



San Andrés, Isla, Ocho (08) de Julio de Dos Mil Veinte (2020)

RADICACIÓN: 88001-31-03-002-2020-00023-00.
REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA.
TUTELANTE: JOSÉ MANUEL GNECCO VALENCIA.
TUTELADO: MINISTERIO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES.
VINCULADOS: CLARO COLOMBIA S.A. Y ENERGÍA INTEGRAL ANDINA – EIA.
SENTENCIA No. – 20.

1. OBJETO

Procede el Despacho a proferir sentencia dentro de la Acción de Tutela incoada por el Doctor JOSÉ MANUEL GNECCO VALENCIA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.531.232 expedida en Popayán y portador de la tarjeta profesional de abogado No. 29.724 del C.S. de la J., contra el MINISTERIO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, con el objeto de proteger sus derechos fundamentales al Acceso a la Administración de Justicia, al Trabajo y el Acceso a Internet.

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS

El actor alega que en su calidad de abogado litigante quien ejerce su actividad en esta Ínsula se ve afectado por las fallas y deficiencias en la conectividad y cobertura del servicio de internet en la Isla de San Andrés, haciendo referencia a que las mismas no le permitirán el ejercicio de su profesión de manera óptima y un correcto funcionamiento de la administración de justicia.

Explica que con ocasión a la pandemia mundial del virus Covid-19 la Presidencia de la República expidió el Decreto 806 de 2020, el cual establece nuevos lineamientos y parámetros en la administración de justicia tendientes a la implementación de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (en adelantes TICs) para la gestión y trámite de los procesos judiciales y asuntos en curso y que en igual sentido el Consejo Superior de la Judicatura expidió el Acuerdo PCSJA20-1567 del 05 de Junio de 2020 donde también se privilegia el uso de la tecnología en la prestación del servicio de administración de justicia, sin que en esta localidad se cuente con un apropiado servicio de internet en toda la extensión del territorio, por lo que estima que será prácticamente imposible para los abogados, sujetos procesales y servidores judiciales cumplir lo dispuesto en las mentadas normas, ante la intermitencia e/o inexistencia de señal de internet en toda la Isla, lo que en su sentir es lesivo de los derechos fundamentales cuya protección deprecia.

Como consecuencia de lo anterior, el accionante solicitó que, previo el amparo de los derechos fundamentales invocados, se ordene a la Entidad accionada informe cuándo se solucionará la problemática referente a la calidad del servicio de internet y de la conectividad en el territorio insular, cuáles son los mecanismos previstos a corto plazo para tal fin y que a su vez se remita un cronograma de actividades.

2.2. PRETENSIONES

Mediante el ejercicio de la presente acción constitucional el extremo activo pretende que se protejan sus derechos fundamentales al Acceso a la Administración de Justicia, al Trabajo y al Acceso a Internet, los cuales considera vulnerados por el MINISTERIO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, y que como consecuencia de ello se ordene a la entidad accionada que *“...en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, la Ministra de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones informe cuándo solucionará la injusta situación de la pésima conectividad*

insular, y cuáles serán los mecanismos para que ello suceda en el corto plazo, remitiendo un cronograma de actividades...”.

2.3. PRUEBAS APORTADAS POR LAS PARTES

Durante la acción se solicitaron y/o allegaron las siguientes pruebas:

2.3.1. ACCIONANTE:

2.3.1.1. Solicito oficiar a la Oficina de Coordinación Administrativa y de Servicios Judiciales de San Andrés para que certifique su condición de abogado litigante en San Andrés, Isla.

2.3.1.2. Solicitó oficiar a la Ministra de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, para que informe al Despacho: *“...a) Cuánto dinero se invirtió en el Gobierno de Álvaro Uribe para traer un cable submarino de fibra óptica a esta lejana porción de Colombia; b) En qué año sucedió ello; c) Cuál es la relación contractual que vincula al Gobierno con la persona jurídica que fue beneficiada con la concesión derivada de la instalación del precitado cable; d) Cuál es la razón técnica, política, o de cualquier índole, para que San Andrés, Providencia y Santa Catalina se encuentren en la actualidad desprovistas del esencial servicio público del eficiente acceso a internet...”.*

2.3.2. MINISTERIO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES

2.3.2.1. Copia Informal del Oficio No. 0471-19 del Juzgado Segundo de Familia de este Circuito Judicial dentro de la Acción de Tutela con radicado No. 88001-3184-002-2019-00045-00.

2.3.2.2. Copia Informal de fallo de tutela No. 0037 proferido por el Juzgado Segundo de Familia de este Circuito Judicial, calendado 29 de Marzo de 2019, dentro de la Acción de Tutela con radicado No. 88001-3184-002-2019-00045-00.

2.3.2.3. Copia informal del escrito de contestación dirigido al Juzgado Segundo de Familia de este Circuito Judicial para el trámite de la acción de tutela con radicado No. 88001-3184-002-2019-00045-00.

2.3.2.4. Copia informal de respuesta dirigida al Señor José Manuel Gnecco Valencia con registro No. 192020301, a través de la cual se da contestación a un derecho de petición.

2.3.2.5. Copia informal de derecho de petición dirigido a la Ministra de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones por parte del Doctor José Manuel Gnecco Valencia.

2.3.2.6. Copia informal de la respuesta dirigida al Señor José Manuel Gnecco Valencia con registro No. 192021120, a través de la cual se da contestación a un derecho de petición.

2.3.2.7. Copia Informal del fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero Penal de este Circuito Judicial, calendado 08 de Marzo de 2019.

2.3.2.8. Copia informal de comunicación remitida electrónicamente.

Expediente:88001-3103-002-2020-000023-00.
Accionante: José Manuel Gnecco Valencia.
Accionado: Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.
Acción: Acción de Tutela.
Página: 3.

SIGCMA

2.3.2.9. Copia informal de Oficio No. 0393-19 del Juzgado Segundo de Familia de este Circuito Judicial dentro de la acción de tutela con radicado No. 88001-3184-002-2019-00045-00 junto al traslado de la misma.

2.3.2.10. Copia informal de derecho de petición remitido por correo electrónico el 27 de febrero de 2019 por el Doctor José Manuel Gnecco Valencia con radicado No. 191010184.

3. ACTUACIÓN JUDICIAL

Mediante proveído fechado 19 de Junio de esta anualidad se admitió la presente acción de tutela, ordenándose correr traslado a la accionada, para que rindiera informe acerca de su contenido y remitiera copia de los documentos con los que fundamentara sus manifestaciones; así mismo, en la providencia en mención se decretaron de oficio las siguientes pruebas:

“...(i) Oficiar al MINISTERIO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES para que, en el término de la distancia, certifique al Despacho si tiene conocimiento si existe (o ha existido) alguna acción o reclamación judicial o extrajudicial sobre el asunto materia de la solicitud de amparo, esto es, respecto de la calidad del servicio de internet o de la conectividad a la red de internet en el Departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en caso afirmativo certificarán a su vez qué acciones o reclamaciones se han impetrado, ante qué entidad(es) se tramitan o tramitaron, en qué estado se encuentran, si ya se resolvieron de fondo, caso en el cual anexarán la respectiva decisión. Así mismo, dentro del lapso reseñado en precedencia la accionada deberá informar qué tipo de acciones ha desplegado tendientes a mejorar la prestación del servicio de internet en el territorio insular.

(ii) Oficiar al accionante, Señor JOSÉ MANUEL GNECCO VALENCIA, para que, en el término de la distancia, y bajo la gravedad de juramento, informe al Despacho qué tipo de servicio de internet utiliza en la actualidad y con qué operador tiene contratado dicho servicio...”

De Igual manera, a instancia de la parte accionante, en el proveído admisorio se ordenó:

“...(i) Oficiar a la Oficina de Coordinación Administrativa y Servicios Judiciales de San Andrés, Isla, a fin de que, en el término de la distancia y previa revisión del sistema de repartos, certifique si el accionante, Doctor JOSÉ MANUEL GNECCO VALENCIA litiga en este Distrito Judicial.

(ii) Oficiar al MINISTERIO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES para que, en el término de la distancia informe al Despacho 1. Si durante el gobierno del expresidente ÁLVARO URIBE VÉLEZ se instaló un cable submarino de fibra óptica para proveer a la Isla de San Andrés de ciertos servicios de telecomunicaciones, en caso afirmativo indicará a su vez la época o el año en que se realizó la citada obra. 2. Cuál es la relación contractual que vincula al Gobierno Nacional con la persona jurídica que fue beneficiada con la concesión derivada de la instalación del precitado cable submarino de fibra óptica. 3. Cuál es la razón técnica, política o de cualquier otra índole para que el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina se encuentre en la actualidad presuntamente desprovisto de un acceso eficiente al servicio de Internet...”

Posteriormente, mediante Auto No. 0097 del 02 de Julio de 2020 se ordenó vincular a las Sociedades CLARO COLOMBIA S.A. y ENERGÍA INTEGRAL ANDINA EIA a la acción

Expediente:88001-3103-002-2020-000023-00.

Accionante: José Manuel Gnecco Valencia.

Accionado: Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Acción: Acción de Tutela.

Página: 4.

SIGCMA

constitucional y se ordenó oficiar al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA para que certificara el objeto de la Acción Popular instaurada por el Señor ALVARO ARCHBOLD NUNEZ y OTROS bajo el radicado No. 88001-23-33-00-2018-00021-00 y el estado actual del referido trámite y para que allegara al Despacho por medios electrónicos copia del libelo de la mentada acción constitucional y en caso de haber sido resuelta de fondo la instancia, copia de la decisión proferida.

4. RESPUESTA A LA ACCIÓN DE TUTELA

4.1. MINISTERIO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES

El día 25 de Junio de esta anualidad la entidad accionada allegó al expediente, vía correo electrónico, el informe requerido por el Despacho, en el cual se da cuenta de actuaciones judiciales que se han adelantado por temas relacionados con el objeto de este trámite. En este orden, luego de pronunciarse sobre cada uno de los hechos de la demanda, el ente accionado solicitó denegar el amparo deprecado por el tutelante, arguyendo, entre otras, que dicha entidad no es la llamada a preservar de manera directa los derechos fundamentales al trabajo digno, al acceso a la administración de justicia y al acceso a internet del actor y por ende, a su juicio, carece de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que todos los requerimientos relacionados con el adecuado funcionamiento de la administración de justicia y el trabajo de los abogados litigantes corresponden al Consejo Superior de la Judicatura, en virtud del Acuerdo PCSJA20-11567 del 054 de Junio de 2020.

Adicionalmente, asegura que el derecho al internet es un derecho fundamental en sentido formal y no material debido al carácter prestacional que implica, puesto que se encuentra sometido al principio de sostenibilidad fiscal, en donde se busca la progresividad y no regresividad del mismo. Finalmente, indican que existe otro medio de defensa judicial a favor del actor, esto es, la acción popular, y que en el sub lite se incumple el requisito de acreditación del perjuicio irremediable, por consiguiente, deprecian denegar por improcedente el amparo solicitado.

4.2. CLARO COLOMBIA S.A.

El 06 de Junio de 2020 la entidad vinculada allegó por vía electrónica el informe solicitado por el Despacho, deprecando su desvinculación del presente trámite constitucional. En síntesis, manifiesta que en la Isla de San Andrés, Providencia y Santa Catalina no se cuenta con cobertura de red fija HFC o Fibra Óptica FTTH, pero que para el 2021 se espera implementar la conectividad en fibra óptica de las estaciones base y que en la actualidad cuentan con 15 Estaciones cubriendo el casco urbano y parte de la zona rural de la Isla de San Andrés y Providencia de las cuales el 100% cuenta con las Tecnologías UMTS y LTE.

Sostiene además que validaron la estación base y no encontraron tickets de falla, trabajos o alarmas que puedan afectar el servicio actualmente. Aseguran que revisaron KPI's y no se presentaron degradaciones al momento de la revisión, por el contrario, se registró normalidad en el servicio. Por último, explican que los recursos de red son direccionados prioritariamente hacia el casco urbano de la Isla, razón por la cual, en zonas rurales, veredas, caseríos, corregimientos no es posible garantizar plena cobertura y/o servicio. En este orden, la red y servicio disponible para el usuario dependen de factores como: Ubicación del cliente, cobertura, tipo de tecnología que soporta el terminal usado, configuración del mismo, cantidad de usuarios en la zona, entre otros y que la disponibilidad del servicio puede llegar a afectarse por eventos internos del operador o bien por casos fortuitos o de fuerza mayor.

5. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA

Este Despacho Judicial es competente para conocer del asunto de la referencia, en razón al territorio, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, según el cual “Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud”; adicionalmente, a las luces de lo dispuesto en el numeral 2.2.3.1.2.1, numeral 2º del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, “Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría.”

Así las cosas, teniendo en cuenta que, en este caso, la acción de tutela fue dirigida contra el MINISTERIO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, organismo del sector central de la administración que pertenece a la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, en los términos del Artículo 38 de la Ley 489 de 1998, que fue repartida a este Juzgado según consta en el acta de reparto visible a folio 01 del informativo y que la presunta vulneración o agravio a los derechos fundamentales cuya protección se reclama se genera en esta Ínsula, se concluye que el Despacho es competente para conocer de ella.

5.2. PROCEDENCIA

5.2.1. LEGITIMACIÓN POR ACTIVA

La Constitución Política en el Artículo 86 reconoce el derecho de toda persona de reclamar mediante Acción de Tutela la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Este precepto constitucional se desarrolla en el Artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 que consagra: “La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud”.

Esta disposición indica que el primer habilitado para presentar la referida acción constitucional es el titular del derecho vulnerado o amenazado por sí mismo o a través de representante constituido mediante un poder. Tenemos entonces que por regla general, el único autorizado para interponer la acción de tutela es el titular del derecho fundamental. Permitir que cualquier persona presente el amparo sin importar su interés o legitimidad frente al desenvolvimiento del derecho fundamental de otro, conllevaría al desconocimiento de la personalidad jurídica, la autonomía de la voluntad, la intimidad, el libre desarrollo de la personalidad (Artículos 14 a 16 C.P.) y las libertades de éste (Artículos 18 y 28 C.P.).

En esta oportunidad el Doctor JOSÉ MANUEL GNECCO VALENCIA, quien actúa en nombre propio y solicita la defensa de sus derechos fundamentales al Trabajo Digno, al Acceso a la Administración de Justicia y al Internet, por ende, estima el Despacho que se encuentra legitimado en la causa por activa para incoar la presente acción constitucional.

5.2.2. LEGITIMACIÓN POR PASIVA¹

El Artículo 86 del Texto Superior establece que la Acción de Tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, en los casos previstos en la Constitución y en la ley.

La acción sub examine ha sido dirigida contra el MINISTERIO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, la cual es una autoridad pública del orden nacional y es acusada por la parte actora de ser responsable de trasgredir y/o amenazar los derechos fundamentales cuyo amparo se pretende, por ello está legitimada por pasiva, en los términos de los Artículos 5º y 13º del Decreto 2591 de 1991.

5.2.3. INMEDIATEZ

El Artículo 86 de la Constitución Política dispone que el amparo de tutela está previsto para la “*protección inmediata*” de los derechos fundamentales que se consideren vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los términos previstos en la Ley. De esta manera, el ordenamiento constitucional busca asegurar que el recurso sea utilizado para atender afectaciones que de manera urgente requieren de la intervención del Juez de tutela.

En esta ocasión, advierte el Despacho que la conducta que se le endilga al MINISTERIO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, como vulneradora de los derechos fundamentales del accionante, persiste en el tiempo, y se ahondó ante la expedición del Decreto Legislativo 806 del 04 de Junio de 2020 por parte de la Presidencia de la República y del Acuerdo PCSJA20-1567 del 05 de Junio de 2020 librado por el Consejo Superior de la Judicatura que establecen nuevos lineamientos y parámetros en la administración de justicia tendientes a la implementación de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones ara la gestión y trámite de los procesos judiciales y asuntos en curso y que en igual sentido el Consejo Superior de la Judicatura expidió el, por ende, se estima oportuno y razonable el tiempo transcurrido entre la conducta reprochada en sede constitucional y la interposición de la acción de tutela.

5.2.4. SUBSIDIARIEDAD

El requisito de subsidiariedad implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o cuando existiendo, ese medio carece de idoneidad y eficacia para proteger de forma adecuada e integral los derechos fundamentales en las circunstancias del caso concreto, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesión a sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de la acción de tutela como vía preferente o instancia judicial adicional o complementaria de protección.

Sobre la procedencia de la acción de tutela, frente al requisito de subsidiariedad, el Despacho estima relevante recordar lo dispuesto en el Artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 que puntualiza su improcedencia cuando existan otros recursos o medios de *defensa judiciales*. Así, la improcedencia se predica cuando existen mecanismos judiciales (*ordinarios y extraordinarios*) y no administrativos para dar solución al conflicto planteado.

¹ Colombia. Corte Constitucional. T – 1015 de 2006.

Expediente:88001-3103-002-2020-000023-00.

Accionante: José Manuel Gnecco Valencia.

Accionado: Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Acción: Acción de Tutela.

Página: 7.

SIGCMA

En este orden de ideas, se impone para el Despacho la necesidad de verificar el cumplimiento del *requisito de subsidiariedad* de la acción de tutela en el presente caso, evaluando si existe para el accionante otro medio de defensa judicial y si el mismo resulta idóneo y eficaz para proteger de forma adecuada sus derechos, cuando de por medio pueden existir derechos colectivos.

Pues bien, a partir de los hechos narrados en el expediente bajo revisión, el Despacho ha constatado que, podrían encontrarse en juego '*derechos colectivos*' cuya protección, en principio, es objeto de la *Acción Popular*. En efecto, de conformidad con el Artículo 4° de la Ley 472 de 1998 las circunstancias analizadas se encontrarían vinculadas *prima facie* con "*el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna*".

En este sentido, la Corte Constitucional ha sostenido, como regla general, que la acción de tutela no procede para la protección de *derechos colectivos*, pues para su defensa la Constitución Política ha dispuesto las acciones populares (Artículo 88 CP, Ley 472 de 1998) como un mecanismo de defensa de la comunidad, *ágil y efectivo*. No obstante, excepcionalmente, esta ha reconocido también la procedencia de la acción de tutela cuando la afectación a un derecho colectivo implica una *amenaza cierta (real) o una vulneración a un derecho fundamental*.

Así, desde la sentencia SU-1116 de 2001 la Corte Constitucional definió criterios materiales para la procedencia de la acción de tutela y criterios para juzgar la eficacia de la acción popular. En relación con los primeros, ha señalado que para que proceda la acción de tutela se requiere *prima facie* (a) que la afectación iusfundamental sea una consecuencia inmediata y directa de la perturbación de un derecho colectivo (*conexidad*); (b) que la persona que presenta la acción de tutela acredite —y así lo valore el Juez— que su derecho fundamental (y no otro o el de otros) se encuentra directamente afectado (*afectación directa*); (c) que la afectación al derecho fundamental sea cierta y no hipotética a la luz de las *pruebas* aportadas en el expediente; y (d) que las *pretensiones* de los Accionantes tengan por objeto la protección del derecho fundamental y no del derecho colectivo en sí mismo considerado. En otras palabras, la orden judicial debe buscar el restablecimiento del derecho fundamental afectado o hacer cesar su amenaza.

En consecuencia, teniendo en cuenta lo anterior, procederá el Despacho a realizar en el caso concreto el juicio material de procedencia del presente asunto.

5.3. PROBLEMA JURÍDICO

Ante las pretensiones compendiadas en el escrito genitor, corresponde al Despacho resolver como problema jurídico planteado si ¿La calidad de la conectividad o del servicio de internet prestado en la Isla de San Andrés vulnera los derechos fundamentales al Trabajo Digno, al Acceso a la Administración de Justicia y al Internet del Doctor JOSE MANUEL GNECCO VALENCIA, en su condición de abogado litigante, ante la implementación del uso de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para la gestión y trámite de los procesos judiciales adoptada por el Gobierno Nacional y el Consejo Superior de la Judicatura en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica generada en todo el territorio nacional por el COVID 19?, para lo cual, en principio deberá determinarse si se cumplen los presupuestos exigidos por el ordenamiento jurídico y/o en el precedente jurisprudencial para abordar en sede de tutela el estudio de la controversia sometida a consideración del Despacho, en la medida que, al estar orientada a la protección eventual de derechos colectivos, tiene reservado un mecanismo de defensa judicial ordinario para su resolución, por lo que habrá de determinarse si en el sub-judice se acreditó el acaecimiento de alguna circunstancia que haga procedente el ejercicio excepcional de la solicitud de amparo.

Adicionalmente, en vista que el accionante ha solicitado expresamente que como consecuencia del resguardo deprecado se ordene a la entidad accionada informar “...cuándo solucionará la injusta situación de la pésima conectividad insular, y cuáles serán los mecanismos para que ello suceda en el corto plazo, remitiendo un cronograma de actividades...”, siguiendo el criterio inveterado de la Honorable Corte Constitucional², en virtud del cual, el Juez de tutela tiene la obligación de tutelar todos aquéllos derechos fundamentales que encuentre conculcados, aunque éstos no hayan sido denunciados por la parte actora en su solicitud de amparo, se analizará si en el asunto de marras se ha transgredido el derecho fundamental al Acceso a la Información Pública del tutelante, caso en el cual se emitirán las órdenes necesarias para su protección.

Para el efecto, el Despacho analizará la jurisprudencia relacionada con (i) la procedencia de la acción de tutela por perturbación de derechos colectivos y, de forma paralela, sobre la (ii) el derecho al internet (iii) el derecho al trabajo, (iv) el derecho al acceso a la administración de justicia y (v) el derecho al acceso a la información pública.

Posteriormente, para abordar el caso concreto, el Despacho examinará por separado tres puntos centrales del problema jurídico, esto es: (i) la procedibilidad de la acción de tutela para resguardar el derecho a internet en su esfera de servicio público, (ii) la viabilidad de protección en el asunto de marras del derecho al internet como derecho constitucional autónomo y finalmente, el Despacho analizará (iii) la procedencia de la acción de tutela para la pretensión del accionante.

5.4. ANÁLISIS NORMATIVO Y/O JURISPRUDENCIAL DE LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS O AMENAZADOS.

5.4.1 PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA POR PERTURBACIÓN DE DERECHOS COLECTIVOS³

El análisis de subsidiariedad de la acción de tutela cuando entre sus pretensiones se encuentra una solicitud de protección de derechos colectivos se hizo más estricto a partir de la entrada en vigencia de la Ley 472 de 1998 -como se verá más adelante-. Sin embargo, la Corte ha resaltado⁴ que no existe una regla absoluta según la cual la acción de tutela *nunca sea* procedente para amparar derechos fundamentales afectados por la perturbación de derechos colectivos, ni tampoco una regla por virtud de la cual *siempre* que con la perturbación de un derecho colectivo se vulnere o amenace un derecho fundamental sea procedente la acción tutela⁵.

Para evitar estos dos extremos, desde los inicios de la jurisprudencia la Corte Constitucional definió -incluso antes de la promulgación de la Ley 472 de 1998- **(a)** criterios materiales para la procedencia de la acción de tutela **-juicio material de procedencia-** cuando hay perturbación de derechos colectivos, que luego de la promulgación de la Ley 472 de 1998 fueron consolidados en la Sentencia T-1451 de 2000 y unificados en la SU-1116 de 2001. Igualmente, con posterioridad a la Ley 472 de 1998 se fortalecieron **(b)** los criterios para juzgar la eficacia

² Cfr. Sentencias: T – 104 de 2018 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger), T – 455 de 2016 (M.P. Alejandro Linares Cantillo), T – 060 de 2016 (M.P. Alejandro Linares Cantillo), T-227 de 2006 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-210 de 2006 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-312 de 2005 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-358 de 2004 (MP. Alfredo Beltrán Sierra), T-114 de 2003 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-381 de 2003 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), T-501 de 2002 (MP. José Gregorio Hernández Galindo), T-1284 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Vargas), T-684 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Vargas), T-390 de 1997 (MP. José Gregorio Hernández Galindo), T-463 de 1996 (MP. José Gregorio Hernández Galindo), T-554 de 1994 / (MPS. Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz), y T-492 de 1992 (MP. Jorge Arango Mejía).

³ La expresión “perturbación” surgió en la Sentencia T-437 de 1992. La razón de utilizar perturbación en lugar de violación, es que el juez de tutela en la valoración de los requisitos de procedencia para verificar que la conexidad, no tiene que probar la violación al derecho colectivo –lo que le corresponde al juez popular–, sino que le basta asumir un estándar más flexible, como constatar la perturbación.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-218 de 2017.

⁵ Así lo expresó recientemente esta Sala en la Sentencia T-218 de 2017 al indicar: “(...) Las autoridades judiciales no pueden entonces limitarse a desestimar una acción de tutela con el único argumento de que en ella se plantean asuntos relacionados con derechos e intereses colectivos. Pero tampoco pueden, desconociendo el carácter subsidiario de esta acción, afirmar su procedencia generalizada en casos que tengan que ver con derechos e intereses colectivos. Para evitar ambos extremos (que van en contravía de lo dispuesto en los artículos 86 y 88 de la Constitución), las autoridades judiciales deben tener en cuenta distintas pautas para determinar si, a pesar de que un caso específico plantee hechos que tienen relación con derechos e interés colectivos, puede en todo caso ser procedente la tutela”.

de la acción popular **-juicio de eficacia-** toda vez que, como se explicó anteriormente, adquirió un desarrollo legal suficiente para proteger gran parte de perturbaciones a derechos colectivos, incluso cuando ellas tuvieran impacto en los derechos fundamentales.

El juicio material de procedencia exige establecer el tipo de relación que existe entre los derechos fundamentales y los derechos colectivos. No es suficiente que la situación analizada muestre cualquier tipo de vínculo entre unos y otros para que sea procedente la acción de tutela. En efecto, la Corte afirmó en la sentencia SU-1116 de 2001 que se requiere acreditar (a) que la afectación *iusfundamental* sea una consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo (**conexidad**), (b) que la persona que presenta la acción de tutela acredite –y así lo considere el juez– que su derecho fundamental, no el de otros, está directamente afectado (**legitimación**); (c) que la afectación pueda considerarse cierta a la luz de las pruebas aportadas al expediente (**prueba de la amenaza o violación**), y (d) que las pretensiones tengan por objeto la protección del derecho fundamental y no del derecho colectivo en sí mismo considerado (objeto de la pretensión o efecto hipotético de la orden judicial de protección).

Juicio material de procedencia			
Conexidad	Legitimación	Prueba de la amenaza	Objeto de la pretensión o efecto hipotético de la orden judicial de protección

El juicio de eficacia impone valorar si la acción popular, a la luz de las condiciones específicas del caso, resulta idónea y eficaz para la protección de todos los derechos que se encuentren en riesgo. Siendo la acción popular y la acción de tutela dos recursos de protección con estatus constitucional, el Juez de dicha Jurisdicción no puede preferir *ex ante* y definitivamente uno de ellos.

El desarrollo de este doble examen, –el de los criterios materiales de procedibilidad y el de eficacia– tiene por finalidad, de una parte, preservar las competencias del Juez Popular, según lo previsto en el Artículo 88 de la Constitución y en la Ley 472 de 1998 y, de otra, controlar los riesgos de que una violación *iusfundamental* quede sin una respuesta judicial efectiva.

5.4.2 EL DERECHO AL INTERNET EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA⁶.

En lo que respecta al derecho al acceso al internet, recientemente, en la sentencia STC3610-2020 del 04 de Junio de 2020, radicación N°. 11001-22-03-000-2020-00548-01, con ponencia del Doctor LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia señaló:

“...El Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas reconoció en el informe del 20° período de sesiones de 29 de junio de 2012 “...la naturaleza mundial y abierta de Internet como fuerza impulsora de la aceleración de los progresos hacia el desarrollo en sus distintas formas...” y exhortó a sus Estados miembros a promover y facilitar “...el acceso a Internet, y la cooperación internacional encaminada al desarrollo de los medios de comunicación y los servicios de información y comunicación en todos los países...”.

Igualmente, manifestó que los derechos de las personas también deben estar protegidos con el acceso y uso de Internet, resaltando la necesidad de

⁶ Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sentencia STC3610 del 04 de Junio de 2020. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

salvaguardar la libertad de expresión de cada individuo, de conformidad con el Artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁷.

Luego, el mencionado organismo en otro informe de sesión⁸ expresó sobre la importancia de facilitar y ampliar el acceso a Internet, bajo un enfoque de los Derechos Humanos que permita cerrar la brecha tecnológica en las que se encuentran algunos países, en los cuales la “alfabetización digital” aún no ha sido implementada en el respectivo sistema educativo público.

De lo anterior, se desprende, sin asomo de duda, que el acceso al internet es una prerrogativa fundamental con la que se le asegura a cada persona, no solo la posibilidad de recibir y almacenar aquella información que antes percibía de forma analógica, sino también de intercambiar ideas con otros usuarios del ciberespacio, sin importar la distancia en que cada uno se encuentre.

En el ámbito local, el derecho de acceso al internet se encuentra sometido bajo el principio de “sostenibilidad fiscal”⁹, de ahí la existencia de subsidios en materia de servicios públicos de telecomunicaciones para las personas de menores ingresos¹⁰; sin embargo, esta discriminación, aunque positiva, evidencia la falta de implementación de una política gubernamental que permita a todo individuo de la sociedad alcanzar una garantía que, a nivel internacional, ha sido reconocida como esencial para el desarrollo de la comunicación y la libre expresión.

A partir de los cambios tecnológicos que ha experimentado la humanidad, se han implementado herramientas vinculadas con el consumo y transmisión de la información; métodos que se han denominado Tecnologías de Información y Comunicaciones – TIC.

De tal modo que, hoy el acceso a internet es un derecho humano y, por lo tanto, es fundamental, digno de protección para el acceso masivo; también, como herramienta esencial es un servicio público que debe servir para cerrar brechas, para avanzar en todo el desarrollo humano, especialmente en educación, en acceso a la justicia y en progreso tecnológico. Nuestra Constitución de 1991, el bloque de constitucionalidad, decisiones emanadas del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, como la - “promotion, protection, and enjoyment of human rights on the internet” constituyen premisas básicas para el acceso de las personas al internet, en concordancia con el Artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En nuestro ordenamiento jurídico la implementación de las TIC en la administración de justicia tiene su origen en el Artículo 95 de la Ley 270 de 1996, en el cual se estableció:

⁷ “1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. 2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea realmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

⁸ Informe del 32º período de sesiones de 27 de junio de 2016.

⁹ Acto Legislativo 03 de 2011

¹⁰ Artículo 69 de la Ley 1341 de 2009, establece: “Autorízase a la Nación a presupuestar los recursos necesarios para pagar el déficit entre subsidios y contribuciones derivados de la expedición de la Ley 812 de 2003. La Nación pagará el ciento por ciento del monto del déficit generado por la Ley 812 en las siguientes tres (3) vigencias presupuestales a la aprobación de la presente ley, para lo cual se tendrá en cuenta la verificación que realice el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones del cumplimiento de los límites, en cuanto a subsidios, derivados de la aplicación de la Ley 142 de 1994”.

“El Consejo Superior de la Judicatura debe propender por la incorporación de tecnología de avanzada al servicio de la administración de justicia. Esta acción se enfocará principalmente a mejorar la práctica de las pruebas, la formación, conservación y reproducción de los expedientes, la comunicación entre los despachos y a garantizar el funcionamiento razonable del sistema de información”.

“Los juzgados, tribunales y corporaciones judiciales podrán utilizar cualesquier medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el cumplimiento de sus funciones”.

“Los documentos emitidos por los citados medios, cualquiera que sea su soporte, gozarán de la validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales”.

“Los procesos que se tramiten con soporte informático garantizarán la identificación y el ejercicio de la función jurisdiccional por el órgano que la ejerce, así como la confidencialidad, privacidad, y seguridad de los datos de carácter personal que contengan en los términos que establezca la ley”.

Posteriormente, el Legislador expidió la Ley 527 de 1999, mediante la cual “...se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación...”, expresándose en su Artículo 2 que se entenderá como “mensaje de datos” la “...información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax...”.

Por su parte, el canon 10 de dicha normativa expresa:

“...Los mensajes de datos serán admisibles como medios de prueba y su fuerza probatoria es la otorgada en las disposiciones del (...) Código de Procedimiento Civil”.

“En toda actuación administrativa o judicial, no se negará eficacia, validez o fuerza obligatoria y probatoria a todo tipo de información en forma de un mensaje de datos, por el sólo hecho que se trate de un mensaje de datos o en razón de no haber sido presentado en su forma original...”.

Estas disposiciones del ordenamiento nacional constituyen un desarrollo de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico aprobada por las Naciones Unidas, en la 85ª sesión plenaria de 16 de Diciembre de 1996, redactada por la CNUDMI¹¹, en la cual se forjaron los principios fundamentales de “no discriminación, neutralidad y equivalencia funcional” respecto de los medios técnicos y la información allí contenida o recopilada. Al respecto, ese organismo definió tales principios, así:

“...El principio de la no discriminación asegura que no se denegarán a un documento sus efectos jurídicos, su validez o su ejecutabilidad por la única razón de que figure en formato electrónico. El principio de la neutralidad respecto de los medios técnicos obliga a adoptar disposiciones cuyo

¹¹ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

contenido sea neutral respecto de la tecnología empleada. Ante la rápida evolución tecnológica, el objetivo de las reglas neutrales es dar cabida a toda novedad que se produzca en el futuro sin necesidad de emprender una labor legislativa. En el principio de la equivalencia funcional se establecen los criterios conforme a los cuales las comunicaciones electrónicas pueden equipararse a las comunicaciones sobre papel...”¹².

Es claro que la finalidad de esa regulación es la de posibilitar y facilitar el comercio por medios electrónicos, ofreciéndole a los Estados “un conjunto de reglas internacionalmente aceptables encaminadas a suprimir los obstáculos jurídicos y a dar una mayor previsibilidad al comercio electrónico”¹³.

Ahora, ante la necesidad de identificar plenamente la persona que emite el mensaje de datos y la veracidad de su contenido, la CNUDMI implementó la Ley Modelo sobre Firmas Electrónicas de 2001, señalando que

“(..) [c]uando la ley exija la firma de una persona, ese requisito quedará cumplido en relación con un mensaje de datos si se utiliza una firma electrónica que, a la luz de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo aplicable, sea fiable y resulte igualmente apropiada para los fines con los cuales se generó o comunicó ese mensaje (...)”¹⁴.

La “firma electrónica”, fue definida por esa norma, como

“los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo, que puedan ser utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos e indicar que el firmante aprueba la información recogida en el mensaje de datos”¹⁵

Lo anterior, apenas se trata del acceso del derecho contemporáneo a la esfera de los mensajes de datos y a las redes como punto de partida para transformar una administración de justicia edificada en el consumo del papel que aniquila bosques y soportada en la tramitología hacia la gestación de una justicia digital relacionada con los derechos y deberes alrededor del ciberespacio y a la aplicación de las tecnologías electrónicas para una solución más ágil de las demandas de protección de derechos subjetivos.

Ahora, con la entrada en vigor del Código General del Proceso se estableció que “...en todas las actuaciones judiciales deberá procurarse el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la gestión y trámite de los procesos judiciales, con el fin de facilitar y agilizar el acceso a la justicia, así como ampliar su cobertura...”¹⁶.

Lo señalado pone de manifiesto cómo tanto en los instrumentos internacionales atrás reseñados, donde Colombia participó, así como en el ordenamiento nacional, tanto en la Ley 270 de 1996 y en la Ley 527 de 1999 hace más de veinte años y recientemente con el CGP se viene dando eficacia jurídica a la comunicación electrónica, guiada entre otros principios, por los de equivalencia funcional y neutralidad electrónica.

¹² https://uncitral.un.org/es/texts/ecommerce/modellaw/electronic_commerce

¹³ *ídem*

¹⁴ Artículo 6

¹⁵ Artículo 2

¹⁶ Artículo 103.

Estos principios, en cuanto se debe atribuir validez jurídica, eficacia procesal y probatoria a los mensajes de datos consagrados en la Ley en forma similar a los expresados en medios escritos o en actos físicos o materiales previstos en la Ley, de modo que la comunicación en soporte electrónico y cuanto por ese medio se ejecute, tiene eficacia probatoria, como el de los documentos o actuaciones escritas. A la par, desde el punto de vista sustantivo, el mensaje de datos permite expresar la voluntad para los sujetos de derecho o los del proceso, así como para sus actuaciones, generando derechos, obligaciones, deberes para quienes intervienen en la relación virtual, sin que se pueda alegar vicio alguno por el solo hecho de proceder de un medio electrónico; por consiguiente, la fuerza jurídica cubre lo procesal, lo probatorio, los actos jurídicos y la propia firma, de conformidad con el conjunto normativo nacional e internacional arriba enunciado, siempre y cuando cumplan los requisitos de fiabilidad, inalterabilidad y rastreabilidad que también gobiernan la base documental o el escrito tradicional, por cuanto aunque lo vertido en papel y en mensaje de datos son diferentes, funcionalmente son iguales, y desde la Ley 527 de 1999 cumplen iguales funciones, propósitos y finalidades.

Por ello la Corte Constitucional refiriéndose a un debate constitucional donde se acusó por inconstitucional al Artículo 6 de la Ley 527 de 1999, entre otras disposiciones constitucionales, frente al mandamiento escrito previsto en el Artículo 28 de la Constitución vigente para la restricción de la libertad personal, no halló infracción alguna, y además, adujo que el mismo Artículo 148 de la Ley 906 de 2004 señala que “En la actuación [procesal penal] se podrán utilizar los medios mecánicos, electrónicos y técnicos que la ciencia ofrezca y que no atenten contra la dignidad humana y las garantías constitucionales”, declarando exequible el texto, adoctrinando, en cuanto viene al presente asunto:

“...Dicha disposición señaló en efecto que los juzgados, tribunales y corporaciones judiciales podrán utilizar cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el cumplimiento de sus funciones y que los documentos emitidos por los citados medios, cualquiera que sea su soporte, gozarán de la validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales. Es decir que bajo el presupuesto del cumplimiento de los requisitos aludidos un mensaje de datos goza de validez y eficacia...”¹⁷.

El numeral 10º del artículo 82 del comentado plexo legal, estipula que la misma debe contener el siguiente requisito:

*“El lugar, la dirección física y electrónica que tengan o estén obligados a llevar, **donde las partes**, sus representantes y el apoderado del demandante **recibirán notificaciones personales**” (negritas propias).*

Como se infiere, el Legislador impone al demandante la obligación de indicar su dirección electrónica y la que conozca del extremo pasivo, de modo que no se trata de voluntad o facultad en proporcionar esa información, sino de un “deber” en el ámbito jurídico.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-831 de 2001. M. P. Álvaro Tafur Galvis.

Ahora, con relación a la actuación de la notificación personal si bien el numeral 3 de la regla 291 del Estatuto Adjetivo Civil señala que “(...) [l]a parte interesada remitirá una comunicación a quien deba ser notificado (...), por medio de servicio postal autorizado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en la que le informará sobre la existencia del proceso, su naturaleza y la fecha de la providencia que debe ser notificada (...)”, lo cierto es que esa norma, también indica:

“(...) [c]uando se conozca la dirección electrónica de quien deba ser notificado, la comunicación podrá remitirse por el secretario o el interesado por medio de correo electrónico. Se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo. En este caso, se dejará constancia de ello en el expediente y adjuntará una impresión del mensaje de datos (...)” (subrayas ex texto).

Tal postulado, encuentra su génesis en el artículo 21 de la Ley 527 de 1999, el cual dispone: “Cuando el iniciador recepcione acuse recibo del destinatario, se presumirá que éste ha recibido el mensaje de datos”.

El canon 20 del citado plexo legal, regula:

“(...) Si al enviar o antes de enviar un mensaje de datos, el iniciador solicita o acuerda con el destinatario que se acuse recibo del mensaje de datos, pero no se ha acordado entre éstos una forma o método determinado para efectuarlo, se podrá acusar recibo mediante: a) Toda comunicación del destinatario, automatizada o no, o b) Todo acto del destinatario que baste para indicar al iniciador que se ha recibido el mensaje de datos.

Por su parte, la regla 14 del Acuerdo PSAA06-3334 de 2006, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, establece:

“Los mensajes de datos se entienden recibidos de la siguiente manera: a) Cuando el destinatario ha confirmado mediante acuse de recibo la recepción, o éste se ha generado automáticamente; b) Cuando el destinatario o su representante, realiza cualquier actuación que permita concluir que ha recibido el mensaje de datos; c) Cuando los actos de comunicación procesal emanados de la autoridad judicial, no han sido devueltos al sistema de información de la autoridad judicial, dentro de los tres (3) días calendario siguiente a su remisión”...

5.4.3. DERECHO AL TRABAJO

La Constitución Política de 1991 en su Artículo 53 elevó a rango constitucional el derecho que le asiste a todos los ciudadanos de tener un trabajo en el que se le garanticen, entre otras cosas, una igualdad de oportunidades, una remuneración mínima vital y móvil, la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos en las relaciones laborales, el derecho a gozar de la seguridad social y el derecho a tener una estabilidad en el empleo.

Este derecho comprende una triple dimensión a saber: un derecho fundamental, una obligación social y un valor fundante del Estado Colombiano; de la misma manera se ha expuesto de tiempo atrás por la jurisprudencia nacional sobre este derecho que “...*Para que a través del trabajo puedan lograr las personas unas condiciones dignas de vida, la Constitución prevé una serie de derechos y garantías, como por ejemplo el derecho a la educación, que les permite calificar su fuerza laboral, la libertad de escoger profesión u*

oficio que las faculta para desarrollar libremente su personalidad y aprovechar de la manera más conveniente sus capacidades, la libertad de asociarse para procurar fines económicos lícitos y la garantía de un trabajo en condiciones dignas y justas...”.-

5.4.4 DERECHO AL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

El derecho fundamental de acceso a la administración de justicia se encuentra consagrado en el Artículo 229 de la norma superior en los siguientes términos: *Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.*

Este derecho ha sido entendido como la posibilidad reconocida a todas las personas de poder acudir, en condiciones de igualdad, ante las instancias que ejerzan funciones de naturaleza jurisdiccional que tengan la potestad de incidir de una y otra manera en la determinación de los derechos que el ordenamiento jurídico les reconoce, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en la Constitución y la ley.¹⁸

Por medio de su ejercicio se pretende garantizar la prestación jurisdiccional a todos los individuos, a través del uso de los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento jurídico. De esta forma, el derecho de acceso a la administración de justicia constituye un presupuesto indispensable para la materialización de los demás derechos fundamentales, ya que, como ha señalado la Alta Corporación *“no es posible el cumplimiento de las garantías sustanciales y de las formas procesales establecidas por el Legislador sin que se garantice adecuadamente dicho acceso”*¹⁹. Por consiguiente, el derecho de acceso a la administración de justicia se erige como uno de los pilares que sostiene el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, toda vez que abre las puertas para que los individuos ventilen sus controversias ante las autoridades judiciales y de esta forma se protejan y hagan efectivos sus derechos.

En este sentido, la sentencia C-037 de 1996 señaló: *“El acceso a la administración de justicia implica, entonces, la posibilidad de que cualquier persona solicite a los jueces competentes la protección o el restablecimiento de los derechos que consagran la Constitución y la ley. Sin embargo, la función en comento no se entiende concluida con la simple solicitud o el planteamiento de las pretensiones procesales ante las respectivas instancias judiciales; por el contrario, el acceso a la administración de justicia debe ser efectivo, lo cual se logra cuando, dentro de determinadas circunstancias y con arreglo a la ley, el juez garantiza una igualdad a las partes, analiza las pruebas, llega a un libre convencimiento, aplica la Constitución y la ley y, si es el caso, proclama la vigencia y la realización de los derechos amenazados o vulnerados”*.

Siguiendo esta línea argumentativa la sentencia T-268 de 1996 indicó que el derecho a la administración de justicia: *“no solamente es poner en movimiento el aparato jurisdiccional, a través de los actos de postulación requeridos por la ley procesal, sino en que se surtan los trámites propios del respectivo proceso, se dicte sentencia estimatoria o desestimatoria de las pretensiones de la demanda y que ésta sea efectivamente cumplida”*.

Como se puede observar el derecho en mención tiene un contenido múltiple, del cual se pueden identificar tres categorías (i) aquéllas que tienen que ver con el acceso efectivo de la persona al sistema judicial; (ii) las garantías previstas para el desarrollo del proceso; y

¹⁸ Ver sentencias C-059 de 1993, C-544 de 1993, T-538 de 1994, C-037/96, T-268/96I, C-215/99, C-163/99, SU-091/00, C-330/00, entre otras.

¹⁹ Corte Constitucional Sentencia T-268 de 1996.

Expediente:88001-3103-002-2020-000023-00.

Accionante: José Manuel Gnecco Valencia.

Accionado: Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Acción: Acción de Tutela.

Página: 16.

SIGCMA

(iii) finalmente las que se vinculan con la decisión que se adoptó dentro del proceso en cuestión o la ejecución material del fallo.

La primera comprende: (i) el derecho de acción; (ii) a contar con procedimientos idóneos y efectivos para la determinación legal de derechos y obligaciones²⁰; y (iii) a que la oferta de justicia permita el acceso a ella en todo el territorio nacional²¹. La segunda incluye el derecho a (iv) que las controversias planteadas sean resueltas dentro de un término prudencial y sin dilaciones injustificadas²²; (v) que éstas sean decididas por un tribunal independiente e imparcial; (vi) a tener todas las posibilidades de preparar una defensa en igualdad de condiciones; (vii) que las decisiones sean adoptadas con el pleno respeto del debido proceso²³; (viii) que exista un conjunto amplio y suficiente de mecanismos para el arreglo de controversias²⁴; (ix) que se prevean herramientas necesarias para facilitar el acceso a la justicia por parte de las personas de escasos recursos²⁵. La última de éstas abarca (x) la posibilidad efectiva de obtener respuesta acorde a derecho, motivada y ejecutable; y que (xi) se cumpla lo previsto en esta.

Del contenido del derecho de acceso a la administración de justicia se hace evidente una estrecha relación con el debido proceso, ya que, solo con la efectiva oportunidad y capacidad de impulsar pretensiones jurisdiccionales, será posible garantizar un proceso justo, recto y garantista, que decida sobre los derechos en controversia. Lo anterior ha llevado a la Corte a sostener que el *“acceso a la justicia se integra al núcleo esencial del debido proceso, por la circunstancia de que su garantía supone necesariamente la vigencia de aquél, si se tiene en cuenta que no es posible asegurar el cumplimiento de las garantías sustanciales y de las formas procesales establecidas por el legislador sin que se garantice adecuadamente dicho acceso”*.²⁶

Respecto al alcance de derecho de acceso a la administración de justicia esta Corporación ha precisado que *“el ejercicio del derecho de acceso a la administración de justicia implica la capacidad y oportunidad para pedir a los órganos jurisdiccionales la aplicación de normas jurídicas a casos concretos, ya sea con el propósito de obtener a favor una sentencia declarativa, o también, con el fin de alcanzar una decisión que contribuya inmediatamente a la materialización de un derecho o interés legítimo ya reconocidos judicial o administrativamente. Por ello mismo, siendo este derecho autónomo y predicable de todos los habitantes del país, su configuración práctica ocurre al tenor del derecho material pretendido, en el entendido de que la apertura a la administración de justicia entraña siempre la oportunidad de ventilar en estrados judiciales la contienda que le interesa resolver a las partes, o los pedimentos formulados por los interesados dentro de los procesos de jurisdicción voluntaria o mixta”*²⁷. Con lo anterior se constata que la Constitución Política de 1991 busca ir más allá de la consagración formal de derechos y garantías, hacía la materialización efectiva de los mismos. Es así como, el derecho a acceder a la justicia no cumple su finalidad con la simple disposición de recursos y procedimientos de manera formal, sino que requiere que éstos resulten realmente idóneos y eficaces.

²⁰ Corte Constitucional, Sentencias T-597 de 1992; SU-067 de 1993; T-451/93; T-268/96, entre otras.

²¹ Ver por ejemplo la sentencia C-157/98, en la cual la Corte encontró que no se vulneraba el derecho a acceder a la justicia al exigir que la interposición de la acción de cumplimiento se hiciera ante los Tribunales Administrativos, pues la ley establecía un mecanismo para facilitar el acceso en aquellos sitios donde no hubiera Tribunales. Dijo entonces la Corte: *“No se vulnera el derecho de acceso a la justicia con la asignación de la competencia en los Tribunales Contencioso Administrativos, porque aquél se garantiza en la medida en que las personas no tienen que acudir directa y personalmente ante los respectivos tribunales a ejercer su derecho a incoar la acción de cumplimiento, porque pueden remitir, previa autenticación ante juez o notario del lugar de su residencia, la respectiva demanda, según las reglas previstas para la presentación de la demanda en el Código Contencioso Administrativo, cuando el demandante no resida en la sede del Tribunal.”*

²² Corte Constitucional, Sentencias T-399 de 1993; C-544 de 1993; T-416 de 1994; T-502 de 1997, entre otras

²³ Corte Constitucional, Sentencias T-046 de 1993; C-093 de 1993; C-301 de 1993; C-544 de 1993; T-268 de 1996; C-742 de 1999, entre otras.

²⁴ Corte Constitucional, Sentencias SU-067 de 1993; T-275 de 1994; T-416 de 1994; T-502 de 1997; C-652 de 1997; C-742 de 1999, entre otras.

²⁵ Corte Constitucional, Sentencias T-522 de 1994; C-037 de 1996; y C-071 de 1999, entre otras.

²⁶ Corte Constitucional Sentencia T-268 de 1996.

²⁷ Corte Constitucional Sentencia T-240 de 2002.

Con respecto al acceso a un recurso judicial efectivo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que “(...) *la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una trasgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla*”²⁸.

En este mismo sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos al interpretar el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Civiles y Políticos para definir cuándo no existe recurso judicial efectivo “... *no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial.*”²⁹

Así las cosas, para la garantía del derecho a la prestación jurisdiccional es imprescindible asegurar la puerta de entrada al sistema de administración de justicia de los ciudadanos que concurren al aparato estatal en busca de la solución a sus conflictos, las garantías para transitar por el proceso y una salida satisfactoria de éste, según lo previsto por el ordenamiento jurídico, lo que comporta la materialización de los derechos a través del respaldo coactivo del Estado para el cumplimiento efectivo de las decisiones adoptadas en el curso del proceso.

5.4.5. DERECHO AL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Según las voces del Artículo 74 Constitucional: “*Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley*”.

Frente al contenido y alcance del derecho objeto de estudio, en la sentencia T – 511 del 18 de Junio de 2010, con ponencia del Doctor HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, la Corte Constitucional precisó:

“...El derecho de acceso a la información es reconocido expresamente por el artículo 74 de la Constitución Política en los siguientes términos: “Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley”. Este precepto está ubicado en el Capítulo 2 del Título II de la Constitución (De los Derechos sociales, económicos y culturales), no obstante la jurisprudencia constitucional ha reconocido su carácter de derecho fundamental.”³⁰

(...) Las principales reglas jurisprudenciales sobre el alcance del derecho de acceso a la información pública son las siguientes:

- *Se trata de un derecho cuya titularidad es universal, pues puede ser ejercido por personas naturales y jurídicas, nacionales y extranjeras.*

²⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8, Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A No. 9, párr. 24.

²⁹ *Ibidem*. Esta opinión ha sido reiterada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los Casos Velásquez Rodríguez, Fairén Garbí y Solís Corrales y Godínez Cruz.

³⁰ A partir de la sentencia T-473 de 1992.

- *Como obligación correlativa al derecho de acceder a la información pública, las autoridades tienen que entregar, a quien lo solicite, la información que tenga carácter público. Las informaciones suministradas deben ser claras, completas, oportunas, ciertas y actualizadas. La información solicitada debe ser suministrada de manera fácil de entender. Este derecho comprende la expedición de copias.*
- *Los documentos públicos no se limitan a aquellos que son producidos por órganos públicos, sino que se extiende a aquellos documentos que reposan en las entidades públicas, los producidos por las entidades públicas y documentos privados que por ley, declaración formal de sus titulares o conducta concluyente, se entienden públicos³¹.*
- *(...) Están obligados a suministrar información las autoridades públicas³², pero también los particulares que prestan servicios públicos o cumplen funciones públicas cuando sea información de interés público³³. (...)...*

Adicionalmente, es pertinente señalar que según las voces del Artículo 2° de la Ley No. 1712 de 2014³⁴: *“Toda información en posesión, bajo control o custodia de un sujeto obligado es pública y no podrá ser reservada o limitada sino por disposición constitucional o legal, de conformidad con la presente ley”*; por su parte, los incisos 1 y 2 del Artículo 3° ibidem enseñan: *“En la interpretación del derecho de acceso a la información se deberá adoptar un criterio de razonabilidad y proporcionalidad, así como aplicar los siguientes principios: **Principio de transparencia**. Principio conforme al cual toda la información en poder de los sujetos obligados definidos en esta ley se presume pública, en consecuencia de lo cual dichos sujetos están en el deber de proporcionar y facilitar el acceso a la misma en los términos más amplios posibles y a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley, excluyendo solo aquello que esté sujeto a las excepciones constitucionales y legales y bajo el cumplimiento de los requisitos establecidos en esta ley...”*; así mismo, el Artículo 4° de la Ob. Cit. prevé: *“En ejercicio del derecho fundamental de acceso a la información, toda persona puede conocer sobre la existencia y acceder a la información pública en posesión o bajo control de los sujetos obligados. El acceso a la información solamente podrá ser restringido excepcionalmente. Las excepciones serán limitadas y proporcionales, deberán estar contempladas en la ley o en la Constitución y ser acordes con los principios de una sociedad democrática...”*; aunado a ello, el literal “a” del Artículo 5° ibidem señala que: *“Las disposiciones de esta ley serán aplicables a las siguientes personas en calidad de sujetos obligados: a) Toda entidad pública, incluyendo las pertenecientes a todas las Ramas del Poder Público, en todos los niveles de la*

³¹ Sentencia T-473 de 1992.

³² Este concepto ha sido interpretado por la Corte de manera amplia comprende a entidades públicas que se rigen por las reglas del derecho privado, tales como las empresas de servicios públicos domiciliarios oficiales o mixtas. Al respecto pueden consultarse las sentencias T-617 de 1998 y T-693 de 1999.

³³ En la sentencia T-1322 de 2000 la Corte Constitucional se pronunció *in extenso* sobre el alcance del derecho de acceso a la información frente a particulares. En el caso bajo estudio se examinaba la acción de tutela interpuesta contra un centro de diagnóstico automotor (sociedad de economía mixta de nivel municipal) el cual había negado al actor una información solicitada, en su calidad de veedor ciudadano, sobre el desarrollo del convenio interadministrativo celebrado entre la empresa accionada y la Secretaría de Tránsito Municipal de Cali, alegando que se trataba de información elaborada por una entidad privada. Sostuvo la Corte: *“En este orden, el centro de diagnóstico no podía negar la entrega del informe de gestión de un convenio interadministrativo fundado en que contenía una información elaborada por un ente privado (U.T. Cintra Valle) en cumplimiento de una obligación contractual, pues en estos casos, salvo expresa disposición legal, no opera la reserva. En consecuencia, para mantener el secreto, la empresa hubiera tenido que demostrar que la ley le autorizaba expresamente a reservar determinada información o que en los respectivos archivos se encontraban datos estrictamente privados cuya difusión podía afectar los intereses de la empresa privada y que no eran de interés público por no tener relación con el contrato interadministrativo mencionado // Ciertamente la información a la que se refiere la empresa accionada puede tener – en determinados casos - carácter reservado. Sin embargo, esto no es razón suficiente para negarle al veedor el conocimiento de la totalidad del informe de gestión. En efecto, si verdaderamente existe dentro del referido informe algún dato cuya reserva esta legalmente autorizada, la entidad había podido omitir la entrega de la referida información, señalando de qué tipo se trata e indicando las razones de hecho y de derecho que justifican su actuación. En lo demás, el informe debía ser suministrado al peticionario.”*

³⁴“Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional”.

estructura estatal, central o descentralizada por servicios o territorialmente, en los órdenes nacional, departamental, municipal o distrital...”.

5.5. CASO CONCRETO

5.5.1. JUICIO MATERIAL DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO DE ACCESO AL INTERNET EN SU ESFERA DE SERVICIO PÚBLICO.

Procede el Despacho a realizar una estricta verificación del cumplimiento de cada uno de los criterios materiales de procedibilidad de la acción de tutela fijados por la jurisprudencia constitucional, a saber: (i) que la afectación iusfundamental sea una consecuencia inmediata y directa de la perturbación de un derecho colectivo (*conexidad*); (ii) que la persona que presenta la acción de tutela acredite —y así lo valore el juez— que su derecho fundamental (y no otro o el de otros) se encuentra directamente afectado (*afectación directa*); (iii) que la afectación al derecho fundamental sea cierta y no hipotética a la luz de las *pruebas* aportadas en el expediente; y (iv) que las *pretensiones* de los Accionantes tengan por objeto la protección del derecho fundamental y no del derecho colectivo en sí mismo considerado. En otras palabras, la orden judicial debe buscar el restablecimiento del derecho fundamental afectado o hacer cesar su amenaza.

(i) *Conexidad*: En cuanto a este primer criterio, observa el Despacho que el actor refiere una perturbación relacionada al derecho colectivo al “... acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna”. En efecto, el tutelante, en su calidad de abogado litigante del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, afirma que el territorio insular es la única capital de Departamento que no tiene un servicio apropiado de internet en toda su extensión superficial, por lo que, en su sentir, se hace casi imposible para los litigantes, sujetos procesales y funcionarios de la administración de justicia cumplir con las normas dispuestas por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 806 del 04 de Junio de 2010, a través del cual se implementó el uso de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para la gestión y trámite de los procesos judiciales, y por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PCSJA20-1567 del 05 de Junio de 2020, el cual privilegia el uso de las tecnologías en la prestación del servicio de administración de justicia.

Esta presunta perturbación recae, *prima facie*, sobre un interés colectivo, que a su vez *en principio*, podría involucrar la afectación directa a los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia, al trabajo y al acceso a internet del actor. Así, la amenaza *iusfundamental* del tutelante, se desprende de los hechos que llevaron a interponer la acción de tutela, por lo que podría inferirse una relación causal entre la perturbación del derecho colectivo señalado por el actor en la acción de tutela y el acceso a la administración de justicia, el trabajo y el acceso a internet.

(ii) *Afectación Directa*: El Despacho constata que el actor en su calidad de abogado litigante del territorio insular solicita la defensa de los derechos fundamentales al trabajo, al acceso a la administración de justicia y al internet, por lo que, en principio, es posible colegir de los hechos plasmados en el escrito de tutela que se alega una afectación directa a las prerrogativas constitucionales del accionante, toda vez que, ante las medidas adoptadas en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica por el Covid 19, el servicio de administración de justicia en todo el territorio nacional se prestará preferentemente de forma virtual y/o a través del uso de las tecnologías de la información y no de manera presencial, por lo que la calidad de la conectividad o del servicio de internet será trascendental para el normal u óptimo acceso al referido servicio público esencial³⁵.

³⁵ Corte Constitucional sentencia T 1165 de 2003.

(iii) *Que la afectación al derecho fundamental sea cierta y no hipotética a la luz de las pruebas aportadas en el expediente:* A partir de este criterio, la amenaza a los derechos fundamentales debe ser real, por ende, deben existir pruebas en tal sentido dentro del paginario.

Bajo esta óptica, el Despacho estima que la amenaza de los derechos fundamentales invocados por el Doctor JOSÉ MANUEL GNECCO VALENCIA es netamente hipotética, como quiera que se apoya en hechos que constituyen apenas una posibilidad futura remota, en cuanto están atados a otros todavía no ocurridos. En efecto, si se revisa minuciosamente el expediente, o inclusive las propias afirmaciones del accionante³⁶, salta a la vista que en el presente caso ni si quiera se estimó necesario acreditar la amenaza concreta que supuestamente pende sobre los derechos fundamentales del accionante o la existencia de un perjuicio irremediable con las características de inminencia, urgencia y gravedad que hagan viable el amparo como mecanismo transitorio.

Lo anterior permite deducir, que cualquier orden que pudiese adoptarse en este caso estaría orientada al restablecimiento del derecho colectivo a la prestación eficiente y oportuna del servicio público de internet de todos los que habitan este territorio y no de los derechos fundamentales del accionante, siendo la acción popular la vía eficaz para solventar la hipotética vulneración de derechos fundamentales derivada del caso concreto, teniendo en cuenta que ésta contempla la posibilidad de decretar medidas cautelares y celebrar pactos de cumplimiento, mecanismos ágiles y eficaces para la defensa de derechos colectivos³⁷ (Artículos 17 y 27 de la ley 472 de 1998), estando en curso en la actualidad ante el Tribunal Contencioso Administrativo de esta localidad un medio de control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos que persigue el mismo fin, radicado bajo el No. 88-001-23-33-000-2018-00021-00, según emana de la certificación allegada por la aludida Corporación que funge a folios 66 y 67 del plenario; además, la acción popular resulta más idónea para solucionar la problemática que aqueja al actor, teniendo en cuenta que las controversias de esta índole suscitan un debate probatorio especialmente complejo, el cual es posible adelantar con mayor vigor y eficiencia dentro dicho sendero judicial que a través del trámite de una acción de tutela, cuyo término de resolución es objetivamente corto (10 días).

Así las cosas, ante la falta de vulneración concreta, cierta o presente de los derechos fundamentales del actor, mal podría hablarse de una conexidad entre esta y la vulneración del derecho colectivo implicado, lo que hasta ahora descarta la procedencia del amparo en el caso *sub examine*. Lo anterior, no quiere decir que esta Dispensadora de Justicia desconozca que en el territorio insular existe una deficiente cobertura del servicio de internet que, dicho sea de paso, no se acompasa con las necesidades que en la actualidad demanda el Archipiélago ante la emergencia sanitaria generada por el Covid 19, pero ésta sola circunstancia por sí misma no tiene la entidad suficiente para permitir la procedencia del amparo solicitado por el ciudadano.

Ahora bien, el Despacho tiene claro que en un fallo reciente de la Corte Suprema de Justicia³⁸, inclusive citado por el actor en el escrito genitor, la Alta Corporación dilucidó que el acceso a internet es un derecho humano y, por lo tanto, es fundamental, digno de protección para el acceso masivo; no obstante a ello, para que sea procedente su protección en sede de tutela, es menester que se acredite su efectiva conculcación, lo cual, se insiste, no se avizora en el cartulario, tal como se pasará a analizar.

³⁶ En escrito radicado por vía electrónica el 29 de Junio de 2020 el Actor afirmó que: "(...) la conectividad (...) genera en el suscrito perjuicios irremediables que no requieren demostración específica, pues, de suyo es lógico inferir que a un Abogado litigante le es imposible ejercer su profesión conforme con los nuevos lineamientos legales y administrativos puestos de presente en el escrito primigenio, si se continúa vulnerando el derecho fundamental de acceso a internet (eficiente, se entiende)".

³⁷ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T – 814 del 16 de octubre de 2012. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³⁸ Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sentencia STC3610 del 04 de Junio de 2020. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

5.5.2. JUICIO DE VIABILIDAD DE PROTECCIÓN DEL DERECHO AL INTERNET, COMO DERECHO CONSTITUCIONAL AUTÓNOMO.

La Corte Suprema de Justicia sostuvo “...que el acceso al internet es una prerrogativa fundamental con la se le asegura a cada persona, no solo la posibilidad de recibir y almacenar aquella información que antes percibía de forma analógica, sino también, la materialización de intercambiar ideas con otros usuarios del ciberespacio, sin importar la distancia en que cada uno se encuentre...”. Sin embargo, en la misma providencia se deja en claro que el derecho de acceso al internet se encuentra sometido bajo el principio de “...sostenibilidad fiscal...”³⁹, lo que implica que el mismo tiene una naturaleza programática, progresiva y prestacional, que requiere de una asignación de recursos públicos del Estado.

Ello quiere decir que está supeditado a la existencia de una política pública mediante la cual gradualmente se haga extensiva a la totalidad de la población, atendiendo a las condiciones propias de cada ente regional. Por ende, no se trata de una exigencia inmediata al Estado Colombiano, sino que su plena efectividad se logra de manera gradual y sucesiva, principalmente, atendiendo el contexto de las capacidades económicas e institucionales del Estado.

El Artículo 85 de la Constitución Política establece que “*Son de aplicación inmediata los derechos consagrados en los artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 37 y 40*”, siendo claro para el Despacho que la anterior enumeración no debe ser entendida como un criterio taxativo y excluyente, sino que el Juez debe encontrar, en la relación hecho-norma la decisión más razonable, no sólo desde el punto de vista jurídico sino también desde el punto de vista fáctico.

Por esta razón, cuando se revisa el material probatorio obrante en el expediente, se aterriza en la misma conclusión enunciada en el acápite anterior, en el sentido de que el actor, lejos de demostrar la vulneración alegada, se limita a justificar con sus propias afirmaciones el presunto desconocimiento de sus derechos fundamentales, resultando así en una trasgresión o amenaza meramente hipotética o incierta, que se apoya en aseveraciones que constituyen apenas una posibilidad eventual, itérese, en cuanto están atadas a hechos todavía no acaecidos.

En efecto, el actor respalda el presunto desconocimiento de sus derechos fundamentales en la afirmación de que en el territorio insular “...**la intermitencia o inexistencia de la señal en la ciudad hace que las audiencias no se puedan realizar con fluidez. La prácticamente inexistente señal en el resto de la isla, torna en irrealizable la panacea que el gobierno pretende, para el correcto funcionamiento del servicio público de la administración de justicia...**” (Resaltado fuera del original), igualmente en el enunciado que asegura que las deficiencias en la prestación del servicio de internet le generan “...**perjuicios irremediables que no requieren demostración específica, pues, de suyo es lógico inferir que a un Abogado litigante le es imposible ejercer su profesión conforme con los nuevos lineamientos legales y administrativos puestos de presente en el escrito primigenio, si se continúa vulnerando el derecho fundamental de acceso a internet (eficiente, se entiende)...**” (Negritillas del Despacho).

Sin embargo, es menester precisar que contrario a lo afirmado por el tutelante, sí resulta necesario acreditar el perjuicio irremediable alegado, pues no basta con que el mismo sea afirmado, ya que la jurisprudencia constitucional ha sido categórica al exigir su demostración de manera concreta, específica y con repercusiones graves sobre los derechos fundamentales del actor, para de esa manera, resultar procedente el amparo tutelar de manera transitoria. En este sentido, la sentencia T-282 de 2012 dilucidó lo siguiente:

³⁹ Acto Legislativo 03 de 2011

*“...En lo que hace propiamente a la procedencia de la acción como mecanismo transitorio y con el objeto de evitar un perjuicio irremediable, como lo ha venido acuñando la jurisprudencia de esta Corporación, **cuando el ciudadano interpone la acción de tutela, como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, este tiene la carga de probar, aunque sea sumariamente, la existencia de un perjuicio que: (i) sea inminente, es decir que produzca, de manera cierta y evidente, la amenaza de un derecho fundamental; (ii) imponga la adopción de medidas urgentes para conjurarlo; (iii) amenace gravemente un bien jurídico que sea importante en el ordenamiento jurídico y; (iv) dada su urgencia y gravedad, imponga la imposterabilidad del amparo a fin de garantizar el restablecimiento del orden social justo en toda su integridad, pues, de lo contrario, la acción se torna improcedente.** Sólo excepcionalmente, empero, esta Corte ha considerado que, el juez de tutela puede no exigir la demostración del perjuicio irremediable cuando el tipo de reclamo que se formula permite razonablemente presumir que existe afectación gravosa de derechos fundamentales y, en esa medida, corresponde es a la entidad demandada desvirtuar la referida presunción. **De esta forma, en principio es una carga de los accionantes exponer las razones por las cuales están sufriendo un perjuicio irremediable o por qué el medio judicial ordinario no es eficaz para proteger sus derechos fundamentales, por lo que deben, al menos, mencionar los hechos que le permitan al juez deducir su existencia de una u otra condiciones de la acción de tutela.**” (Subrayas y Negritas del Despacho).*

No obstante lo anterior, en el *sub judice* el actor no presentó evidencia alguna o expuso hechos que permitiesen a esta Funcionaria Judicial deducir cómo la omisión que se le enrostra a la autoridad accionada podría constituir un riesgo inminente para su trabajo o que en la actualidad se encuentre inhibido de desplegar una actuación judicial en concreto, de forma tal, que se amerite una intervención urgente del Juez Constitucional para conjurar dicho agravio, máxime, teniendo en cuenta que si eventualmente el profesional del derecho en calidad de apoderado judicial en una causa específica requiere asistir a una vista pública a través de medios virtuales y carece de los medios para el efecto, las autoridades judiciales tienen el deber de constatar y en lo posible garantizar que Él y todos los sujetos procesales tengan acceso efectivo a los medios tecnológicos necesarios para la interacción remota dentro de las audiencias virtuales, pues ello constituye un presupuesto indispensable para la realización de la misma, en defecto de lo cual se deberá proceder a realizar la aludida audiencia de manera presencial, adoptando las medidas de bioseguridad pertinentes para evitar el contagio o propagación del Covid 19, según emana del contenido del parágrafo del Artículo 1° del Decreto 806 de 2020, en virtud del cual: *“En aquellos eventos en que los sujetos procesales o la autoridad judicial no cuenten con los medios tecnológicos para cumplir con las medidas establecidas en el presente decreto o no sea necesario acudir a aquellas, se deberá prestar el servicio de forma presencial, siempre que sea posible y se ajuste a las disposiciones que sobre el particular dicten el Ministerio de Salud y Protección Social, el Consejo Superior de la Judicatura, los Centros de Arbitraje y las entidades con funciones jurisdiccionales. Los sujetos procesales y la autoridad judicial competente deberán manifestar las razones por las cuales no pueden realizar una actuación judicial específica a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones de lo cual se dejará constancia en el expediente y se realizará de manera presencial en los términos del inciso anterior.”*

De suerte que, no se logra colegir una amenaza real e individualizada de los derechos fundamentales invocados por el actor, teniendo en cuenta que no se acreditó una razón objetivada, fundada y claramente establecida por la que se pueda inferir que los hechos u omisiones del extremo pasivo amenazan los derechos fundamentales de la parte tutelante, y en este orden, el amparo solicitado se encuentra llamado al fracaso, pues la amenaza que hace viable el amparo a través de la acción de tutela debe ser individual, contundente, cierta,

ostensible, inminente y clara, para que la protección judicial de manera preventiva evite la realización del daño futuro.

Por último, sea esta la oportunidad para precisar que no todo lo expuesto en una providencia emitida por las Altas Corporaciones Judiciales puede utilizarse como jurisprudencia puntual sobre un objeto específico, pues la determinación de que se trata, efectivamente, la *ratio decidendi* con pretensiones de solucionar un tema puntual de discusión, obliga a un examen en contexto que permita verificar el objeto de discusión en cada uno de los casos, los alcances fijados por la Corte y la tesis central que encierra la solución propuesta por la colegiatura, verificando de manera objetiva que el mismo criterio jurídico pueda ser aplicado directamente al aspecto puntual que suscita el debate en otro asunto de contornos fácticos similares.

En este orden, revisada detalladamente la Sentencia STC3610 del 04 de Junio de 2020, con ponencia del Doctor LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, a fin de contextualizarla al presente caso, basta con constatar que los hechos en virtud de los cuales el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria edificó su decisión de amparar los derechos fundamentales del actor giraron en torno a que la entidad accionada en dicho decurso judicial había corrido traslado de un proyecto de calificación y graduación de créditos presentado por el promotor de un proceso de insolvencia en donde el accionante concurría como acreedor, sin permitirle a este último por un medio diferente al presencial obtener copia del aquél, lo que le era imposible cumplir debido a la restricción de movilidad impuesta a los ciudadanos con ocasión de la situación de emergencia decretada por el Gobierno Nacional, por lo que de golpe se vislumbra que el patrón fáctico que sustentó la decisión de la Corte Suprema de Justicia en aquél trámite difiere del que se aborda en el sub examine, en donde, itérese, ni siquiera se esbozó una situación real e individualizada que permitiese al Despacho colegir que los hechos u omisiones del extremo pasivo representan una amenaza o lesión para los derechos fundamentales del tutelante.

En consecuencia, se impone la necesidad de declarar la improcedencia del resguardo deprecado por el actor.

5.5.3. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA SOLICITAR INFORMACIÓN ANTE LAS AUTORIDADES PÚBLICAS.

El Doctor JOSÉ MANUEL GNECCO VALENCIA pretende que a través de la presente acción de tutela se ordene que “... *en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, la Ministra de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones **informe cuándo solucionará la injusta situación de la pésima conectividad insular, y cuáles serán los mecanismos para que ello suceda en el corto plazo, remitiendo un cronograma de actividades...***”. (Subrayas y Negrillas del Despacho).

En este punto, el Despacho debe recordar que la acción de tutela es un mecanismo de carácter subsidiario, al cual solo se puede acudir cuando los ciudadanos agotaron todos los mecanismos que tienen a su disposición para perseguir sus pretensiones, salvo que se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, hecho que como se ha expresado anteriormente, no fue acreditado en el presente asunto, lo que genera que se descarte la vulneración de algún derecho fundamental del accionante pasible de ser amparado por este medio.

Por estos motivos, la acción de tutela interpuesta por el actor para obtener “información” no está llamada a prosperar, porque si se analiza estrictamente la naturaleza de esta herramienta, al rompe se vislumbra que no ha sido instituida para solicitar información a las autoridades públicas sino exclusivamente para la salvaguarda de las prerrogativas constitucionales cuando se demuestre su efectiva lesión o amenaza. En consecuencia, la información que pretende el tutelante en esta sede debe ser solicitada directamente ante

Expediente:88001-3103-002-2020-000023-00.
Accionante: José Manuel Gnecco Valencia.
Accionado: Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.
Acción: Acción de Tutela.
Página: 24.

SIGCMA

las autoridades competentes en ejercicio del derecho fundamental de petición de que trata el Artículo 23 de la Constitución Política.

Lo anterior, teniendo en cuenta que una de las funciones del derecho de petición es facilitar el ejercicio del “...derecho – deber” democrático de participación en la toma de las decisiones que afectan a los ciudadanos; en desarrollo de este punto la Corte Constitucional ha afirmado que: *“Una de las formas en las cuales las entidades conformantes del Estado pueden ayudar al involucramiento (sic) del ciudadano en los asuntos públicos es por medio de la solución oportuna a peticiones de información. **En ocasiones la información solicitada puede corresponder a resultados de gestiones del Estado que son de interés público y que al conocerse pueden servir como herramienta para el control ciudadano ya que sólo teniendo conocimiento de los resultados arrojados se podrá estar de acuerdo con los mismos o reclamar el cumplimiento de las gestiones a las cuales está obligado el Estado...**”⁴⁰.*

En consecuencia, si el accionante requiere información del MINISTERIO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES respecto a “...cuándo solucionará la injusta situación de la pésima conectividad insular, y cuáles serán los mecanismos para que ello suceda en el corto plazo, remitiendo un cronograma de actividades...”, deberá, si a bien lo tiene, solicitarla mediante las herramientas jurídicas previstas en nuestro ordenamiento jurídico, sin que pueda acudir a la acción de tutela para ello, máxime si se tiene cuenta que este mecanismo es de carácter residual y subsidiario.

En este orden de ideas, se denegará la protección del derecho a la información pública del actor.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de San Andrés Isla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales al Acceso a la Administración de Justicia, al Trabajo Digno y al Acceso al Internet en su esfera de servicio público, invocados por el Doctor JOSÉ MANUEL GNECCO VALENCIA contra el MINISTERIO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, CLARO COLOMBIA S.A. y ENERGÍA INTEGRAL ANDINA EIA, por lo indicado en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: DENEGAR el amparo del derecho fundamental al Acceso a la Información Pública del Doctor JOSÉ MANUEL GNECCO VALENCIA contra el MINISTERIO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: NOTIFÍQUESE el presente fallo en los términos que viene ordenado en el Artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

⁴⁰ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T - 129/ de 2001. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Expediente:88001-3103-002-2020-000023-00.

Accionante: José Manuel Gnecco Valencia.

Accionado: Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

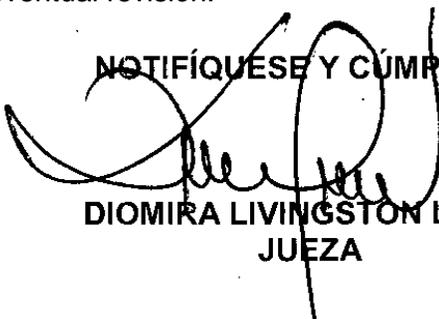
Acción: Acción de Tutela.

Página: 25.

SIGCMA

CUARTO: Si este fallo no fuere impugnado oportunamente, **ENVÍESE** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIOMIRA LIVINGSTON LEVER
JUEZA

LMC