



REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS SENTENCIA No. 222

Santiago de Cali, diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

I.- ASUNTO

Se profiere sentencia en la acción de tutela incoada por el señor GUILLERMO PEREZ PORRAS, quien actúa como representante legal de SOLUCIONES NUTRITIVAS S.A.S., en contra de EMCALI EICE - ESP, con el fin de que se le protejan sus derechos fundamentales de petición y servicio público de telecomunicaciones.

II.- ANTECEDENTES

A. HECHOS

1.- Manifiesta el accionante que la empresa SOUCIONES NUTRITIVAS SA suscribió con EMCALI EICE ESP el contrato No 46530392 para la prestación del servicio de internet por fibra óptica, el cual hasta la fecha no ha sido instalado.

2.- Que, el 10 de febrero de 2023 elevó un derecho de petición solicitando la instalación, el cual le fue respondido informándole básicamente, que dieron traslado al área operativa, para que se de prioridad a la instalación; posteriormente y ante el incumplimiento de la entidad accionada, se remitió otro derecho de petición el 18 de abril de 2023, que EMCALI le respondió el 10 de mayo informándole nuevamente que dio traslado al área encargada para que le dé prioridad.

B. PRETENSIÓN DE LA ACCIONANTE.

Solicita la entidad accionante que se tutele el derecho invocado y se ordene a EMCALI que realice la instalación de internet por fibra óptica en las instalaciones de la compañía.

C.- ACTUACIÓN PROCESAL.

Mediante auto de fecha 7 de septiembre de 2023, este despacho admitió la tutela ordenando oficiar a la entidad accionada con el fin de que en el término de dos días se pronunciara sobre los hechos y



pretensiones de la tutela y se ordenó la vinculación del Ministerio de Tecnologías de la Información Y Comunicaciones

D.- RESPUESTA DE LA ACCIONADA y VINCULADAS

EMCALI EICE ESP reclama la configuración de un hecho superado, toda vez que atendió las peticiones de la entidad accionante mediante comunicación de 3 de marzo de 2023 en el que le envía copia del archivo de daños y le informa *que "mediante correo interno se dio traslado al área operativa para que den prioridad al arreglo del servicio."*

EL MINISTERIO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES por su parte, invoca una falta de legitimación en la causa por pasiva como quiera que ni los hechos ni las pretensiones de la tutela, se dirigen en su contra.

III. PROBLEMA JURIDICO:

Corresponde al Despacho determinar en primer lugar, si la presente acción de tutela reúne los requisitos de procedibilidad, y de ser así, si existe violación al derecho de petición y servicio público de telecomunicaciones que reclama la entidad accionante.

IV.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

A. COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2.591 de 1.991 y artículo 1 del Decreto 1382 de 2000, este despacho es competente conocer la tutela de la referencia.

B. MARCO NORMATIVO Y JURIPRUDENCIAL

"...Causales de procedibilidad de la acción de tutela. Principio de subsidiariedad. Reiteración de jurisprudencia.

4. El artículo 86 de la Constitución de 1991 establece que la acción de tutela procederá siempre que **"el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"**. En concordancia, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece las causales de improcedencia de la acción de tutela y, específicamente, en su numeral primero indica que la tutela no procederá "Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante". (Subrayado fuera de texto)

5. De lo anterior se colige que la acción de tutela no tiene como propósito servir de mecanismo alterno o de reemplazar a los medios judiciales ordinarios con los que cuenta todo ciudadano para la protección de sus derechos y la solución de controversias. En este sentido, esta Corporación ha dejado claro que "(...) de



perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo”¹.

6. Así las cosas, la Corte Constitucional ha dado alcance a los preceptos normativos citados, fijando el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela frente a los mecanismos judiciales ordinarios, de forma que esta acción constitucional sólo procederá i) cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable². Bajo los dos primeros supuestos, se ha entendido que la acción de tutela funge como mecanismo principal y, en el segundo, desplaza al mecanismo judicial ordinario, mientras que en el tercer caso la tutela es un mecanismo transitorio que no impide el ejercicio de acciones ordinarias. (Subrayado fuera de texto)

7. En el caso en el cual existe un medio ordinario de defensa que se pretende desplazar para dar paso a la acción de tutela como mecanismo principal, es necesario establecer que el mecanismo ordinario no es idóneo para la protección de los derechos de los accionantes y, por tanto, se requiere de una evaluación en concreto, es decir, teniendo en cuenta las circunstancias propias de cada caso para así determinar la eficacia que tendría el mecanismo ordinario para defender los derechos fundamentales que se alegan vulnerados. Además, debe evaluarse el objeto perseguido por el mecanismo judicial que se pretende desplazar con la acción de tutela y el resultado previsible que éste puede proporcionar en lo que respecta a la protección eficaz y oportuna de los derechos de los accionantes³, de acuerdo con las circunstancias concretas a las que se ha hecho referencia.

8. En cuanto a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, esta Corte ha sostenido en reiteradas ocasiones que dicho perjuicio debe ser: i) inminente (esto es, que amenaza o está por suceder pronto y tiene una alta probabilidad de ocurrir); ii) grave; iii) que las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio sean urgentes; y que iv) la acción de tutela sea impostergable para garantizar adecuadamente los derechos vulnerados⁴. El cumplimiento de estos requisitos también deberá verificarse a la luz de las circunstancias propias de cada caso, lo cual significa que el examen deberá ser menos rígido si se encuentran involucrados derechos fundamentales de sujetos de especial protección, por ejemplo.

9. Cualquiera sea la situación, se hace énfasis en que la decisión sobre la procedencia o no de la acción de tutela como mecanismo principal o transitorio de protección aun existiendo otro mecanismo judicial ordinario, requiere de un estudio por parte del juez de tutela sobre las circunstancias específicas de cada caso concreto, las condiciones del accionante y el contexto en el cual se alega la vulneración de los derechos fundamentales. En otras palabras, la procedibilidad de la acción de tutela cuando existen otras acciones jurídicas ordinarias no puede

¹ Sentencia T – 406 de 2005, M. P.: Jaime Córdoba Triviño.

² A modo de ejemplo, ver Sentencias T – 061 de 2013 (M. P. Jorge Ignacio Pretelt), T – 269 de 2013 (M. P. María Victoria Calle), T – 313 de 2011 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva), entre muchas otras.

³ Ver Sentencia T – 061 de 2013 (M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

⁴ Esta regla jurisprudencial tiene su origen en los criterios establecidos desde la Sentencia T-225 de 1993 (M. P. Vladimiro Naranjo Mesa), que han sido desarrollados y reiterados en la jurisprudencia posterior. Así por ejemplo, véanse las Sentencias T – 896 de 2007 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa), T – 885 de 2008 (M. P. Jaime Araújo Rentería) y, más recientemente, las Sentencias T – 177 de 2011 (M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T – 484 de 2011 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva) y T – 061 de 2013 (M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), entre otras.



determinarse en abstracto, sino que requiere una valoración por parte del juez acerca de la idoneidad y eficacia que puede tener la vía ordinaria en relación con las circunstancias específicas del accionante, así como la posibilidad de que se configure un perjuicio irremediable, siempre de acuerdo con los criterios que ha establecido esta Corporación y a los que ya se ha hecho referencia...”⁵

C. CASO CONCRETO

En primer lugar y antes de adentrarnos en el análisis del caso que ahora ocupa la atención del Despacho, es preciso establecer si se encuentran cumplidos los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela.

Se observa entonces que, i) se trata de un asunto de relevancia constitucional; ii) están identificados los hechos y iii) se cumple con el requisito de inmediatez, amén de que existe legitimación en las partes comparecientes.

Sin embargo, es claro que no se cumple con el requisito de subsidiariedad que gobierna esta acción Constitucional y que debe cumplirse como requisito de procedibilidad para la prosperidad de la misma.

En efecto, descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene que la empresa SOLUCIONES NUTRITIVAS S.A.S solicita que se ordene a la empresa EMCALI EICE ESP que dé cumplimiento al contrato suscrito desde el año 2022 para la prestación del servicio de internet por fibra óptica, cumplimiento que ha solicitado a través de diferentes derechos de petición.

Sin embargo, delantadamente hay que decir que la acción de tutela no es la vía a la cual se debe acudir para dirimir situaciones de carácter contractual con una empresa de servicios públicos domiciliarios, toda vez que para ello existen los mecanismos judiciales propios que se deben agotar ante la jurisdicción contencioso administrativa, siendo a ésta última a la que le correspondería definir si existe incumplimiento por parte de EMCALI EICE ESP en lo contratado con la empresa SOLUCIONES NUTRITIVAS SAS.

Y es que como lo tiene por sentado la Corte Constitucional, esta acción constitucional es de carácter subsidiario y en modo alguno puede utilizarse para reemplazar los mecanismos creados expresamente por el legislador para dirimir este tipo de situaciones de carácter netamente contractual; salvo claro está, que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable el cual en este caso no se avisa, máxime cuando la instalación del servicio de internet fue contratado desde el año 2022 y la empresa

⁵ Sentencia T-343/15



accionante ha continuado su funcionamiento pese a no contar con internet por fibra óptica, además, no se demuestra que se esté viendo afectado de manera ostensible el desarrollo de su objeto social de manera que sea necesario tomar medidas urgentes.

En síntesis, la entidad accionante cuenta con otros mecanismos judiciales para reclamar el cumplimiento del contrato de prestación del servicio de internet por fibra óptica y por lo tanto, ante la falta del requisito de subsidiariedad necesario para la procedibilidad de esta acción constitucional, la protección tutelar por este aspecto, debe rechazarse por improcedente.

Empero, es clara la vulneración del derecho de petición de la empresa SOLUCIONES NUTRITIVAS S.A.S, toda vez que efectivamente, EMCALI EICE ESP no ha dado una respuesta clara, concreta, completa y de fondo a las diferentes peticiones elevadas solicitando la instalación del servicio de internet por fibra óptica para lo cual se suscribió el contrato No 46530392, limitándose a remitir copia del cuadro del “archivo de daños”.

En consecuencia, se ordenará a EMCALI EICE ESP, que en el término de cuarenta y ocho horas (48) contadas a partir de la notificación de este fallo, de respuesta clara, concreta y de fondo a las peticiones elevadas por la empresa SOLUCIONES NUTRITIVAS SAS informándole expresamente los motivos por los cuales no se ha realizado la instalación del servicio de internet por fibra óptica en sus instalaciones, la fecha en que se realizará la instalación y puesta en funcionamiento y de no ser posible la prestación del servicio deberá informárselo de manera expresa.

V. DECISION

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: RECHAZA POR IMPROCEDENTE, la protección tutelar invocada por la empresa SOLUCIONES NUTRITIVAS SAS respecto del cumplimiento del contrato de prestación del servicio de internet por fibra óptica por parte de EMCALI EICE ESP, por lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: TUTELAR el derecho de petición de la empresa SOLUCIONES NUTRITIVAS SAS.

TERCERO: ORDENAR a EMCALI EICE ESP, que en el término de cuarenta y ocho horas (48) contadas a partir de la notificación de



este fallo, de respuesta clara, concreta y de fondo a las peticiones elevadas por la empresa SOLUCIONES NUTRITIVAS SAS informándole expresamente los motivos por los cuales no se ha realizado la instalación del servicio de internet por fibra óptica en sus instalaciones, la fecha en que se realizará la instalación y puesta en funcionamiento y de no ser posible la prestación del servicio deberá informárselo de manera expresa.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes, a más tardar al día siguiente por el medio más expedito el presente fallo (art. 30 Decreto 2.591/91).

QUINTO: Si no fuere impugnada la decisión dentro del término de los tres (3) días siguientes a su notificación, **ENVIAR** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (Arts. 31 y 32 ibídem).

SEXTO: ARCHIVASE en su oportunidad el expediente.

NOTIFÍQUESE

LA JUEZ,

CECILIA EUGENIA BOLAÑOS ORDOÑEZ
Rad. 2023-224