fronterizo del territorio insular con una solución integral para fomentar que “todos los eslabones de la estructura vertical de los servicios de las telecomunicaciones”, acorde con los Conpes y el plan de desarrollo del Gobierno Nacional, el Tribunal considera que resulta procedente el estudio de fondo sobre la alegada vulneración a los derechos e intereses colectivos de los residentes y turistas del Archipiélago en la demanda objeto de litis.

El artículo 144 del C. P.A.C.A. habilita al juez popular a que adopte las medidas que estime necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos, incluso si su origen es un acto administrativo o contrato público. En atención a la naturaleza de los derechos de la colectividad que se protegen en la acción popular, el juez ostenta una ampliación de las potestades judiciales ultra

petita para la resolución de la litis, esto es, "extender el amparo de la protección a aspectos concatenados cuya salvaguarda no hubiese sido expresamente solicitada y, en consecuencia, adoptar las medidas que considere adecuadas para garantizar el debido ejercicio de los mismos. Sin embargo, para ese propósito será necesario cumplir con dos supuestos. Primero, los derechos protegidos deben encontrarse estrechamente relacionados con el objeto y con la *causa petendi* -esto es, con los derechos invocados en la solicitud de amparo y con los hechos que les sirvieron de fundamento-. Y, segundo durante el debate procesal, se debe garantizar el derecho de defensa y contradicción de la parte demandada sobre ese nuevo componente de la *litis*."[136]

Ahora bien, en el caso concreto se logró acreditar que con la puesta en funcionamiento del cable submarino de fibra óptica en el departamento Archipiélago, se mejoró parcialmente la conectividad y servicios de telecomunicaciones, con un aumento de los usuarios del servicio público; asimismo, se pasó de un servicio casi exclusivo de internet satelital de alto costo, a un servicio por medio de la fibra óptica por los servicios portador prestados por EIA a los prestadores minoristas con los que establecieron una relación comercial junto con el uso del internet satelital en la Isla.

Del análisis probatorio obrante en el proceso, la Sala concluye con certeza que en el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina el beneficio real en la prestación del servicio público de telecomunicaciones y de internet de manera oportuna y eficiente en el territorio insular lo han recibido mayoritariamente los usuarios finales de los estratos 1 y 2 pero por el subsidio otorgado por el ente territorial y, las principales beneficiarios han sido las entidades públicas con sede en las islas en razón a la cláusula sexta del contrato de fomento 331 de 2009.[137] Adicionalmente, se constató que con el desarrollo del contrato de fomento se ha beneficiado el contratista prestador portador y administrador del cable de fibra óptica -EIA- en razón de las utilidades del servicio comercializado.

---

[136] Consejo de Estado. Sección Primera. C. P.: Roberto Augusto Serrato Valdés. Agosto 21 de 2020. Rad. No.: 13001-23-33-000-2017-00987-01 (Ap)

[137] **CLÁUSULA SEXTA. ENTREGA DE CAPACIDAD EN TELECOMUNICACIONES SOBRE LA INFRAESTRUCTURA**. El contratista está obligado a entregar en las condiciones y plazos establecidos en el Pliego de Condiciones y su anexo técnico, las capacidades en telecomunicaciones sobre el Cable Submarino entre la Isla de San Andrés y el territorio continental colombiano, durante por lo menos Quince (15) años, en las siguientes condiciones:

a) **Para el Estado**: Dentro del rango de capacidad y condiciones de velocidad, calidad del servicio y disponibilidad establecidas en el Anexo Técnico y su Pliego de Condiciones.
b) **Para quien lo solicite en desarrollo del contrato:** En observancia de los objetivos de Trato no Discriminatorio, Transparencia, Precios Basados en Costos más una Utilidad Razonable y Promoción de la Libre y Leal Competencia, en los términos previstos en el numeral 2.1.1 del Pliego de Condiciones.

La inobservancia de las anteriores obligaciones, dará lugar a la imposición de las multas previstas en la cláusula Vigésima del presente Contrato, sin perjuicio que, por un incumplimiento grave que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencie que puede conducir a su paralización, se declare la caducidad del mismo.

Los usuarios finales del territorio insular del sector residencial no subsidiados y el sector comercial de telecomunicaciones e internet no se han beneficiado materialmente por la cuantiosa inversión efectuada por el Estado en la construcción del cable de fibra óptica, por cuanto para acceder al servicio de telecomunicaciones deben sufragar tarifas muy altas en relación con los servicios percibidos y recibidos, dadas las condiciones que ofrecen los operadores de redes del mercado minorista.

Por su parte, los prestadores de servicio de telecomunicaciones –PRST- a los usuarios finales (residencia y comercial) justifican los precios de las tarifas y la capacidad entregada y percibida a los mismos en los altos costos en que adquieren el servicio del prestador portador EIA, e imposibilidad comercial de aumentar la capacidad contratada por las condiciones ofertadas por el prestador mayorista EIA.

De la situación descrita la CRC expuso: "Tras el análisis de los precios, se evidencia que las tarifas reportadas por los operadores en la Isla, se ubican aproximadamente tres veces por encima del promedio de los municipios que cuentan con características poblacionales semejantes. Por otra parte, se identifica una varianza considerable en las tarifas, causada por la brecha entre las tarifas de los accesos subsidiadas y no subsidiados.". En igual sentido se pronunció Mintic: " (…) mientras que las tarifas promedio para el servicio de Internet fijo en territorio continental se ubicaban en $92.720 pesos por acceso, en San Andrés y Providencia alcanzaban $157.536 pesos, lo que representa casi un 70% más de sobrecosto en las tarifas. En relación con las velocidades promedio de los planes, la diferencia fue de 5,18 Mbps a nivel nacional vs 1,98 Mbps en San Andrés. De este modo, el valor por Mbps de descarga era de $34.597 pesos a nivel nacional, y $79.564 pesos en San Andrés, es decir, con **un sobrecosto al usuario del 130%,** siendo entonces el Mbps más elevado en el país."[138]

En el presente medio de control fueron evidentes las inconformidades manifestadas, incluso ante la CRC, por casi todos los PRST del mercado minorista de telecomunicaciones e internet de las islas, respecto del modelo de negocio ofertado por el operador del cable de fibra óptica en la isla de San Andrés. Por su parte, Energía Integral Andina S.A. en la contestación a la demanda y audiencia de pacto de cumplimiento considera que los problemas de penetración de las telecomunicaciones en el Archipiélago, se relacionan con el bajo poder adquisitivo

[138] https://mintic.gov.co/portal/604/articles-126014_recurso_4.pdf

de los usuarios, pues, la empresa cuenta con una infraestructura de equipos y redes muy avanzados tecnológicamente.

Los medios probatorios del medio de control desacreditan la aseveración del apoderado de EIA, dado que, una sociedad -PRST del mercado minorista y usuarios finales del servicios de telecomunicaciones y de internet fijo y móvil- con bajo poder adquisitivo no se encuentra en la capacidad de sufragar el alto costo de la tarifa por el servicio de telecomunicaciones e internet recibido en sus hogares y empresas (en especial internet fijo residencial y comerciales) que se manejan en la Isla en razón a la capacidad vs calidad recibida del operador, como tampoco permitiría que nuevos prestadores del servicio de telecomunicaciones satelitales ingresaran al mercado en el Archipiélago, [139] o que empresas como Comcel construyera su propia infraestructura de fibra óptica en la Isla.[140] Menos aún, que una empresa como Sol Cable Visión que presta servicio de internet fijo en hogares y empresas recibiera una sobre demanda de interesados en adquirir el servicio de telecomunicaciones e internet a la que se abstiene de prestar el servicio.

En el curso del proceso a petición de EIA, el ingeniero electrónico Juan Carlos Calderón Martínez practicó un dictamen pericial, [141] el cual fue controvertido en la audiencia celebrada 07 de junio de 2019.[142] En la diligencia se absolvieron los siguientes interrogantes:

> 1.Cuál estima usted que era el costo promedio de inversión por kilómetro de una red de fibra óptica desplegada en el continente sobre redes eléctricas y el costo promedio por kilómetro de una red de fibra de cable submarino incluyendo el costo de desarrollo de cabeceras para un proyecto como el del cable submarino San Andrés - Tolú (Sistema SAIT) para el año 2009?
>
> 2. ¿ Cuál estima que es la longitud de la fibra desplegada y el total de la población atendida con la Red Nacional de Fibra Óptica desarrollada_ mediante contrato suscrito con el fondo de las TIC por parte de la Unión Temporal Fibra Óptica Colombia (Total Play y Tv Azteca) mediante Contrato de Aporte 437 de 2011?
>
> 3.Cuál estima usted como costo de inversión inicial promedio por habitante cubierto para la red terrestre de fibra óptica de TV Azteca y para el sistema de red de fibra óptica de cable submarino que atiende San Andrés con base en la información de costos del punto 1 y de población atendida del punto 2? Explique con base en su conocimiento y experiencia las posibles causas de las diferencias que resulten.

[139] V. gr., BT LATAM, TvIslas
[140] Tal información fue manifestada por el apoderado de la empresa en los alegatos de conclusión. Ver cuaderno digital.
[141] Folios 2029 a 2055 del expediente.
[142] Folios 2211 y siguientes del expediente.

Luego de analizar el dictamen, la aclaración expuesta por el señor perito Calderón y su contradicción, así como, los testimonios rendidos por Víctor Manuel Mayorga Torrado y Manuel López Calderon, asesores de EIA, la Sala considera que los análisis y argumentos manifestados por los profesionales están desprovistos de claridad, solidez, precisión y coherencia técnica y económica, que restringen su mérito probatorio. En la elaboración del dictamen pericial y las afirmaciones de los asesores de la empresa, la fuente empleada para determinar los costos del proyecto, si bien fue la proporcionada por la empresa, no coincide con exactitud con la consignada en el contrato de fomento 331 de 2009. Los profesionales de EIA no consideraron algunos aspectos fundamentales en la dinámica del proyecto del cable submarino, ni la evolución del mercado de las telecomunicaciones en las Islas, a saber:

i. El origen público de los dineros con los cuales se financió el proyecto y, el porcentaje que representan estos frente a la inversión del contratista EIA. Adicionalmente, cuánto ha invertido el contratista en el proyecto de su patrimonio y la utilidad razonable a percibir, pero sólo de sus dineros privados, excluyendo los dineros del Estado (finalidad jurídica de los dineros públicos entregados en un contrato de fomento al particular).
ii. El artículo 22 de la Ley 47 de 1993, permite la exclusión del valor del impuesto a las ventas en el Archipiélago, lo cual afectaría los cálculos del perito en los costos de los bienes requeridos para el desarrollo del proyecto. Los costos de un proyecto en el Archipiélago no pueden ser comparados con los de un proyecto del exterior.
iii. La población flotante que anualmente registra el territorio insular, sí incide directa y permanentemente en el número de habitantes cubiertos por el proyecto del cable submarino de fibra óptica, en tanto que, la cantidad de personas que ingresan al departamento por turismo, residentes temporales, o estudiantes, en la práctica no son una variable, sino una constante que determina en el número de usuarios promedio de la redes de telecomunicaciones e internet de las islas, contrario a lo aseverado por la empresas, el dictamen y los profesionales declarantes en el proceso. Siendo así, el modelo de negocio de EIA no puede edificarse exclusivamente en los residentes de las islas que registra el DANE, pues, la misma entidad estadística registra que el número de turistas del Archipiélago anualmente dobla los habitantes permanentes.

iv. No se valoraron los riesgos que asumió el contratista en los términos del contrato de fomento 331 de 2009 y sus modificaciones, menos aún, pero para esta Corporación lo más importante y es el fin social de la inversión de los dineros públicos que el Estado hizo en el proyecto.

v. No justificaron con suficiencia desde el punto de vista comercial, económico ni técnico las razones por las cuales EIA oferta sus servicios a los PRST de tal manera que les impide adquirir el servicio.

vi. No lograron desvirtuar las múltiples acusaciones de prácticas monopolísticas en el modelo de negocio endilgadas por los PRTS de internet fijo y móvil a EIA.

El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en el año 2020 publicó un documento denominado *Plan San Andrés conectado el futuro digital es de todos*, en el cual diagnosticó el acceso a internet en el Archipiélago en los siguientes términos:[143]

> "En San Andrés se identifican dos grandes problemáticas en relación con el acceso a Internet. La primera es la baja asequibilidad (altas tarifas al usuario) del servicio que se explica, en parte, por los altos costos de despliegue y operación de infraestructura de telecomunicaciones para el archipiélago; así como porque los altos costos de vida en San Andrés afectan la disposición a pagar de la población por el servicio.
> La segunda está asociada a la calidad de las telecomunicaciones. Los altos costos de despliegue y operación de infraestructura de transporte en la isla, en conjunto con la limitada disponibilidad a pagar por los usuarios crean incentivos para que los proveedores de Internet provean velocidades inferiores a las ofertadas en el resto del país, limiten la oferta comercial o, en el caso de redes móviles, limiten la cobertura efectiva a los mínimos que permita la viabilidad de la operación.
> Estos elementos se reflejan en la insatisfacción manifiesta de la población, la insuficiente cobertura, la baja penetración del servicio y uso del mismo."

A partir de todo lo expuesto en precedencia, para la Sala quedó en evidencia que en el mercado minorista de las telecomunicaciones e internet móvil y fijo en el Archipiélago (residencial y comercial) la demanda del servicio (usuarios) va en aumento, es decir, existe un incremento en la demanda del servicio y los prestadores actuales no alcanzan a satisfacer la demanda del usuario final en relación con la baja calidad y altas tarifas ofertadas. El aumento en la demanda en un mercado dinámico debería incidir correlativamente en la reducción de las tarifas del mercado de las telecomunicaciones e internet, mayor cobertura y calidad en la

[143] https://mintic.gov.co/portal/604/articles-126014_recurso_4.pdf . En el plan para mejorar el servicio de telecomunicaciones del departamento el Ministerio no considera el cable de fibra óptico existente.

prestación del servicio y por supuesto, en la relación comercial del prestador portador mayorista y los PRST.

A juicio del Tribunal la celebración del contrato de fomento 331 de 2009, no debe favorecer parcialmente a un sector del mercado, ni grupo de usuarios del servicio público de las telecomunicaciones e internet, menos aún, centrar su ejecución en las utilidades razonables que percibe el contratista-operador del proyecto. Considera esta Corporación que se debe propender por un beneficio social real en el que los usuarios – al menos la mayoría de los usuarios del mercado - del servicio de telecomunicaciones reciban un servicio de calidad, eficiente y oportuno. Un servicio que contribuya a reducir materialmente la brecha digital en el territorio en que habitan personas de especial protección como lo es la comunidad raizal, máxime teniendo en consideración los ingentes recursos públicos asignados e invertidos por el Estado en la construcción del cable de fibra óptica.

La Sala comprende que en Colombia el servicio público de telecomunicaciones e internet se presta en libre competencia entre los operadores, por tanto, la intervención del Estado en el mercado del servicio público se restringe a unos escenarios específicos como la falta de competencia, falla en el mercado y problemas en la calidad del servicio. También entiende las particularidades geográficas, económicas y culturales del Archipiélago, sin embargo, el cable submarino de fibra óptica es considerado como una instalación esencial en la prestación del servicio de telecomunicaciones, en tanto que actualmente lo detenta un solo proveedor y no resulta fácilmente sustituible por sus características técnicas y económicas, luego entonces, si un PRST solicita su conexión al operador del cable se le debe permitir a partir de un costo eficiente y utilidad razonable. [144] Se itera, el cable fue construido en su mayoría con recursos públicos de la Nación invertidos con un objetivo social y específico de "**proveer una solución estructural a la limitación en materia de telecomunicaciones al departamento Insular . …. en aras de presentar soluciones integrales, debe fomentar todos los eslabones de la estructura vertical de los servicios de las telecomunicaciones."** [145]

[144] En ese sentido, en la clausula sexta del contrato 331 de 2009 se estipuló que EIA debía prestar el servicio a PRST **"**En observancia de los objetivos de Trato no Discriminatorio, Transparencia, Precios Basados en Costos más una Utilidad Razonable y Promoción de la Libre y Leal Competencia, en los términos previstos en el numeral 2.1.1 del Pliego de Condiciones."
[145] Ver contrato de "fomento" 331 de 2009.

A todas luces resulta llamativo que en el mercado de las telecomunicaciones e internet del Archipiélago, coincidan la mayoría de los actores del mercado, estos son, los PRST del mercado minorista, los usuarios finales –residenciales y comerciales-, MinTic y la CRC, en que los precios del servicio ofrecidos por EIA son elevados frente a otros municipios y mercados con dinámicas similares a los de las islas, máxime cuando, se itera, en el proyecto de cable submarino de fibra óptica fue proveído por el Estado con dineros públicos.[146] Lo anterior se corrobora con el hecho de que actualmente la capacidad de transmisión del cable de fibra óptica en uso no alcance el cincuenta por ciento de la infraestructura. Para la Sala es claro que la tarifa y condiciones comerciales ofrecidas por EIA inciden directamente en la imposibilidad de mejorar la tarifa, calidad, cobertura y capacidad ofrecida al usuario final del servicio de telecomunicaciones e internet en las Islas.

Bajo ese razonamiento, encuentra la Sala que la tarifa del servicio establecida por EIA en la operación del cable de fibra óptica y su modelo de negocio, si podrían estarse convirtiendo en barreras para la libre competencia en el mercado de telecomunicaciones e internet en el Archipiélago, al ejercer posibles conductas monopolísticas que inciden en la calidad, eficiencia y cobertura del servicio público. De igual manera, está acreditado en el proceso que la demanda del servicio de telecomunicaciones por los usuarios finales (residencial y comercial) y, los PRST en el Archipiélago van en alza, luego entonces, los argumentos esgrimidos por EIA y la CRC en ese sentido en el curso del proceso, carecen de validez para este operador judicial.

La libertad económica implica el respeto por la iniciativa privada y de competencia, pero también debe propender en generar respuestas a las necesidades públicas, más aún, si se refiere a la prestación de un servicio público. "*Los postulados generales del artículo 333 de la Carta no implica una absoluta autorregulación a partir de la dinámica del mercado, sino que, por el contrario, se encuentran eventualmente sujetos a claras disposiciones reguladoras de origen estatal,*

[146] El Derecho Colectivo a la Protección del Patrimonio Público, la jurisprudencia ha precisado que el concepto de dicho Derecho Colectivo *"cobija la totalidad de bienes, derechos y obligaciones, que son propiedad del Estado y que se emplean para el cumplimiento de sus atribuciones de conformidad con el ordenamiento normativo. La defensa del patrimonio público, conlleva a que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente, oportuna y responsable, de acuerdo con las normas presupuestales, evitando con ello el detrimento patrimonial. Por ello, se concluye que la afectación de patrimonio público implica de suyo la vulneración al derecho colectivo de la moralidad administrativa."*. Consejo De Estado. Seccion Primera. C. P.: Marco Antonio Velilla Moreno. 22 de Abril de 2010. Rad. No.: 52001-23-31-000-2004-01625-01(Ap)

generadoras de un ostensible derecho administrativo que acompañará siempre a la iniciativa privada y a la libre economía." [147]

Para la Sala los medios probatorios recaudados en la acción popular permiten inferir de manera razonable que la prestación del servicio público de telecomunicaciones e internet en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina no es eficiente y oportuno debido a la calidad y capacidad del servicio, a partir de los fines para los cuales el Estado invirtió recursos públicos en el contrato de fomento 331 de 2009 y sus modificaciones, con lo cual también se vulneran los derechos de los consumidores y usuarios de dicho servicio público.

"En lo tocante a los derechos de los consumidores y los usuarios, el Consejo de Estado ha sostenido que la libre competencia económica consagrada en la Carta Política de 1991 no fue concebida únicamente para garantizar la sana concurrencia de los agentes económicos para asegurar la provisión de bienes y servicios de la más alta calidad y por un precio correlativo, sino también en beneficio de los consumidores, que son los directos beneficiarios de las consecuencias que arroja la leal competencia entre los agentes económicos. Así mismo, las disposiciones que regulan los derechos de los consumidores encuentran su razón de ser en la necesidad de dotar al consumidor o usuario de bienes y servicios de las herramientas jurídicas necesarias para de alguna manera contrarrestar el estado de inferioridad en el que muchas veces se encuentran frente al productor o distribuidor, quienes por definición son unos profesionales de su actividad; de esta manera, la acción popular es el mecanismo judicial por excelencia destinado a defender el derecho de los consumidores en su dimensión colectiva."[148]

---

[147] Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. Acciones populares y medidas cautelares en defensa de los derechos e intereses colectivos. Un paso en la consolidación del Estado social de derecho. Páginas 106 y 107. Universidad Externado de Colombia, 2010. En otro aparte de la misma obra el Jurista nos enseña: "El estudio de las disposiciones constitucionales permite visualizar un régimen de los servicios públicos con influencia envidente del mercado y de la libertad de empresa e iniciativa conforme a los postulados del artículo 333 constitucional, pero también con aspectos supremamente influidos por las doctrinas intervencionistas que no permiten que el Estado se aleje sustancialmente de temas como tarifas, subsidios, regulación, control, inspección, vigilancia, regulaciones al mercado con propósitos de interés general, cobertura, calidad, financiación, régimen del usuario, etc. Mientras son del dominio del mercado la misma prestación, la competencia, la eficiencia, la calidad, condiciones y contenido de los contratos, etc., y en fin todas las vicisitudes propias de su dinámica asistencial.
Esto sin desconocer la posibilidad, también constitucional, de que el Estado no solo sea regulador de los servicios sino también un prestador de éstos en aquellos ámbitos donde todavía continúe con titularidades, como sucede en materia de construcción de infraestructura y obra pública, o incluso en el manejo de los bienes de uso público y fiscales.
Agregaría a esta lista de hipótesis los casos en que se deba agotar la cláusula del servicio universal que impacta directamente en las responsabilidades del estado creándole titularidades excepcionales. Podría sostenerse, entonces, de frente a estas realidades jurídicas, que en aspectos esenciales el sistema económico adoptado en la Constitución Política sustenta y explica los servicios públicos, admitiendo su articulación entre las actuaciones intervencionistas permitidas y autorizadas constitucionalmente y la iniciativa privada. Que realimente existe una verdadera interacción entre el Estado y libertad económica armoniosa." Páginas 101 y 102

[148] Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. Acciones populares y medidas cautelares en defensa de los derechos e intereses colectivos. Un paso en la consolidación del Estado social de derecho. Página 106. Universidad Externado de Colombia, 2010.

En consideración a la complejidad del mercado de las telecomunicaciones e internet fijo y móvil, el ejercicio de las facultades de la CRC deben ser ejercidas con una motivación técnica y económica suficientes, en aras de proteger bienes y servicios de protección constitucional como lo son el interés social representado en los derechos e intereses colectivos de los derechos de los consumidores y el patrimonio público, o la garantía de sana competencia económica para todos los agentes del mercado.

Esta Corporación reprocha que el Ministerio TIC y el Fondo TIC en el ejercicio de sus funciones legales y contractuales, respectivamente, no hubiesen desplegado las actuaciones administrativas correspondientes, necesarias y suficientes con el propósito de reexaminar el modelo de operación del proyecto del cable submarino de fibra óptica para que sean beneficiados materialmente la mayoría de la población del Archipiélago usuaria del servicio de las telecomunicaciones e internet no subsidiada, sin desconocer los costos eficientes y utilidad razonable del contratista pactados contractualmente.

Llama la atención que ante las múltiples quejas manifestadas por los usuarios del servicio público de las telecomunicaciones e internet y los PRST que operan en el Territorio insular ante la Comisión de Regulación, la entidad hubiese omitido dar traslado de las mismas a la Superintendencia de Industria y Comercio a fin de que investigara las presuntas decisiones adoptadas por la empresa Energía Integral Andina S.A. que afectan la libre competencia y los derechos de los usuarios. Por consiguiente, la Sala procederá a disponer la compulsación de copias a la Superintendencia de Industria y Comercio para que proceda conforme a lo que en derecho corresponde.

La significativa cuantía de dineros públicos invertidos con un fin social para la construcción y funcionamiento de un cable de fibra óptica que conecte el Archipiélago con la Colombia continental, no puede haber beneficiado exclusivamente a las entidades públicas con sede en el territorio insular y los usuarios residenciales de los estratos 1 y 2 beneficiarios de los subsidios que otorga el Departamento del servicio público. Es menester indicar que tal subsidio y los puntos de Vive Digital instalados en las islas, provienen de la capacidad otorgada en el cable a la Entidad pública, es decir que, se confirma que fue el sector público

el único beneficiario real con la construcción de las redes, cuando el objeto del contrato de fomento era abarcar a la población de las Islas.

De todo lo expuesto, la Sala encuentra comprobado que la Nación – Ministerio de la Tecnologías de la Información y Comunicaciones – MINTIC, el Fondo de las Tecnologías y Comunicaciones, la Comisión de Regulación de Comunicaciones – CRC y la Sociedad Energía Integral Andina S.A., han vulnerado los derechos colectivos a la prestación eficiente, oportuna y de calidad del servicio público de telecomunicaciones e internet en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el derecho de los consumidores y usuarios del servicio público de telecomunicaciones e internet y la defensa del patrimonio público.

Para hacer cesar la vulneración a los derechos colectivos mencionados, el Tribunal dispondrá que la Comisión de Regulación de las Comunicaciones vigile de manera especial que las tarifas ofrecidas y el servicio prestado por los prestadores del servicio de telecomunicaciones – PRST en el mercado minorista de internet fijo en el sector residencial en el Archipiélago de San Andrés, se ajuste estrictamente a las dinámicas del mercado que redunden en un servicio eficiente, oportuno y de mejor calidad para el usuario final.

En este punto es necesario destacar que la CRC asevera que la tarifa cobrada por EIA se orienta a sus costos y utilidad razonable de la empresa, y que además la empresa no incurre en conducta monopolística. Sin embargo, lo cierto es que los argumentos esgrimidos en el curso del proceso y ante el ente regulador del mercado por varios de los prestadores del servicio de internet fijo y móvil en el mercado minorista en la Isla, son coincidentes y se fundamentan en criterios económicos, técnicos y de mercado suficientemente sólidos que permiten inferir válidamente que es necesario que el Ente Regulador del mercado de telecomunicaciones, nuevamente examine las tarifas ofertadas por Energía Integral Andina S.A. Todo ello en el marco de sus funciones, en aras de salvaguardar los derechos colectivos de los habitantes permanentes y flotantes del Archipiélago, a obtener un servicio público de telecomunicaciones de calidad, oportuno y eficaz, la protección de los derechos de los consumidores y usuarios del servicio público, la defensa del patrimonio público, así como, la garantía constitucional de la libre y sana competencia económica para todos los agentes del mercado. Así pues, se debe verificar que las tarifas ofertadas por Energía Integral Andina S.A. obedezcan a los costos eficientes y utilidad razonable, con el objetivo de dinamizar el mercado y

obtener los fines propuestos por el Estado cuando celebró el contrato de fomento en el año 2009, por el cual invirtió dineros públicos equivalentes a una suma superior a $54.000.000.000, para el beneficio de la mayoría de los usuarios del servicio de telecomunicaciones e internet del Archipiélago.

El inicio de las gestiones administrativas necesarias para elaborar el análisis correspondiente será de manera inmediata, a partir de la notificación de esta decisión. El análisis de las tarifas ofertadas por Energía Integral Andina S.A. deberá culminarse en un término de seis (06) meses, contados desde la notificación de esta decisión. Del informe deberá enviarse copia al Tribunal.

Por su parte, el Ministerio de las Tecnologías de la Información y Comunicaciones – MINTIC, en su calidad de contratante y la empresa Energía Integral Andina como contratista del contrato de fomento 331 de 2009, deberán adelantar las gestiones administrativas y contractuales que estimen pertinentes con el fin de procurar que la mayoría de los usuarios del servicio de telecomunicaciones e internet fijo y móvil del sector residencial y corporativo en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina puedan ser beneficiarios reales por la construcción y operación del cable submarino de fibra óptica con dineros públicos.

Para el inicio de las gestiones correspondientes se concede un término de un (01) mes, contado desde la notificación de esta decisión y deberán concluir antes de los siete (07) meses posteriores al inicio de la gestión.

Por último, en atención al principio constitucional de la colaboración armónica que establece la Constitución, se exhortará a las diferentes entidades del Estado y particulares que ejercen función pública accionados, para que a futuro, dentro del marco constitucional y legal ejerzan de manera enérgica y efectiva sus competencias con el objeto de evitar la ocurrencia de los hechos generadores de la presente acción popular y con ello evitar continuar vulnerando los derechos colectivos a la prestación eficiente, oportuna y de calidad del servicio público de telecomunicaciones en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y la defensa del patrimonio público.

Acorde a las consideraciones expuestas, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

V.- FALLA

PRIMERO: DECLARÁSE no probadas las excepciones propuestas por el Ministerio de las Tecnologías de la Información y Comunicaciones – MINTIC y el Fondo de las Tecnologías y Comunicaciones, la Comisión de Regulación de Comunicaciones – CRC, el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Comunicación Celular S.A. – COMCEL S.A., la empresa Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. - Telefónica, la sociedad Colombia Móvil S.A. E.S.P., Directv Colombia Ltda., Empresas de Telecomunicaciones de Bogotá -ETB, Avantel SAS, la empresa Axesat S.A., BT Latam Colombia S.A., Giliat Colombia S.A. E.S.P., y la empresa UNE EPM Telecomunicaciones S.A. E.S.P., conforme lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: AMPÁRENSE los derechos colectivos a la prestación eficiente, oportuna y de calidad del servicio público de telecomunicaciones e internet en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el derecho de los consumidores y usuarios del servicio público de telecomunicaciones e internet y la defensa del patrimonio público, vulnerados por la Nación – Ministerio de la Tecnologías de la Información y Comunicaciones – MINTIC, el Fondo de las Tecnologías y Comunicaciones, la Comisión de Regulación de Comunicaciones – CRC y la Sociedad Energía Integral Andina S.A., de conformidad con lo consignado en la parte motiva.

TERCERO: ORDÉNASE a la Comisión de Regulación de Comunicaciones – CRC, que en el marco de sus funciones, adelante un análisis a las tarifas ofertadas por la Energía Integral Andina S.A. y determine si obedecen realmente a los costos eficientes y una utilidad razonable, con el objetivo de dinamizar el mercado y obtener los fines fijados por el Estado cuando celebró el contrato de fomento en el año 2009, para el beneficio eficaz de la mayoría de los usuarios del servicio de telecomunicaciones e internet del Archipiélago, conforme la parte considerativa de esta providencia.

El inicio de las gestiones administrativas necesarias para elaborar el análisis correspondiente será de manera inmediata, desde la notificación de esta decisión. El análisis de las tarifas ofertadas por Energía Integral Andina S.A. deberá culminarse en un término de seis (06) meses, contados desde la notificación de esta decisión. Del informe deberá enviarse copia al Tribunal.

CUARTO: ORDÉNASE al Ministerio de las Tecnologías de la Información y Comunicaciones – MINTIC, en su calidad de contratante y la empresa Energía Integral Andina S.A. como contratista del contrato de fomento 331 de 2009, adelantar las gestiones administrativas y contractuales que estimen pertinentes con el fin de procurar que la mayoría de los usuarios del servicio de telecomunicaciones e internet fijo y móvil del sector residencial y corporativo en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina puedan ser beneficiarios reales por la construcción y operación del cable submarino de fibra óptica con dineros públicos.

Para el inicio de las gestiones correspondientes se concede un término de un (01) mes, contados desde la notificación de esta decisión y deberán concluir antes de los siete (07) meses posteriores al inicio de la gestión.

QUINTO: ORDÉNASE a la Comisión de Regulación de Comunicaciones – CRC, para que en el marco de sus funciones ejerza una vigilancia especial a las tarifas ofrecidas y calidad del servicio prestado por los prestadores del servicio de telecomunicaciones – PRST en el mercado de internet fijo en el sector residencial en el Archipiélago de San Andrés, para que se ajusten estrictamente a las dinámicas del mercado y redunden en un servicio eficiente, oportuno y de mejor calidad para el usuario final.

SEXTO: COMPÚLSESE copias de la presente providencia a la Superintendencia de Industria y Comercio, para que en el marco de sus competencias investigue las presuntas decisiones adoptadas por la empresa Energía Integral Andina S.A que afectan la libre competencia y los derechos de los consumidores y usuarios del servicio de las telecomunicaciones e internet en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, conforme la parte motiva de la sentencia.

SÉPTIMO: Dentro del ámbito de la colaboración armónica que establece la constitución se PREVENDRÁ a las diferentes entidades del Estado accionadas y particulares para que a futuro dentro del marco constitucional y legal ejerzan de

manera enérgica y efectiva sus competencias con el objeto de evitar la ocurrencia de los hechos generadores de la presente acción popular y con ello evitar continuar vulnerando el derecho colectivo a la prestación eficiente, oportuna y de calidad del servicio público de telecomunicaciones en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y la defensa del patrimonio público, conforme lo expuesto en precedencia.

OCTAVO: ORDÉNASE conformar un Comité de Verificación integrado por la Magistrada Ponente, un representante de la parte actora, un representante del Ministerio de las Tecnologías de la Información y Comunicaciones – MINTIC, el Fondo de las Tecnologías y Comunicaciones, la Comisión de Regulación de Comunicaciones – CRC y la Sociedad Energía Integral Andina S.A. y la agente del Ministerio Público delegada ante esta Corporación.

NOVENO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

DÉCIMO: ENVÍESE copia de la presente providencia a la Defensoría del Pueblo con destino al Registro Público Centralizado de las acciones populares y de las acciones de grupo que se interpongan en el país.

UNDÉCIMO: RECONÓZCASE personería jurídica a la abogada MARÍA EUCALIA SEPÚLVEDA DE LA PUENTE, identificada con C.C. No. 1.067.923.183, portadora de la Tarjeta Profesional No. 312.320 del Consejo Superior de la Judicatura, para que represente a la Comisión de Regulación de Comunicaciones.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Tribunal Contencioso Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

(Ausente con permiso)
JESÚS G. GUERRERO GONZÁLEZ

Tribunal Contencioso Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 88 001 23 33 000 2018 00021 00)