#### JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C. Julio dieciséis de dos mil veinte.

Ref: tutela No. 2020-00293 de LUIS ANTONIO HERRERA PARRA como agente oficioso de : ÁNGELA PAOLA PEÑA YARA contra Empresa Telecomunicaciones Bogotá D. C. ETB.

Procede el Despacho en esta instancia a decidir la impugnación que formuló la parte accionante contra el fallo de tutela de junio 9 de 2020 proferido por el Juzgado 21 Civil Municipal de esta ciudad, dentro de la **ACCION DE TUTELA** arriba referenciada.

### **ANTECEDENTES:**

#### LA ACCION Y EL DERECHO FUNDAMENTAL INVOCADO

El señor **LUIS ANTONIO HERRERA PARRA** accionante acude a esta judicatura como agente oficioso de la señora ANGELA PAOLA PEÑA YARA para que le sea tutelado su derecho Fundamental de petición.

Narra el accionante en sus hechos en forma sintetizada que: la señora Peña Yara es arrendataria de un inmueble en la Localidad de Usme el cual es de propiedad de Toto Hernan Vargas Rincon el cual tiene aproximadamente cuatro años. Que dicho inmueble le fue arrendado y entregado con los respectivos servicios públicos incluyendo la línea telefónica bajo el Plan Cuenta Control-Cobre, donde además de la **Línea Telefónica** en sí incluía **Llamadas A Celular** en forma Ilimitada por **valor único** de Treinta y Un Mil Setecientos Diez (\$ 31.710,00) Pesos /Cte. IVA incluido, es decir, cobijaba ambos servicios.

Que la arrendataria le solicito al propietario le permitiera instalar con la Etb el servicio de Internet en forma temporal, lo cual le permitió que hiciera la solicitud para ello y el servicio fue aceptado y puesto en servicio en el inmueble el dia 28 de agosto de 2018.

Dice que por esta vía le aseguraron el Plan Dúo (Telefonía e Internet); es decir, la línea vigente más el servicio de Internet con 12MB de velocidad, asegurándole la continuidad de la misma péro le dejaron Servicio de 6MB y después mediante reclamos le ajustaron las 12 megas; además, le devolvieron \$ 245.333 IVA incluido, **ajuste** desde agosto hasta 18 hasta febrero/19; Le cambiaron en la facturación

mensual el nombre del legítimo propietario por el de ella, a partir de Septiembre de 2018 y después de varias peticiones y reclamos lograron se volviera la facturación a nombre del Arrendador.

Dice que al siguiente mes en Septiembre/18, le allegaron facturación a nombre de ella . más *Paquete de Internet y Voz* por \$ 65.900,00 y sin solicitar opinión alguna sobre la viabilidad de dicho cambio, en abuso de la posición. Así mismo, le acomodaron en el mismo mes un servicio llamado "*Plan Ilimitado*"; es decir, le cambiaron el "*Plan Cuenta Control-Cobre*" el que actualmente estan reclamando y objeto de la Demanda de Tutela sin razón alguna, menos pedirle la opinión a la Tomadora.

Manifiesta los han llamado vía telefónica en varias ocasiones para proponerles soluciones, pero únicamente ajustadas a sus intereses, a sabiendas que han transgredido el contrato firmado o sea el "*Plan Cuenta Control-Cobre*" al que unilateralmente lo modificaron y/o cambiaron, ahora, aducen la imposibilidad de retornarlo por la sencilla razón de que lo han cancelado de su portafolio y no ofrecen alternativas a la vista; es decir, según la Empresa, no tienen plan similar y como usuarios al no haberlos informado en tiempo, este sigue existiendo.

Que la empresa les ha respondido asi: "En atención a su inconformidad por el cambio de plan que se realizó sobre la línea tel. 7631393, le informamos que al realizar las respectivas validaciones en nuestros sistemas de información nos registra que bajo el CUN 4347-19-0002092627 al momento de realizar la cancelación del servicio del internet se generó el cambio de plan a la línea ilimitada por el valor de \$ 43.000,00 incluido IVA ya que se aplica la oferta que esté en su momento, así mismo nos registra que el 09 de marzo del 2020 se ingresó un cambio de plan quedando así con línea ilimitada por el valor de \$ 28.000,00 incluido IVA el cual quedará aplicado a partir del 01 de abril de 2020.

Solicita que a través de este mecanismo, se tutele el Derecho Constitucional Fundamental de Petición, a una vida digna y a la seguridad de convivencia social. Que se le reintegre el servicio de Telefonía Local bajo el Plan "*Cuenta Control-Cobre*", se le REINTEGRE el servicio de LLAMADAS A CELULAR en el plan inicial tomado y, a partir del 28 de agosto de 2019.

Se REAJUSTE Y DEVUELVA el cobro indebido por Llamadas a Celular, partir del Veintiocho (28) de Agosto de Dos Mil Diecinueve (2019), según la parte motiva y el derecho fundamental de petición vulnerado por la ETB atacada, valores que ascienden a Quinientos Dieciocho Mil Novecientos Ochenta y Nueve (\$518.989,00) Pesos, liquidados a 30 de Abril de hogaño, incluidos los intereses moratorios, de acuerdo al Código Civil Colombiano.

Se dé respectiva aplicación al artículo 133 y sus numerales inscritos de la Ley 142 de 1994, con las connotaciones que ellos refieren.

Se dé respectiva aplicación a la cláusula "Modificación", que detallamos apartes del contrato firmado en 28/08/2018. El recurrente, basa su reclamo y ahora en el SAP solicitado, en el hecho diciente del contrato absuelto por las partes, exactamente en la parte "Modificación" que estipula: "Nosotros no podemos modificar el contrato si su autorización. Esto incluye que no podemos cobrarle servicios que no haya aceptado expresamente, si esto ocurre, tiene derecho a terminar el contrato, incluso estando vigente la cláusula de permanencia mínima, sin la obligación de pagar suma alguna por este concepto. No obstante, Ud. puede en cualquier momento modificar los servicios contratados…"

Y Se ordene los efectos del Silencio Administrativo Positivo – SAP, tanto en los oficios de ETB, ellos Fuera de Términos, como en las respuestas evasivas con pronunciamientos no acordes con lo peticionado; es decir, NO de Fondo.

Por haber correspondido el conocimiento de la tutela al Juzgado 21 Civil Municipal, fue admitida mediante providencia de mayo 29 de 2020, ordenando notificar a la parte accionada para que en el termino de un dia diera respuesta. Se dispuso vincular a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, y a la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, Una vez notificada la parte accionada dio respuesta asi:

# EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ D.CS.A. E.S.P.-ETB.

Indica que la Accionante ÁNGELA PAOLA PEÑA YARA y LUIS ANTONIO HERRERA PARRA eran conocedores del plan adquirido y la modificación realizada al plan local de la línea telefónica No. 17631393; que les fue informado por la EMPRESA y aceptada por la señora ÁNGELA PEÑA mediante la suscripción del contrato No. 393760 dicho plan hace énfasis en las características que refiere OFERTA ... FTTC..., adicionalmente, que la empresa (ETB) en la actualidad solamente cuenta con plan local ilimitado, el plan cuenta control no se encuentra vigente en su portafolio de servicios, por ende la empresa que representa no modificó el contrato de prestación de los servicios de manera unilateral, ya que reposa un contrato firmado por la señora Angela aceptando la modificación. Soporta sus argumentos en que: "...Se evidencia que la línea tenía activo un plan cuenta control desde marzo de 2014. Que es importante mencionar que el plan Cuenta Control es un plan cerrado de voz, con cargo fijo mensual para el mes de junio de 2018 de \$31.706,00 IVA incluido, cuyos beneficios son: tarifas especiales a larga distancia nacional e internacional por el 07 y 007, operadores móviles y fijos todos los operadores Bogotá.

Que la ETB S.A. E.S.P. no modifico el contrato de prestación de los servicios de manera unilateral, ya que reposa un contrato firmado por la señora Angela aceptando la modificación, por lo cual con la reducción del valor del plan no busca resarcirse del supuesto atropello, esta reducción se hace con el fin de brindar un beneficio al cliente. Ratifica la ETB que: Vale la pena indicar que actualmente ETB S.A. E.S.P. solamente cuenta con plan local ilimitado, el plan cuenta control no se encuentra vigente en nuestro portafolio de servicios.

Indica que la accionante señora Angela Paola Peña Yara solicitó el servicio de internet vinculado a la línea telefónica No. 17631393 y el plan que le fue ofrecido a la señora Angela, fue un plan dúo en tecnología FTTC, el cual estaba compuesto por un servicio de internet 6 megas, es decir, el doble de megas (12 megas por el costo de 6 megas), y un plan local ilimitado, plan que fue aceptado por la cliente en el mes de agosto de 2018 bajo contrato No. 393760, el cual fue proporcionado de manera correcta. Es importante mencionar que al cliente se le efectuó un ajuste por concepto de compensación por las fallas presentadas en el servicio de internet, el cual fue descontado de la cuenta No. 12053259687, el cual vio aplicado en la factura del periodo de septiembre de 2019.

Que el día 10 de octubre de 2018, la señora Angela interpone recurso de reposición bajo el consecutivo CUN 4347-18-0003140065, el cual es radicado de manera presencial por parte del señor Luis Antonio Herrera, en el cual solicita se aplique la velocidad del plan de internet a 12 megas, adicionalmente que se aplique el plan contratado de "(2) play o sea el servicio de internet y telefonía local ilimitada a la línea telefónica, la misma ya instalada".

Se indica que como quiera que la accionante solicito el servicio de internet y con ello el cambio de tecnología de cobre a FTTC y teniendo en cuenta que los servicios solo pueden quedar bajo la titularidad de una persona las facturas se emitieron a nombre de la señora Peña, se le informó a la señora Peña el 30 de octubre de 2018, quien decidió dejar los servicios a nombre del titular actual, quien para la fecha era ella. Información que se puede evidenciar en la respuesta dada por ETB S.A. E.S.P. al recurso de reposición mediante comunicación CUN 4347-18-0003140065.......".

Manifiesta además, que cuando la señora Ángela solicitó el retiro del servicio de internet en agosto de 2019, se le informó de manera escrita que el plan con el cual quedaría activa la línea telefónica era un plan local ilimitado, el cual se encontraba activo desde agosto de 2018 y esa información se brindó bajo comunicación identificada con CUN 4347-19-0002092627.

Señala que Con relación al cobro comprendido entre agosto de 2019 a marzo de 2020, por valor de \$315.650 la empresa anuló dicho valor por concepto de llamadas a celular el cual se aplicó en la factura de mayo de 2020.

Que la señora Ángela y su agente oficioso, radican recurso de reposición bajo el radicado CUN 4347-19-0002092627, en el cual solicitan el retiro del servicio de internet y el cambio de titularidad de la factura, para que sea emitida a nombre del señor Toto Hernán; la empresa de telefonía el 20 de agosto de 2019 retira el referido servicio de internet, quedando activo el servicio local ilimitado con un cargo fijo mensual incluido iva de \$43.000, igualmente, se confirma el cambio de titular de los servicios a nombre del señor TOTO HERNAN, a partir de la facturación de la línea 17631393 para el mes de septiembre de 2019 y se emite la misma con cuenta No. 12053259687 a nombre del señor Toto. Que como el cliente no hace referencia en su escrito que solicita que la línea quede con el plan cuenta control, razón por la cual en la respuesta no se hizo mención alguna sobre el plan cuenta control.

Se indica que el día 18 de febrero de 2020, la accionante solicita el retiro del plan local ilimitado por el plan cuenta control, la misma se radicó bajo el consecutivo CUN 4347-20-0000477814, como consecuencia de ello, la empresa emitio respuesta el 10 de marzo de 2020 indicándole que el plan local ilimitado quedaba activo al generar el retiro del servicio de internet, y el costo pasa de \$43.000.0 incluido IVA a \$28.000.0 incluido IVA.

Señala que con respecto a la solicitud de indemnización por presuntos daños y perjuicios, informan que **ETB S.A. E.S.P.**se ciñe al cumplimiento de la normatividad vigente, a las normas especiales dictadas en materia de servicios de comunicaciones y a lo contemplado en los contratos de prestación de servicios suscritos con sus usuarios, sin embargo, no contempla como facultad del proveedor la de declarar la procedencia de dicha indemnización, por lo que dicha solicitud está por fuera de su competencia, siendo la justicia civil ordinaria la encargada de pronunciarse al respecto, por ende no emiten concepto alguno.

Aduce la ETB que las pretensiones son de naturaleza legal y no constitucional, que en término legal le dio a conocer sus respuestas de fondo a la accionante con ocasión de los innumerables derechos de petición y recursos de ley incoados por los mismos (las cuales no han sido posible brindarles favorabilidad a sus pretensiones en cuanto al cambio de plan a cuenta control), lo anterior a los inconformismos elevados por la accionante a través del señor Herrera Parra, se hayan suministrado fuera de los términos de ley configurándose el silencio administrativo positivo, además, invoca el artículo 6, numeral 1º del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela no procederá cuando: "...existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella 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 encuentra el solicitante...".

Finaliza la ETB, solicitando se declare improcedente la acción de tutela de la referencia, por cuanto no existe violación o amenaza de los derechos fundamentales del Accionante que haga meritoria la activación del mecanismo transitorio y subsidiario.

# SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.

Da respuesta solicitando de entrada que se le desvincule de la presente acción constitucional por Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva, aduciendo que "... la legitimación pasiva en la acción de tutela hace referencia a la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, en la medida que refleja la calidad subjetiva de la parte demandada "en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso". Y una vez revisado el Sistema de Gestión Documental de dicha entidad —ORFEO-adujo que no se encontraron antecedentes relacionados con la situación fáctica descrita por la accionante, razón por la cual no le consta a la Superintendencia, los hechos expuestos y se atiene a lo que resulte probado en el proceso.

### SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Dice que una vez se tuvo conocimiento de la acción constitucional iniciada por el Señor Luis Antonio Herrera Parra en calidad de agente oficioso de la señora Ángela Paola Peña Yara, se procedió a verificar en el sistema de trámites de la Entidad, encontrando varios registros relacionados con el señor Luis Antonio Herrera Parra, no obstante, a nombre de la precitada señora no se encontró actuación alguna. Que con relación a los hechos que motivan la presente acción de tutela se encuentran los radicados 20-40623, 20-87164. 20-135074 y 20-137159, sin que se evidencie vulneración alguna a los derechos del señor Herrera Parra, pues se ha dado el trámite legal pertinente.

Alegó la entidad la "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA", indicando que: "... En el caso bajo estudio, del escrito de tutela se desprende que la acción constitucional es promovida por el Señor Luis Antonio Herrera Parra en calidad de agente oficioso de la señora Ángela Paola Peña Yara, no obstante, antes de pronunciarse de fondo frente al asunto es necesario verificar si el señor Herrera Parra se encuentra legitimado para promover la presente acción constitucional. Frente al presupuesto de la legitimidad en la causa, el mismo exige, que el derecho cuya garantía se invoca, sea un derecho fundamental en cabeza de quien presenta la demanda constitucional y que se trate de un

derecho que en realidad no pertenece a otra persona. Ello tiene su fundamento normativo en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 que establece cómo puede ser ejercida la acción de tutela: directamente por quien considere lesionados o amenazados sus derechos fundamentales; ii) por su representante legal; iii) a través de apoderado judicial; iv) mediante la agencia de derechos ajenos, siempre que el interesado esté imposibilitado para promover su defensa; y, v) por el Defensor del Pueblo y los Personeros municipales.".

Que LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. una vez revisado el sistema de trámites no se encontró trámite alguno relacionado con la señora Ángela Paola Peña Yara, no obstante, a nombre del señor Herrera Parra se encontraron los siguientes radicados relacionados con los hechos que motivaron la acción de tutela: 20-40623, 20-87164 y 20-135074. Frente al radicado 20-40623, debe indicarse que la misma fue presentada como una denuncia por parte del señor Herrera Parra, presentada el 19 de febrero de 2020, la cual fue informando **EMPRESA** archivada al usuario que la TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ D.C.S.A. E.S.P. a través de radicado 20-87164 había remitido el expediente, con el fin de agotar el recurso de apelación interpuesto, por lo que lo procedente era adelantar una sola actuación. Tratándose del radicado 20-87164, como se indicó anteriormente, corresponde al expediente remitido por la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA S.A. E.S.P el 14 de abril de 2020, por lo que en la actualidad se encuentra asignada a un profesional para que emita la decisión que en derecho corresponda. Los radicados 20-135074 y 20-137159, son presentados por el aquí accionante el 20 y 22 de mayo de 2020 respectivamente y tiene relación con los mismos hechos que motivaron la interposición del recurso de apelación por parte del usuario y que se conoce bajo el radicado 20-87164. Atendiendo a lo anterior, tal v como se le informo al usuario, es necesario esperar la decisión que frente al recurso de apelación adopte el funcionario asignado de la Dirección de Investigaciones de Protección De Usuarios de Servicios de Comunicaciones, siendo importante precisar que las decisiones al respecto se tomarán en el orden cronológico de registro en la Entidad, con el fin de salvaguardar los principios de igualdad y transparencia en la gestión que adelanta la Entidad.

Solicita se niegue la presente acción constitucional por no encontrarse acreditada la legitimidad en la causa por activa y, por cuanto la Superintendencia de Industria y Comercio no le ha vulnerado derecho fundamental alguno, pues ha adelantado dentro del marco de sus competencias, las actuaciones dentro de los términos legalmente establecidos para ello, no pudiendo ser la tutela un mecanismo por medio del cual se pretenda suprimir un trato igualitario y equitativo entre todos los usuarios que acuden a la Entidad.

El Juzgado 21 Civil Municipal mediante sentencia de junio 9 de 2020, negó el amparo solicitado, decisión que fue impugnada por el accionante.

### **CONSIDERACIONES:**

Respecto de la acción ejercida por el perjudicado el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia consagra que: toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento breve y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

Con respecto al DERECHO DE PETICION de conformidad con el artículo 23 de la Constitución Política de 1991, toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener una pronta resolución. Tal derecho permite hacer efectivos otros derechos de rango constitucional, por lo que ha sido considerado por la jurisprudencia como un derecho de tipo instrumental, en tanto que es uno de los mecanismos de participación más importantes para la ciudadanía, pues es el principal medio que tiene para exigir a las autoridades el cumplimiento de sus deberes.

El derecho de petición, según la jurisprudencia constitucional, tiene una finalidad doble: por un lado permite que los interesados eleven peticiones respetuosas a las autoridades y, por otro, garantiza una respuesta oportuna, eficaz, de fondo y congruente con lo solicitado. Ha indicado la Corte que "(...) dentro de sus garantías se encuentran (i) la pronta resolución del mismo, es decir que la respuesta debe entregarse dentro del término legalmente establecido para ello; y (ii) la contestación debe ser clara y efectiva respecto de lo pedido, de tal manera que permita al peticionario conocer la situación real de lo solicitado". En esa dirección también ha sostenido que a este derecho se adscriben tres posiciones: "(i) la posibilidad de formular la petición, (ii) la respuesta de fondo y (iii) la resolución dentro del término legal y la consecuente notificación de la respuesta al peticionario¹.

El primer elemento, busca garantizar la posibilidad efectiva y cierta que tienen las personas de presentar solicitudes respetuosas ante las autoridades y los particulares en los casos establecidos por la ley, sin que se puedan abstener de recibirlas y por lo tanto de tramitarlas. Al respecto, la sentencia C-951 de 2014 indicó que "los obligados a cumplir con este derecho tienen el deber de recibir toda clase de petición, puesto que esa posibilidad hace parte del núcleo esencial del derecho".

El segundo elemento implica que las autoridades públicas y los particulares, en los casos definidos por la ley, tienen el deber de resolver de fondo las peticiones interpuestas, es decir que les es exigible una respuesta que aborde de manera clara, precisa y congruente cada una de ellas; en otras palabras, implica resolver materialmente la petición. La jurisprudencia ha indicado que una respuesta de fondo deber ser: "(i) clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas; (iii) congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y (iv) consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente". En esa dirección, este Tribunal ha sostenido "que se debe dar resolución integral de la solicitud, de manera que se atienda lo pedido, sin que ello signifique que la solución tenga que ser positiva".

Como se dijo y se repite ahora, el objeto esencial de la acción de tutela es garantizar la efectiva e inmediata protección de los derechos fundamentales, amparo en el cual el juez, una vez analizado el caso particular, proferirá fallo en procura de la defensa de los derechos vulnerados; pero si la situación fáctica que generó la amenaza o vulneración ha sido superada, la decisión que dicte no tiene ninguna resonancia frente a la posible acción u omisión del acusado.

De lo narrado en tutela, de las pruebas aportadas y la respuesta dada por la parte accionada no hay duda que el fallo que en via de impugnación se ha estudiado debe confirmarse por lo siguiente:

La Empresa Telecomunicaciones Bogotá D. C. ETB. Le dio respuesta a la accionante de las peticiones hechas, le resolvió el recurso y cada actuación le fue comunicada por consiguiente no hay lugar a conceder el amparo al derecho de petición, ya que no se vulnero por parte de la empresa demandada el derecho fundamental, pues de las pruebas allegadas se colige que hubo respuesta a las peticiones, que si bien no era la respuesta que esperaba el accionante, la empresa demandada estuvo presta a contestar las inquietudes.

Ahora en cuanto a la petición hecha para que se le reajuste y devuelva el cobro indebido por llamadas a celular, debe tener en cuenta el accionante que ello no compete al Juez constitucional, toda vez que dicho pedimento debe hacerlo en otro escenario y no en este ya que todo deriva de un contrato de prestación de un servicio, por lo que para ello existe otra jurisdicción.

Por tanto, al haberse dado respuesta a los pedimentos y enterada la accionante de esas respuestas, el fallo que en via de impugnación se ha estudiado debe confirmarse ya que no amerita nulidad ni revocatoria alguna.

Por lo expuesto, el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá D.C. administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE:**

**Primero: CONFIRMAR** el fallo de tutela proferido por el Juzgado 21 Civil Municipal de Bogotá, de fecha 9 de junio de 2020.

**Segundo:** Notifíquesele a las partes este fallo por el medio más expedito.

**Tercero:** Envíese el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La Juez