

República de Colombia



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Purificación Tolima

Purificación, veintiséis (26) de octubre de dos mil veinte (2020).

Ref. ACCION DE TUTELA

Accionante: LISETH LORENA DEVIA MELO

Accionada: COLOMBIA TELECOMUNICACIONES

S.A. E.S.P (MOVISTAR)

Rad: 2020 – 00069- 00 (6426)

ASUNTO.

Al despacho para decidir la acción de tutela de la referencia.

ANTECEDENTES

La señora **LISETH LORENA DEVIA MELO**, instaura acción de tutela en contra de **MOVISTAR S.A.** con el fin de proteger los derechos fundamentales al acceso a los servicios públicos fundamentales y esenciales, al acceso a la tecnología (telefonía fija, televisión e internet), derecho fundamental a la educación, derecho al trabajo, derecho fundamental al mínimo vital y móvil, derecho a la igualdad, asesoría indebida y abuso de la posición dominante del poder económico por monopolio y cobro ilegal, conforme a la siguiente situación fáctica:

HECHOS

- PRIMERO: que tiene aproximadamente e TRES (3) años de antigüedad de ser cliente de MOVISTAR (servicio de telefonía fija, televisión e internet) con la línea telefónica Número 2692128 y la red No. 127696502808 instalada en el inmueble ubicado en la nomenclatura urbana calle 37a NQ. 12 - 85 del barrio Gaitán de Ibagué Tolima.
- SEGUNDO: Por motivo y con ocasión de la pandemia del Covid 19 declarada por el gobierno nacional, es conocido por que todo cambio de manera inevitable e insuperable.
- TERCERO: Así las cosas, y por órdenes del Gobierno Nacional el servicio de internet se convirtió un servicio público esencial, garantizando su prestación y la prohibición de suspensión (decreto 464 de 2020), hasta el punto de ser la herramienta por excelencia primordial para el desarrollo del país y de las presente y futuras generaciones ante la inevitable utilización de la tecnología y virtualidad en época de pandemia Covid 19.
- CUARTO: Actualmente su familia está conformada por tres (3) menores de edad, estudiantes de secundaria en el Colegio San Simón de Ibagué Tolima, en los grados 6-5 (Johan Andrey Castellanos Devia, 8-4 (Jonathann Alejandro Castellanos Devia y 10-1 Johannes Andrés Castellanos Devia, quienes requieren del servicio esencial de la

tecnología -telecomunicaciones-Internet para garantizar su derecho fundamental de la Educación, así mismo su esposo es Abogado de profesión y por mandato legal (Decreto 806 de 2020, ACUERDO PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020 entre otras disposiciones) y como consecuencia de las actuales condiciones derivadas de la pandemia de COVID 19, su trabajo y la obtención del mínimo vital y móvil de la familia depende del servicio público esencial de la tecnología- telecomunicaciones - internet. En calidad de profesional en Salud Ocupacional e independiente, y como esposa y madre de tres hijos escolarizados en el Colegio San Simón de Ibagué Tolima se desempeña mediante las tecnologías - telecomunicaciones - internet, la cual es un servicio público esencial, con prohibición de suspensión en época de pandemia Covid 19 y que goza de protección especial por parte del Estado.

- QUINTO: Como consecuencia de la pandemia del COVID 19, su Familia, se trasladaron obligatoriamente para su ciudad de origen Purificación Tolima.
- SEXTA: El día 26 de agosto de 2020 por escrito y verbalmente le solicito a la empresa MOVISTAR que el servicio público y esencial de la tecnología-telecomunicaciones-(Televisión, Telefonía Fija e Internet) que le prestaba Movistar en Ibagué lo TRASLADARA para la ciudad de Purificación en su casa de habitación ubicada en la calle 9 No. 4 - 47 del barrio Plaza de Ferias. Solitud a la que la empresa MOVISTAR le asigno el "TICKET 4983200; donde la empresa prestadora del servicio público esencial de telecomunicaciones - Internet se comprometió en trasladar el servicio para la calle 9 No. 4 - 47 del barrio Plaza de Ferias de Purificación Tolima, (colocar los elementos como antena, codificador y demás aditivos) en un término NO superior de SIETE (7) DÍAS siguientes.
- SÉPTIMA: Dentro de los SIETE (7) días, llegaron los técnicos de MOVISTAR y procedieron a instalar la antena, decodificador y demás en el inmueble ubicado en la calle 9 No. 4 - 47 del barrio Plaza de Ferias en Purificación Tolima, pero desafortunadamente los técnicos NO PUDIERON INSTALAR EL SERVICIO DE INTERNET, NI TELEFONIA FIJA, NI TELEVISIÓN, ARGUMENTANDO QUE LA EMPRESA MOVISTAR NO TIENE COBERTURA EN PURIFICACIÓN, POR CONSIGUIENTE, NO PUEDEN PRESTARLES EL SERVICIO. Motivo y razón suficiente por lo que los técnicos le recomendaron que se comunicara con la empresa Movistar para que le solucionaran el problema de INEXISTENCIA TOTAL de Cobertura.
- OCTAVA: Fue así como, realizo las llamadas necesarias al conmutador de Movistar (018000930930), siendo atendida por el funcionario facultativo de Movistar señor VICTOR RODRÍGUEZ, a quien le manifestó que como NO tenían cobertura en Purificación y ante dicha imposibilidad de prestarle el servicio NO era pertinente que continuaría atada a ese contrato, y que la verdad su deseo era dar por terminado el contrato ante la imposibilidad de MOVISTAR prestarle el servicio de tecnología por inexistencia de cobertura por parte de Movistar en Purificación. Ante su deseo de dar por terminado el contrato con Movistar, el señor VICTOR RODRIGUEZ me manifestó que LA VERDAD en Purificación Movistar tiene Cobertura, y que las personas que la visitaron le mintieron y engañaron, porque MOVISTAR TIENE COBERTURA en Purificación, y que NO se retirara de Movistar porque me darían muchas garantías y mejor prestación en el servicio.

- NOVENA: Fue así fue como el señor VICTOR RODRIGUEZ le dijo que le concederían MEJORES servicios así: 1. - le realizarían el TRASLADO. 2- le reducirían el valor de pago del servicio (internet, telefonía fija y televisión) por el valor de \$75. 925.00 mensuales. 3. - le darían adicionalmente más canales porque me dejaron de brindar unos por falta de contrato con las empresas. 4. - Que el servicio de 4 Mbps pasaría a ser un servicio de OCHO (8) Mbps. En esta oportunidad el señor VICTOR RODRIGUEZ le dio el No. De TICKER 4433201019061674, donde según él todo quedaba gravado y aprobado. El señor VITOR RODRIGUEZ se comprometió que dentro de los SIETE (7) días siguientes le colocarían en su hogar ubicado en la calle 9 No. 4 - 47 del barrio Plaza de Ferias de Purificación Tolima, todos los equipos necesarios para la prestación del servicio público esencial de telecomunicaciones-Internet.
- DECIMA: Dentro del tiempo acordado, nuevamente arribaron a su hogar los técnicos de Movistar en Purificación Tolima (calle 9 No. 4 - 47), pero luego de realizar llamadas y registros nuevamente le informaron que Movistar NO TENIA COBERTURA EN PURIFICACIÓN, y que por tales motivos y circunstancias es imposible que le instalen el servicio público esencial de telecomunicaciones (Internet, televisión y Telefonía fija). Ante tales razones le aconsejaron por segunda oportunidad que comunicara vía telefónica con la empresa Movistar, para que le arreglen el problema de Cobertura Inexistente.
- DECIMA PRIMERA: Al día siguiente, se comunicó con Movistar de manera telefónica siendo atendida por los señores OMAR TORRES, TATIANA DONADO y CAROLINA FIGUEROA, quienes nuevamente le informaron que si existía cobertura en Purificación Tolima, y que no le podía retirar ni dar por terminado el contrato existente con ellos, y menos por teléfono, que tenía que viajar hasta una de las oficinas ubicadas en Ibagué Tolima.
- DECIMA SEGUNDA: Como consecuencia de lo anterior, y como para esa época se encontraba pasando dieta, le otorgue un poder a su esposo, donde indicaba todos los atropellos de los que había sido objeto por parte de Movistar, y que como NO tienen cobertura en Purificación lo pertinente y lógico es dar por terminado el contrato existente con ellos, si es verdad que no pueden prestarlo por falta de cobertura. Eso fue el día 11 de septiembre de 2020, solicitud a la que le dieron el Número de TICKET 000002048678.
- DÉCIMA TERCERA: Ante sus diferentes quejas y reclamos ante Movistar por la inexistencia absoluta de la prestación del servicio público esencial de la tecnología - internet y ante su desespero les solicito la cancelación del servicio por el hecho de que movistar juega como sus derechos fundamentales y esenciales, ya que en dos (2) oportunidades, presuntamente les fue imposible la instalación de los equipos supuestamente por inexistencia de cobertura.
- DÉCIMA CUARTA: Ante la imposibilidad de contar con la prestación del servicio público esencial de tecnología-telecomunicaciones-internet, al revisar su correo por otros medios encontró que la empresa de Movistar le facturó el servicio correspondiente al periodo del 17 de agosto 2020 al 16 de septiembre de 2020, fechas en las que NO LE PRESTÓ EL SERVICIO público esencial de tecnología

telecomunicaciones (telefonía, televisión e Internet) POR INEXISTENCIA ABOSLUTA DE COBERTURA e n la ciudad de Purificación Tolima , imputable a Movistar. Es de resaltar que la factura tiene l número de cuenta 2638253677, donde le cobran e l valor de \$25.900 por el concepto de "(...) TRASLADO BANDA ANCHA (...)". Significa que la empresa Movistar SI TIENE COBERTURA EN PURIFICACIÓN, pero fatídicamente y en uso de poder dominante y monopolístico NO QUIERE PRESTARLE el servid o público esencial de la tecnología de telecomunicaciones de internet, y por consiguiente está cobrando ilegalmente un servicio NO prestado.

- DÉCIM A QUINTA: manifiesta que Movistar está violando, trasgrediendo y conculcando sus derechos fundamentales al DERECHO AL ACCESO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS FUNDAMENTALES Y ESENCIALES, DERECHO AI ACCESO A LA TECNOLOGIA (Telefonía fija. Televisión e Internet), DERECHO FUNDAMENTAL DE LA EDUCACIÓN, DERECHO AL TRABAJO, DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL Y MOVIL, DERECHO A LA IGUALDAD, ASESORÍA INDEBIDA Y ABUSO DE LA POSICIÓN DOMINANTE DEL PODER ECONÓMICO POR MONOPOLIO, COBRO ILEGAL, tal como lo determina el Decreto 2591 de 1991 y sus decretos reglamentarios en desarrollo del Art. 86 de nuestra Carta Magna, para lograr el amparo y protección INMEDIATO COMO MECANISMO EXCEPCIONAL, para que NO se siga conculcando, vulnerando ni trasgrediendo dichos derechos según los derroteros del PREAMBULO y artículo 1, 13, 23, 25, 26, 44, 53, 67, 78 y 365 29, 228 y siguientes de la Constitución Nacional; artículos del 1 hasta el 11 Código de la Infancia y Adolescencia (Le y 109 8 d e 2006) , Ley 1951 del 24 de enero de 2019 (mediante el cual se crea el Ministerio de la Ciencia, Tecnología e Innovación y otras disposiciones) . Ley 142 de 1994 (Servicios Públicos Domiciliarios) , Ley 115 de del 8 de febrero de 1994 (Ley general de la Educación), Decreto 806 de 2020 (utilización de la tecnología en el trabajo) , DECRETO 464 del 23 de marzo de 2020 (MEDIANTE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SON UN SERVICIO PUBLICO ESENCIAL y el Estado GARANTIZA SU LA UTILIZACIÓN, y NO PODRAN SER SUSPENDIDOS) , Código Sustantivo del Trabajo (Decreto 2663 y 3743 de 1950, Ley 141 de 1961)
- DÉCIM A SEXTA : Que Movistar con su actuar omisivo y en ocasiones activos, le está causando gravísimos daños y perjuicios de orden moral, sicológico, material, intelectual ; Así mismo Movistar está trasgrediendo y vulnerando su derecho al mínimo vital y móvil al no poder desempeñarse laboralmente; también Movistar , está trasgrediendo y vulnerando el derecho fundamental de la educación de sus tres hijos menores de edad quienes no tiene conectividad educativa; pero para colmo de males Movistar está realizando cobros ilegales al facturar servicios no prestados, aduciendo que efectivamente ya traslado el servicio público esencial de telecomunicaciones a su hogar ubicado en la calle 9 No. 4-4 7 del barrio Plaza de Ferias de Purificación Tolima.

PRETENSIONES

- PRIMERA: Tutelar su derecho fundamental del DERECHO AL ACCESO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS FUNDAMENTALES Y ESENCIALES, DERECHO AL ACCESO A LA TECNOLOGIA DE TELECOMUNICACIONES (Telefonía fija. Televisión e Internet), DERECHO FUNDAMENTAL DE LA EDUCAUÓN, DERECHO AL

TRABAJO, DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL Y MOVIL, DERECHO A LA IGUALDAD, ASESORÍA INDEBIDA Y ABUSO DE LA POSICIÓN DOMINANTE DEL PODER ECONÓMICO POR MONOPOLIO, COBRO ILEGAL, los cuales son conculcados, violados y trasgredidos por Movistar.

- **SEGUNDO:** Que se ordene a MOVISTAR que de manera inmediata a más tardar dentro del término de 24 horas haga todo los trámites y gestiones pertinente y necesarios para que me preste el servicio público fundamental y esencial de la tecnología telecomunicaciones de internet, telefonía local y televisión en el inmueble ubicado en la calle 9 No 4 - 47 del barrio Plaza de Ferias de Purificación Tolima.
- **TERCERO:** Que se ordene a movistar que debe mantener los mejores servicios tal y como los ofrecidos y brindo el asesor VICTOR RODRIGUEZ dentro de la atención correspondiente al TICKER No. 4433201019061674, así: 1. - Reducirían el valor del servicio (internet, telefonía fija y televisión) por el valor de \$75.925.00 mensuales. 2. - Dar y adicionar más canales porque me dejaron de brindar unos por falta de contrato con las empresas. 3. - Que el servicio de 4 Mbps pararía a ser un servicio de OCHO (8) Mbps.
- **CUARTO:** Que se ordene a Movistar que no puede cobrar la factura de cuenta número 2638253677, por valor de CIENTO UN MIL OCHOCIENTOS VEINTE PESOS (\$101.820.00) MONEDA CORRIENTE, por inexistencia absoluta en la prestación del servicio público y esencial de tecnología telecomunicaciones (Telefonía Fija, Televisión e Internet), por cuanto no presto el servicio en el inmueble localizado e n la calle 9 No. 4-4 7 del barrio plaza de ferias de Purificación Tolima.
- **QUINTO:** Que se ordene a Movistar que en lo sucesivo no debe realizar estos comportamientos arbitrarios, o de lo contrario será objeto de las sanciones y multas como en derecho corresponde.

TRÁMITE PROCESAL

Admitida la tutela el día 13 de octubre de 2020, se ordenó la notificación al Representante Legal de **MOVISTAR S.A.** vinculándose a la **SUPER INTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS Y COMISION DE REGULACION DE COMUNICACIONES**, quienes dieron respuesta a esta acción constitucional.

REPUESTA DE LA ACCIONADA COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P (MOVISTAR).

EL doctor **ANDRES TRUJILLO MAZA**, en calidad de apoderado de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.P.S.** dio respuesta a la presente acción constitucional de la siguiente manera:

“... COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. se permite a través del presente escrito, manifestar a su Despacho las razones fácticas y jurídicas por las cuales la acción interpuesta no debe prosperar.

1. **Inexistencia de amenaza o vulneración al derecho fundamental de petición de la accionante:**

Tal y como se indicó en el acápite de los hechos, la señora LISETH LORENA DEVIA MELO ha solicitado el traslado de sus servicios a una dirección diferente, pero, en vista que no existe cobertura y disponibilidad técnica para que mi representada preste sus servicios en la nueva zona, no ha sido posible acceder a las solicitudes de la usuaria. A su vez, en vista que en fecha 07 de septiembre de 2020 la usuaria aceptó ciertos beneficios ofrecidos para la mejora de su plan, la petición concreta de cancelación de estos se revocó en el mismo acto. Razón por la cual, si la señora LISETH LORENA DEVIA MELO desea la cancelación de los servicios, debe radicar una nueva petición.

Sírvase el Despacho de tomar en consideración el fallo proferido por el Juzgado Veintiuno Civil de Circuito de Bogotá, del día 11 de junio de 2020 dentro de una acción de tutela interpuesta en contra de mi representada y otros bajo el radicado N° 2020-160.

En ese caso, los accionantes indicaban que se le estaba vulnerando sus derechos debido a que los proveedores de telecomunicaciones les indicaban que no tenían cobertura en el lugar donde habitan por lo que, no era posible prestarle los servicios.

El Juez de tutela en este asunto indicó lo siguiente:

“Bajo las anteriores prerrogativas, analizando las pruebas arrojadas al igual que de lo manifestado por las entidades accionadas, es evidente que no existe una conculcación a los derechos fundamentales de los accionantes por parte de los entes tutelados, toda vez estos de manera clara expusieron la razón de su imposibilidad de prestar sus servicios a los actores, siendo estas la carencia de cobertura y de otra parte la capacidad técnica, circunstancias que no conllevan a que se enerven sus derechos fundamentales, toda vez que la presunción existente al momento incoar la acción de tutela de la trasgresión por parte de los entes tutelados, quedó desvirtuada por las demostraciones que durante el trámite de este remedio constitucional aportaron, esto sin olvidar el principio del derecho de que “nadie está obligado a lo imposible”, circunstancia que como ya se refirió en renglones que preceden, no es posible por parte de las empresas de servicios públicos accionadas, la de prestar el servicio en los términos que requieren los actores, por los motivos ya esbozados, reiterando, la negativa no por parte de estas no proviene de actos discriminatorios o caprichosos, sino a una imposibilidad técnica y tecnológica, de la que ya tiene conocimiento los petentes.

Corolario a lo expuesto, no queda más que decir que no existe violación alguna a los derechos fundamentales de los accionantes, debido a que “un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario.”

En ese mismo sentido se ha pronunciado el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones Mixtas de Floridablanca en sentencia del 26 de agosto de 2020 dentro de una acción de tutela interpuesta por hechos similares radicada bajo el N° 2020-00033:

“Por lo tanto este Despacho no encuentra evidenciada la real existencia de un perjuicio irremediable que requiera la protección del Juez Constitucional, así como tampoco es evidente la vulneración a los derechos fundamentales de la accionante, toda vez que fue ella misma quien solicitó la cancelación de los servicios contratados con la empresa accionada, aunado a que no hizo mención a la imposibilidad de contratar los servicios de internet, telefonía y televisión, con otra empresa, al no ser posible por parte de Movistar prestarle los mismos, por no contar con la capacidad técnica para ello, no siendo procedente para este Despacho, emitir una orden que para la empresa accionada es imposible cumplir”

Se observa entonces que existe relación con los hechos de la presente acción de tutela con la providencia anteriormente citada, donde el Juez consideró que nadie estaba obligado a lo imposible y no se evidencia una vulneración a derechos fundamentales. Con lo cual, solicitamos muy amablemente al Despacho tomar en consideración lo anterior y declarar improcedente con respecto a mi representada la acción de tutela.

2. Improcedencia de la acción de tutela por existir otro mecanismo de defensa:

La acción de tutela es una acción judicial subsidiaria, residual y autónoma, en virtud de la cual es posible, mediante un procedimiento preferente y sumario, el control judicial de los actos u omisiones de los órganos públicos o de los poderes privados que puedan vulnerar los derechos fundamentales. Con el fin de satisfacer, la finalidad descrita, el legislador, en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, estableció cinco (5) causales generales de improcedencia de dicha acción.

La subsidiariedad es una de las características más importantes de la acción de tutela, y por tanto la existencia de un mecanismo alternativo de defensa se constituye en una de las causales de improcedencia de la misma. En efecto, desde su inicio, la Corte Constitucional ha sostenido que, dado el carácter subsidiario de esta acción, no es posible que esta reemplace los medios de protección existentes, salvo que se cause un perjuicio irremediable.

No obstante, dado que se trata de proteger efectivamente derechos fundamentales, es necesario verificar, caso por caso, si el medio alternativo de amparo resulta idóneo y eficaz para proteger el derecho amenazado o vulnerado. En este sentido, de comprobarse que formalmente existe un

mecanismo que permite la protección de un determinado derecho fundamental, pero que desde el punto de vista sustancial el agotamiento de dicho recurso implica la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable, el amparo constitucional es procedente.

Así las cosas, es claro que la acción de tutela no puede ser instaurada simplemente por considerarse como un mecanismo de protección más ágil o rápido, pues en dicho caso se desvirtuaría su carácter subsidiario.

Por lo tanto, la autoridad encargada debe realizar un análisis de la situación y verificar si el procedimiento alternativo existente es eficaz para evitar la consumación del perjuicio. En los casos en que se evidencie un inminente peligro, a causa, por ejemplo, de la lentitud del proceso ordinario o la incapacidad del juez para proferir la orden requerida, el juez constitucional puede y debe dar trámite a la acción de tutela incoada. Al respecto, la Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente:

Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.

Ahora bien, como se mencionó, la acción de tutela no es procedente cuando existe un medio alternativo, idóneo y eficaz para la protección del derecho fundamental que se considera vulnerado. Cuando ello es así, dicha acción sólo es procedente para evitar un perjuicio irremediable. En consecuencia, el juez debe valorar en cada caso concreto si el medio de defensa judicial existente cumple con los requisitos de idoneidad y eficacia que hacen improcedente la acción de tutela. Para ello debe considerarse la situación de la persona y los hechos concretos del caso. A continuación, se exponen brevemente los conceptos de idoneidad y eficacia que deben ser analizados ante la existencia de otro medio de defensa:

Idoneidad: La Corte ha sostenido que un medio idóneo es aquel que garantiza la definición del derecho controvertido y que en la práctica tiene la virtualidad de asegurar la protección del derecho violado o amenazado. En otras palabras, un medio es idóneo cuando, en la práctica, es el camino adecuado para el logro de lo que se pretende.

Eficacia: Si bien la idoneidad y la eficacia se encuentran estrechamente relacionadas, es posible establecer una diferenciación entre ellas a partir de los planteamientos plasmados en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. La Corte ha sostenido que, con respecto a la eficacia, se debe valorar si el medio existente es adecuado para proteger rápida y objetivamente el derecho que aparece vulnerado o amenazado en virtud de una acción u omisión de una autoridad pública o de particulares, de conformidad con lo establecido en la ley.⁴ En ese sentido, la eficacia del medio de defensa alternativo está relacionada con la protección oportuna del derecho, mientras la idoneidad se refiere a la protección adecuada del mismo.

En materia de servicios de telecomunicaciones existen diversos mecanismos a través de los cuales los usuarios y suscriptores pueden requerir y obtener la protección de sus derechos como consumidores del servicio. Es así como mediante el régimen de protección a los usuarios de telecomunicaciones, en especial lo dispuesto en la Resolución CRC 5111 de 2017 expedida por la Comisión de Regulación de Comunicaciones, la Circular Externa Única de la Superintendencia de Industria y Comercio, y la Ley 1341 de 2009, se han establecido los mecanismos de aplicación preferente en esta materia, dentro de los que se encuentran: el trámite de las peticiones, quejas, reclamos y los recursos que en vía gubernativa pueden presentar los usuarios y suscriptores, y a través de los cuales pueden perseguir la protección de sus derechos, incluso de aquellos considerados como fundamentales.

Las peticiones, quejas o reclamos, comúnmente conocidas como PQR's, han sido definidas en la Sección 24 Artículo 2.1.24.1. de la Resolución 5111 de 2017 expedida por la Comisión de Regulación de Comunicaciones, así:

Petición: Solicitud de servicios o de información en relación con los servicios prestados por el operador, o cualquier manifestación del usuario en relación con sus derechos.

Queja o reclamo: Manifestación de inconformidad por parte del usuario al operador en relación con la prestación de sus servicios o el ejercicio de sus derechos.

Recursos: Manifestación de inconformidad del usuario en relación con la decisión tomada por el operador de telefonía y/o de internet frente a una queja presentada (relacionada con actos de negativa

del contrato, suspensión del servicio, terminación del contrato, corte y facturación), y mediante la cual solicita la revisión por parte del operador (recurso de reposición) y en forma subsidiaria la revisión y decisión de la Superintendencia de Industria y Comercio (recurso en subsidio de apelación).

Específicamente en materia de servicios de telecomunicaciones, la Corte Constitucional ha sostenido que existen diversos mecanismos alternativos de defensa a los cuales pueden acudir los usuarios y que resultan idóneos para el requerido amparo, sin necesidad de promover una acción de carácter constitucional. Al respecto ha expresado la Corte:

(...) En materia de servicios de telefonía móvil celular existen mecanismos creados por la ley, a los cuales puede y debe acudir los usuarios en defensa de sus propios derechos, que, por tanto, la acción de tutela no es el mecanismo apropiado para sustituir dichos instrumentos pues el peticionario cuenta con herramientas jurídicas para reclamar el respeto de sus derechos y exigir el cumplimiento de los deberes que le incumben a los accionados (...) (Sentencia T-798 de 2001).

Así pues, los usuarios que se consideren afectados con las acciones u omisiones de las empresas prestadoras de servicios de telecomunicaciones cuentan con otros medios de defensa para reclamar sus derechos, por tanto, dichos usuarios no deben acudir directamente a la acción de tutela, dado que, por su naturaleza excepcionalísima, esta resulta aplicable solo a aquellos casos en que los medios de defensa preestablecidos no otorgan la salvaguardia requerida. Por lo anterior, es claro que la acción de tutela no es el medio idóneo o procedente para buscar solución a los inconvenientes expuestos por el accionante, máxime cuando se encuentra plenamente demostrado que existe un mecanismo especializado y altamente regulado para la atención de este tipo de eventos.

No existe en el presente caso prueba alguna que evidencie que la acción de tutela es procedente porque existe el peligro de que se cause un perjuicio irremediable, que justifique el amparo como mecanismo transitorio.

Por las razones anteriormente expuestas, es evidente que, en el caso concreto, la acción de tutela es improcedente ya que, de lo contrario, se estaría desconociendo la naturaleza excepcional y subsidiaria de la mencionada acción.

Por consiguiente, de manera respetuosa se solicita a su Despacho se declare que la acción de tutela de la referencia es improcedente. Así las cosas, se solicita de manera respetuosa a su Despacho declarar que la acción de tutela de la referencia no debe prosperar por las razones anteriormente expuestas.

DE LA RESPUESTA DE LAS ENTIDADES VINCULADAS

COMISION DE REGULACION DE COMUNICACIONES

La entidad vinculada a través de su apoderado especial **JUAN SIMON LOPEZ CRUZ**, manifestó lo siguiente:

“...que, dentro de las funciones y competencias atribuidas por la Ley a esta Comisión, no existe alguna que le permita llevar a cabo una actuación administrativa tendiente a controlar, vigilar o sancionar a MOVISTAR, como presunto vulnerador de los derechos de quien acciona, y mucho menos a impartirle órdenes específicas de que traslade, reestablezca o cancele el servicio a un usuario particular, o de que realice revisión y/o ajuste de la facturación de servicios.

Adicionalmente, es oportuno traer a colación lo establecido en el art. 37 de la Ley 1978 de 2019 sobre las competencias de la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de protección a usuarios:

“ARTÍCULO 37. Funciones en materia de prácticas restrictivas de la competencia e integraciones empresariales y en cuanto a la protección de los usuarios. De conformidad con lo dispuesto en la Ley 1340 de 2009 (sic), la Ley 1341 de 2009 y la Ley 1480 de 2011, respectivamente, la Superintendencia de Industria y Comercio ejerce funciones como autoridad única de protección de la competencia en el sector TIC, entre otras en materia de prácticas restrictivas de la competencia e integraciones empresariales, así como de autoridad de control y vigilancia encargada de la protección de los usuarios de los servicios que integran el sector TIC. Para el ejercicio de estas facultades, la Superintendencia de Industria y Comercio aplicará el régimen de inspección, vigilancia y control previsto en la Ley 1341 de 2009 y demás normas que la modifiquen o sustituyan. Así mismo, seguirá conociendo de las funciones

del literal d) del artículo 5º de la Ley 182 de 1995.” (NFT)

Así mismo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 4886 de 2011, corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio la inspección, vigilancia y control sobre los PRST ante presuntas infracciones del régimen de protección a usuarios de servicios de telecomunicaciones, veamos:

“Artículo 13. Funciones de la Dirección de Protección a Usuarios de Servicios de Comunicaciones. Son funciones de la Dirección de Investigación de Protección a Usuarios de Servicios de Comunicaciones:

3. Tramitar y decidir las investigaciones en contra de proveedores de servicios de telecomunicaciones por presuntas infracciones al régimen de protección a usuarios de los servicios de telecomunicaciones y adoptar las medidas y sanciones que correspondan de acuerdo con la ley.

4. Reconocer los efectos del silencio administrativo positivo en los casos de solicitudes no atendidas adecuadamente por los proveedores de los servicios de telecomunicaciones dentro del término legal e imponer las sanciones que correspondan de acuerdo con la ley”.

Continuando con el orden planteado al inicio de la presente excepción, es menester recordar que en virtud del art. 53 de la Ley 1341 de 20093 modificado por el art. 27 de la Ley 1978 de 2019, la CRC expidió la Resolución CRC 5111 de 2017, compilada en el título II de la Resolución CRC 5050 de 2016, mediante la cual se estableció el actual Régimen de Protección al Usuario, en el cual se establecen como puntos relevantes para el presente caso los siguientes:

De acuerdo con el régimen de protección al usuario, en lo que tiene que ver con la facturación y pago, la Resolución CRC 5111 de 2017 establece que son derechos del usuario recibir de manera oportuna la factura de sus servicios en forma detallada, la cual debe contener discriminada la información correspondiente a cada servicio prestado (Artículo 2.1.13.1).

El periodo de facturación equivale a un (1) mes, y su correspondiente factura se entrega una vez pasado dicho tiempo durante el periodo de facturación siguiente. Así mismo, el usuario debe recibir su factura como mínimo 5 días hábiles antes de la fecha de pago oportuno. El usuario, por su parte, cuenta con la obligación de pagar su factura como máximo hasta la fecha de pago oportuno. Sin embargo, es importante resaltar que, si no recibe la factura, no se libera de su obligación de pago, pues puede solicitarla a través de cualquier medio de atención del operador. Cuando el usuario no pague en la fecha exacta de pago oportuno, el servicio podrá ser suspendido, previo aviso del operador. El operador activará el servicio dentro de los 3 días hábiles siguientes al momento en que el usuario pague los saldos pendientes. Así mismo, cuando el servicio sea efectivamente suspendido por el operador por el no pago del usuario, dicho operador puede cobrar un valor de reconexión el cual debe corresponder estrictamente a los costos asociados a la operación de reconexión (Artículo 2.1.12.1. del Régimen de Protección mencionado).

En cuanto a la cancelación de servicios, consagra la citada Resolución que el usuario que celebró el contrato podrá cancelar cualquiera de los servicios contratados a través de los distintos medios de atención al usuario. Para esto debe presentar la solicitud al menos 3 días hábiles antes del corte de facturación. Si se presenta la solicitud con una antelación menor, la cancelación del servicio se dará en el siguiente periodo de facturación (Artículo 2.1.8.4.)

Igualmente, en caso de reclamaciones o quejas respecto de la factura emitida por el PRST, el usuario cuenta con el derecho a no pagar sumas que sean objeto de reclamación, si la PQR (petición, queja/ reclamo o recurso) es presentada antes de la fecha de pago oportuno hasta que la misma sea resuelta (Artículo 2.1.13.1).

Lo anterior permite constatar que esta Comisión: **(i) ha cumplido cabal y satisfactoriamente su función legal de establecer medidas tendientes a salvaguardar los derechos de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones;** y **(ii) no tiene facultades de vigilancia y control** respecto del cumplimiento de la regulación antes referida por parte de los PRST, y mucho menos **sancionatorias** cuando estos pudieran llegar a infringir dicho Régimen o, de manera general, afectar algún derecho de los usuarios.

Así pues, queda demostrado entonces que la CRC no es la autoridad que por acción u omisión ha vulnerado, o amenazado vulnerar los derechos fundamentales que invoca la accionante, ni la Entidad que puede dar cuenta de las presuntas afectaciones a ésta, y adicionalmente, tampoco es la autoridad legalmente facultada para controlar, vigilar o sancionar a MOVISTAR.

Queda claro, también, que la CRC ha fijado, de tiempo atrás, un Régimen de Protección a los Usuarios que sirve como un marco normativo que protege de manera adecuada los derechos e intereses de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones sin que, se reitera, esté dentro de sus facultades sancionar a los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones cuando estos puedan llegar a infringir dicho Régimen o, de manera general, afectar algún derecho de los usuarios, teniendo en cuenta además que dicha competencia por disposición legal corresponde a la SIC.

SEGUNDA EXCEPCIÓN PRINCIPAL DE MÉRITO: IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. ARTICULO 6° NUMERAL 1 DECRETO 2591 DE 1991 – EXISTENCIA DE MECANISMO JURÍDICO SUBSIDIARIO.

Adicional a los argumentos expuestos en la anterior excepción, resulta imperativo poner de presente que en el caso que nos ocupa y de acuerdo con los hechos narrados por la actora, existen otros mecanismos para el amparo de los derechos que le asisten como usuario de servicios de telecomunicaciones, razón por la cual no habría lugar a acudir a la acción de tutela, toda vez que esta se constituye como un mecanismo judicial **subsidiario** para la protección inmediata de derechos fundamentales, que procede siempre y cuando en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la protección efectiva de estos derechos.

Como ya se indicó, se observa que la actora acudió a la acción de tutela sin acreditar que previamente haya adelantado los mecanismos ordinarios que le ofrece la normatividad vigente para la presentación de peticiones, quejas y reclamos, ante los prestadores de servicios de telecomunicaciones, y sobre todo ante la SIC, como entidad competente para conocer y vigilar las presuntas trasgresiones de los usuarios de servicios de telecomunicaciones.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que desde la Resolución CRC 5111 de 2017, contenida en la Resolución Compilatoria CRC 5050 de 2016, **esta Comisión estableció el trámite para que los usuarios de servicios de telecomunicaciones adelanten ante los operadores las reclamaciones que tengan con relación a la prestación de dichos servicios**, de tal forma que los usuarios que consideren vulnerados los derechos o disposiciones que les protegen, deben presentar su PQR (Petición, Queja, Reclamo o Recurso) directamente ante su operador a través de cualquier medio: página web, línea telefónica, o página de Facebook. Así mismo, se estableció en la referida regulación, que el operador debe informarle al usuario la constancia de presentación de su PQR y un Código Único Numérico –CUN– que identificará todo el trámite, incluso durante el recurso de apelación que eventualmente presente el usuario ante la Superintendencia de Industria y Comercio –SIC.

De esta forma, la normatividad vigente, prevé un trámite para la presentación de las reclamaciones, peticiones o quejas ante los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, a través del cual se garantice el derecho los usuarios de dichos servicios, y que debe ser adelantado para efectos 10 de que el proveedor atienda la petición, la resuelva y decida y, si en caso de ser contraria a los intereses de los usuarios, la situación pueda ser conocida por la Superintendencia de Industria y Comercio en sede de apelación.

La Resolución en comentario establece igualmente que, si la respuesta dada por el operador a la PQR no es satisfactoria, dentro de los 10 días hábiles siguientes a la fecha en que recibió tal respuesta, el peticionario podrá solicitar al operador que revise nuevamente su reclamación o PQR mediante un Recurso de Reposición y en Subsidio de Apelación. A su vez, y en caso de que el operador no cambie de parecer e insista en su respuesta, este deberá remitir su PQR a la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) para que esta Entidad tome la decisión final sobre el caso.

De esta forma, la normatividad vigente prevé un trámite ordinario para la presentación de las reclamaciones, peticiones o quejas ante los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, a través del cual se garantizan los derechos de los usuarios de dichos servicios.

Por lo anterior, es posible afirmar sin asomo de duda que en el caso que nos ocupa la acción de amparo se torna improcedente pues, como ya se mencionó, esta se erige como un mecanismo que solo puede utilizarse cuando no exista otro medio de defensa eficaz e idóneo para salvaguardar derechos fundamentales, o cuando se busque evitar un perjuicio irremediable, lo cual no corresponde con la situación aquí expuesta. En este sentido, no puede perderse de vista que los recursos ordinarios previstos en el ordenamiento jurídico son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su amparo, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 Superior. Frente al particular, la Corte Constitucional se ha pronunciado indicando que:

“Según esta exigencia, entonces, sí existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de

lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales, sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo”.

Es de mencionar que, en aquellos casos en que existan medios de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente sólo si el juez constitucional logra determinar que:

“(…) (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional. La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.”

Así las cosas, en el caso que nos ocupa, debe hacerse notar que no se acredita ninguno de los elementos antes referenciados y, por el contrario, se trata de un caso en el que la accionante ha podido y debido utilizar los medios ordinarios existentes y previstos para solicitar la satisfacción de sus derechos como usuario de servicios de telecomunicaciones, estos son, la reclamación directa ante el proveedor de servicios y sus respectivos recursos de Ley, todo lo cual nos lleva a concluir que **no se cumple con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, y en tal sentido se deberá declarar su improcedencia.**

CONCLUSIÓN

De conformidad con lo expuesto hasta aquí, se concluye:

1. Que la Comisión no ha sido quién por acción u omisión ha vulnerado o amenaza vulnerar los derechos invocados por la accionante, y que, por el contrario, ha cumplido a cabalidad con las funciones que le han sido conferidas en materia de protección al usuario de servicios de telecomunicaciones.
2. Que, en tal sentido, y como quiera que no existe sustento fáctico ni jurídico que dé lugar a la configuración de la legitimación en la causa por pasiva en cabeza de la CRC dentro del presente trámite constitucional, se deberá ordenar su desvinculación.
3. Que, en todo caso, esta Comisión no es la entidad competente para ejercer las funciones de vigilancia y control respecto del cumplimiento del régimen de protección a usuarios por parte de los prestadores del servicio.
4. Finalmente, que la acción constitucional deberá tenerse como improcedente, toda vez que pese a que quien acciona contaba con un mecanismo jurídico ordinario para solicitar la satisfacción de sus derechos, acudió directamente a la acción de tutela, siendo este un mecanismo subsidiario y preferente para el amparo de derechos fundamentales.

SOLICITUD

De conformidad con lo expuesto anteriormente solicito respetuosamente al Despacho lo siguiente:

Primera petición: Que se desvincule a la CRC de la acción de tutela de la referencia.

Segunda petición: Que respecto de la CRC se niegue la acción de tutela y, en consecuencia, se abstenga de impartir cualquier tipo de orden en contra de esta Entidad...”

- SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

La entidad vinculada, respondió “atreves de la doctora **NEYIRETH BRICEÑO RAMIREZ** coordinadora del grupo de gestión judicial, manifestó lo siguiente:

“... RESPECTO DEL CASO CONCRETO.

En línea con lo anterior, procedo a indicar que el Régimen de Protección de Usuarios de Servicios de Telecomunicaciones previamente referido, establece un procedimiento especial que deberán

agotar los usuarios que presenten una inconformidad particular con el ofrecimiento, celebración, ejecución o terminación del contrato (de adhesión) de servicios de comunicaciones a través de la presentación de peticiones, quejas y recursos, que se surten en primera instancia, ante el operador mismo, quien dispone de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de la fecha de su presentación para resolverla.

Si la respuesta dada por el operador del servicio no satisface al usuario, podrá interponer el Recurso de Reposición y en Subsidio de Apelación ante el proveedor, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la decisión empresarial, pidiendo que aclare, modifique o revoque dicha decisión. En caso que el proveedor de comunicaciones confirme la negativa frente a las pretensiones del usuario, dicho proveedor cuenta con máximo cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación de la decisión que resuelve el recurso de reposición para enviar, de manera digital o por medio físico, el expediente completo a esta Entidad, para que se revise y se decida de fondo con ocasión del recurso de apelación.

Es importante aclarar que si la petición, queja o recurso interpuesto ante el proveedor no es resuelto por éste dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha de radicación, se podrá invocar el silencio administrativo positivo ante dicho proveedor, esto es, que se entenderá que la petición, queja o recurso ha sido resuelto en forma favorable al usuario y, por lo tanto, éste podrá exigir al proveedor, dentro de las 72 horas siguientes al vencimiento de dicho término, que cumpla con lo solicitado. Si el operador no accede a ello, el usuario puede acudir ante esta Superintendencia con el objeto de poner en conocimiento tal situación, con los documentos que soporten el agotamiento previo.

Como se desprende de lo antes expuesto, corresponde al proveedor del servicio resolver en primera instancia, la petición, queja o recurso formulado, dentro del término legal arriba señalado y, sólo en caso que la respuesta de éste sea desfavorable a los intereses de los usuarios, corresponderá a esta Superintendencia conocer del asunto, en segunda instancia, con ocasión del recurso de apelación siempre que se hubiere presentado subsidiariamente al de reposición, ante el proveedor del servicio.

Asimismo, como ya se anotó de manera preliminar, consultado el sistema de trámites de la Entidad, se evidenció que el accionante anteriormente mencionado no ha presentado ninguna solicitud ante esta Dirección a en contra del proveedor del servicio Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., 4 por los hechos referidos. Por lo que, en el presente caso se configura la improcedencia de la misma al no acreditar que sobre los hechos actuales objetos de diferencia se ha agotado el trámite previo ante el proveedor mismo, quien es el que tiene la carga de remitir a esta Entidad el expediente contentivo del recurso subsidiario de apelación.

— **Traslado del servicio de telefonía e Internet banda ancha a la luz del mencionado Régimen, así**

En relación con los hechos que fundamentan la Acción de tutela es importante destacar que en la actualidad no existe una disposición expresa relacionada con el término con que cuenta el operador para efectuar el traslado del servicio solicitado por los usuarios; no obstante lo anterior, es pertinente precisar que en los contratos de prestación de servicios está prevista la obligación de proceder con el traslado del servicio cuando una solicitud sea presentada en dicho sentido, siempre que exista disponibilidad del mismo.

Por lo anterior, para establecer el término en que se debe dar respuesta a la solicitud de traslado del servicio de telefonía básica conmutada e Internet elevada por el usuario, es necesario acudir al término que de manera general consagra la normativa de servicios de comunicaciones, para dar respuesta a las peticiones instauradas por los usuarios, lo anterior en ausencia de norma especial que en tal sentido regule la materia. En efecto, el artículo 2.1.24.3, sección 24 de la Resolución de la Resolución CRC 5050 de 2016, modificado por el artículo 1° de la Resolución CRC 5111 de 20174, dispone:

“Artículo 1. Modificar el Capítulo 1 del Título II de la Resolución CRC 5050 de 2016, el cual quedará de la siguiente manera:

‘CAPÍTULO 1

RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS DE COMUNICACIONES.

(...) SECCIÓN 24. TRÁMITE DE PETICIONES, QUEJAS / RECLAMOS O RECURSOS – PQR- Y MEDIOS DE ATENCIÓN.

(...)

ARTÍCULO. 2.1.24.3. RESPUESTA A LA PQR. *El operador dará respuesta a la PQR (Petición, Queja/Reclamo o recurso) dentro de los 15 días hábiles siguientes a su presentación, a través del mismo medio de atención por el cual fue presentada por el usuario, a menos que este decida que quiere recibirla por otro medio distinto. En caso que el operador requiera practicar pruebas, le*

comunicará esta situación al usuario, argumentando las razones por las cuales se requieren practicar, caso en el cual tendrá 15 días hábiles adicionales para dar respuesta a la PQR.”

Establecido lo anterior es preciso señalar, que el operador cuenta con un término de 15 días hábiles para dar trámite a la solicitud de traslado del servicio, una vez recibida la petición para tal efecto.

– **Indisponibilidad técnica de prestar el servicio – traslado a la luz del mencionado Régimen:**

Por regla general, la celebración de un contrato implica discusión previa de las partes en relación con las cláusulas que lo integran, sin embargo, existen contratos en los que dicha discusión no se lleva a cabo, como el caso de los contratos de adhesión. Los contratos de prestación de servicios pertenecen a este tipo, en la medida en que las condiciones, términos y efectos bajo los cuales se entienden prestados han sido preestablecidas por el operador, de manera que el usuario no tenga otro camino que adherirse o no al respectivo contrato, sin que le sea dable discutir ni concertar el contenido del mismo. Así, la autonomía de la voluntad contractual general de los contratos se desdibuja en este ya que no le es dable al usuario modificar o pactar alguna cláusula adicional, es decir, no establecida en el contrato.

Los contratos de adhesión, imponen como requisito fundamental la no oposición a la regulación vigente y el usuario al suscribirlo debe conocer previamente las condiciones bajo las cuales se obliga y las consecuencias de la obligación.

De esta manera, en caso en que el usuario solicite el traslado de los servicios de internet banda ancha, televisión y línea fija; no obstante, tras haberse intentado realizar dicho traslado, éste no se pudo llevar a cabo, debido a razones de indisponibilidad técnica que impedían su realización. Situación que conlleva al usuario a solicitar la terminación del contrato sin el cobro de la cláusula de permanencia mínima.

Aunado a lo anterior, es importante traer a colación el contenido del artículo 2.1.10.12, sección 10 de la Resolución CRC 5050 de 2016, modificado por el artículo 1° de la Resolución CRC 5111 de 20175:

“Artículo 1. *Modificar el Capítulo 1 del Título II de la Resolución CRC 5050 de 2016, el cual quedará de la siguiente manera:*

‘CAPÍTULO 1

RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS DE COMUNICACIONES.

(...)

SECCIÓN 10. CONDICIONES DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO.

(...)

ARTÍCULO. 2.1.10.12. IMPOSIBILIDAD TÉCNICA DE PRESTAR EL SERVICIO. *Cuando el usuario cambie su domicilio y por razones técnicas el operador no pueda seguir prestándole el servicio contratado, se dará la terminación del contrato, salvo que el usuario decida ceder su contrato a una tercera persona, caso en el cual debe atender las reglas dispuestas en el artículo 2.1.8.5 del capítulo 1 del título II de la presente resolución.*

Cuando en virtud de este artículo proceda la terminación y el usuario tenga una cláusula de permanencia mínima vigente, deberá pagar las sumas que debe asociadas a dicha cláusula, proporcional al tiempo que falta para que termine la misma.” (Destacado fuera de texto)

De acuerdo a lo anterior, en el caso que el operador no tenga cobertura en el nuevo sitio de instalación de los servicios o la misma no se pueda realizar por otras situaciones técnicas, éste podrá terminar el contrato de prestación de servicios y será procedente el cobro de la cláusula de permanencia vigente, de manera proporcional al tiempo que falte para la terminación de la permanencia.

En este sentido, se reitera que la accionante debe acudir en primera instancia ante el proveedor mismo y en el evento en que persista su inconveniente podrá presentar la correspondiente denuncia con todos los elementos materiales probatorios que pretende hacer valer para que esta Superintendencia a través de la Dirección de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones ejerza su función de inspección, control y vigilancia.

En este orden de ideas, se resalta que el accionante no ha presentado quejas, recursos o peticiones ante esta Superintendencia en contra de la aludida sociedad, por los hechos relatados en la tutela.

Por lo cual, la presunta vulneración en la que podría haber incurrido **Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P.**, respecto de una solicitud de traslado de los servicios contratados con el citado proveedor y a pesar de contar con cobertura, el proveedor no ha realizado dicho traslado, ésta situación no pudo ser conocida por esta Entidad, en razón a que como se señaló con anterioridad, en nuestro sistema no se registra peticiones, denuncias o recursos del usuario, además de que no contamos con evidencia probatoria -que debe ser aportada por el quejoso-, que nos permitan adelantar las actuaciones administrativas a que haya lugar.

Finalmente, lo que el usuario debe hacer es agotar el trámite previo, descrito con anterioridad a

través de la interposición oportuna de los recursos de impugnación, en caso de haberlo efectuado y no haber obtenido respuesta alguna, podrá acudir a esta Superintendencia aportando los documentos soporte que así lo evidencien y que nos permitan adelantar la acción administrativa pertinente contra Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., de la siguiente manera:

1. A través de nuestro Servicio en Línea ingresando y registrándose a través del siguiente link: <http://serviciospub.sic.gov.co/Sic/Servicios/Web/Opcion.php>
2. Web Call Back servicio de devolución de llamadas https://oscloud.com.co:8093/WebCallBack_SIC/Index.html
3. Por medio del correo electrónico institucional contactenos@sic.gov.co
4. Marcando al Contact Center en Bogotá a los números (571) 592 04 00 - (571) 587 00 00 o la línea gratuita nacional 01 8000 910 165.

2.5. INEXISTENCIA DE LA VIOLACIÓN DE UN DERECHO FUNDAMENTAL.

Cabe indicar que no se identifica la existencia de reclamación alguna por parte de la accionante en relación con los hechos objeto de la Acción promovida, por consiguiente, esta Superintendencia de Industria y Comercio no puede actuar de oficio, sino que está supeditada a que la accionante siga el procedimiento correspondiente, que quedó establecido en precedente.

Entonces tenemos, que como no ha cursado ninguna petición o reclamación ante esta entidad, no es de recibo que sea vinculada, ya que en ningún momento se le han vulnerado los derechos fundamentales a la accionante; es de aclarar que unos de los fines perseguidos de la SIC ha sido la protección de los derechos de los usuarios de servicios de comunicaciones, bajo una óptica de inspección, control y vigilancia para así garantizar el cumplimiento de todos los principios rectores del “Régimen integral de protección de usuarios de servicios de comunicaciones” por parte de los proveedores de servicios de comunicaciones.

En conclusión, no resta más que solicitar a su honorable despacho desvincular a la Superintendencia de Industria y Comercio en el presente asunto, porque tal y como se expresó anteriormente, esta entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la quejosa.

PETICIONES

Que, como consecuencia de la declaración anterior, se niegue el amparo de tutela solicitado, por resultar improcedente y no haber infringido la Superintendencia de industria y Comercio derecho fundamental alguno, que con actuaciones que por esta vía cuestiona el actor...”

SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS

La entidad vinculada, respondió “atreves de la apoderada especial, la doctora GLORIA MERCEDES VINASCO SALAZAR, manifestó lo siguiente:

“...que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios carece de competencia para ejercer las funciones de inspección, control, y vigilancia sobre los prestadores de servicios de telecomunicaciones, pues las mismas se circunscribe solo a las actuaciones de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, y distribución de gas combustible.

Falta de legitimación por pasiva

De esta manera, es necesario precisar que la legitimación pasiva en la acción de tutela hace referencia a la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, en la medida que refleja la calidad subjetiva de la parte demandada “en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso”.

En este sentido, el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas que vulneren o amenacen cualquiera d los derechos fundamentales, y a su vez el artículo 13 de la misma norma señala que éste deberá dirigirse contra la autoridad pública que presuntamente violó o amenazó el derecho.

Pues bien, teniendo en cuenta que en el caso que nos ocupa, la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales que se consideran violados no es ocasionada por la falta de control o vigilancia de la Superintendencia, **lo cual, jurídicamente no sería posible como quiera que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no tiene competencia en relación con el servicio de TPBC o TMC, no le es dado al Despacho vincular a los efectos del fallo a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.**

Así las cosas, se solicita que el honorable señor juez desvincule a esta Superintendencia de la presente acción de tutela, por no existir una coincidencia de derecho entre el titular de la obligación pretendida y el sujeto frente a quien dicha conducta se reclama, pues como se anotó, acorde con el principio procesal básico de legitimidad en la causa por pasiva, las obligaciones jurídicas

pretendidas por el accionante son exigibles a quien expresamente se encuentra llamado por la ley y el contrato a responder por ellas.

PETICIÓN

Por las razones expuestas, solicito se desvincule a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios por falta de legitimación por pasiva.

DE LA LEGITIMACIÓN

a. Por la activa

El artículo 86 de la Constitución Nacional faculta a cualquier persona para promover acción de tutela contra una autoridad pública o un particular en los casos permitidos por la ley, cuando se amenacen o vulneren derechos fundamentales.

En tal virtud la accionante, **LISEDTH LORENA DEVIA MELO**, al actuar en su propio nombre, se encuentra legitimada para incoar esta acción Constitucional.

b. Por la pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, con ocasión de acciones de tutela dirigidas contra operadores de telefonía móvil celular, ha dicho la Corte Constitucional:

“En desarrollo del artículo 86 Superior, el Decreto 2591 de 1991, en su artículo 42 original, establece las situaciones en las que resulta procedente la acción de tutela contra particulares, a saber:

“ARTÍCULO 42.-Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

1. Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución.

2. Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía.

3. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud este encargado de la prestación de servicios públicos domiciliarios.

4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivo la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.

5. Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud viole o amenace el artículo 17 de la Constitución.

6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del hábeas corpus, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución.

7. Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas.

En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma.

8. Cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, en cuyo caso se aplicará el mismo régimen que a las autoridades públicas.

9. Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela.”

La Corte Constitucional, en Sentencia C-134 de 1994, declaró exequible el numeral 1° del artículo 42 en cita, salvo la expresión “para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 18, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución”, que declaró inexecutable, aclarando que debe entenderse que la tutela procede “siempre contra el particular que esté prestando cualquier servicio público, y por la violación de cualquier derecho constitucional fundamental”. Concretamente dijo:

“La acción de tutela procede contra particulares que prestan un servicio público, debido a que en el derecho privado opera la llamada justicia conmutativa, donde todas las personas se encuentran en un plano de igualdad. En consecuencia, si un particular asume la prestación de un servicio público -como de hecho lo autoriza el artículo 365 superior- o si la actividad que cumple puede revestir ese carácter, entonces esa persona adquiere una posición de supremacía material -con relevancia jurídica- frente al usuario; es decir, recibe unas atribuciones especiales que rompen el plano de igualdad referido, y que, por ende, en algunos casos, sus acciones u omisiones pueden vulnerar un derecho constitucional fundamental que requiere de la inmediata protección judicial.”

En la misma línea, esta Corporación, en Sentencia C-378 de 2010, al evaluar una demanda de constitucionalidad en relación con el concepto de “domiciliarios” de los servicios públicos contenido en la tercera causal del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, nuevamente advirtió que la acción de tutela procede contra los particulares encargados de la prestación de cualquier servicio público. En aquella oportunidad la Corte señaló:

“En suma, la noción de servicios públicos, tema verdaderamente complejo en el Derecho público, no corresponde sólo a una definición de orden formal o desde una perspectiva organicista, sino que en ella subyacen también aspectos materiales relacionados con el cumplimiento de los fines del Estado y el bienestar general de los asociados, ya sea de manera directa por las autoridades estatales o bien con el concurso de la empresa privada.

(...)

En efecto, el operador que brinda un servicio público, cualquiera que sea, dispone de una sólida infraestructura técnica, económica y humana que le sitúa en una instancia de poder y evidente asimetría frente al usuario, quien para tales efectos se halla en condiciones objetivas de indefensión. De esta manera, la acción de tutela representa el mecanismo de control a la arbitrariedad, como es lógico con independencia de que los servicios públicos prestados sean o no domiciliarios.

(...)

Sin embargo, como ha sido explicado, esta suerte de limitación implícita a la procedencia de la tutela contra particulares que brindan servicios públicos no domiciliarios resulta contraria a los artículos 4 y 86 de la Carta Política, pues se

trata de una regla de exclusión que desdibuja la supremacía de la Constitución, su carácter expansivo, y resulta incompatible con la naturaleza misma de la acción de tutela como medida de protección contra la violación de los derechos fundamentales.”

En esta providencia se reiteraron los argumentos contenidos en la Sentencia C-134 de 1994 y se afirmó que las causales previstas en los numerales 1° y 3° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 consagraban limitaciones al ejercicio de la acción de tutela contra particulares.

5.3. Con fundamento en estos preceptos, la jurisprudencia constitucional ha precisado que son tres las situaciones respecto de las cuales resulta procedente la acción de tutela contra particulares, a saber: (i) cuando tienen a su cargo la prestación de un servicio público, (ii) cuando su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o (iii) cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión respecto al particular.” (Sentencia T-397/14)

Por lo anterior, de conformidad con los hechos relatados por la accionante, la acción se ha dirigido contra una entidad particular, que presta un servicio público, siendo la accionada COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P (MOVISTAR), quien presta un servicio de telefonía móvil celular, internet y televisión.

De otra parte, Las entidades vinculadas, Superintendencia de Industria y Comercio, Superintendencia de Servicios públicos y la comisión de regulación de Comunicaciones, son autoridades públicas, entendidas como “cuando el poder del que dispone proviene del Estado, de conformidad con las instituciones que lo rigen. Subjetivamente hablando, la expresión **autoridad** sirve para designar a quien encarna y ejerce esa potestad. Para el acceso a mecanismos judiciales concebidos para la defensa de los derechos fundamentales, como es el caso del derecho de amparo o recurso extraordinario en otros sistemas, o de la acción de tutela entre nosotros, por "autoridades públicas" deben entenderse todas aquellas personas que están facultadas por la normatividad para ejercer poder de mando o decisión en nombre del Estado y cuyas actuaciones obliguen y afecten a los particulares.

Por tal razón, son susceptibles de comparecer en esta acción de tutela de conformidad con el artículo 13 del decreto 2591 de 1991.

Problema jurídico a resolver

¿Viola la entidad accionada y las vinculadas, los derechos fundamentales al acceso a servicios públicos, al acceso a la tecnología, a la educación, al trabajo, al mínimo vital y a la igualdad, los cuales considera la accionante fueron vulnerados por el proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. - MOVISTAR, por la no instalación de los servicios de televisión, telefonía fija e internet en el nuevo domicilio de la accionante y por continuar facturando a su cargo el valor por concepto de reinstalación y prestación de estos servicios, pese a que en realidad, desde su cambio de domicilio, dichos servicios no le han sido suministrados?

CONSIDERACIONES.

De conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del numeral primero del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, este despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela.

De otra parte, se debe examinar los presupuestos de inmediatez y

subsidiaridad.

inmediatez

En reiteradas oportunidades la jurisprudencia ha sido clara en señalar que la procedencia de la acción de tutela se encuentra sujeta al cumplimiento del requisito de inmediatez. Al respecto, ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno, ello en procura del principio de seguridad jurídica y la preservación de la naturaleza propia de la acción de amparo.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha determinado que si bien es cierto la acción de tutela no tiene un término de caducidad, esto no debe entenderse como una facultad para presentar la misma en cualquier tiempo. Lo anterior, por cuanto a la luz del artículo 86 Superior, el amparo constitucional tiene por objeto la protección inmediata de los derechos invocados. En este caso, entre los hechos relatados como violatorios de los derechos fundamentales de la accionante y la acción de tutela transcurrió un plazo razonable. En efecto la solicitud de la accionante, de trasladar el servicio público de (televisión, telefonía fija e internet) de la ciudad de Ibagué al Municipio de Purificación Tolima, fue realizada el 26 de agosto de 2020, y la acción de tutela fue presentada el día 13 de octubre del presente año, cumpliéndose el presupuesto de inmediatez.

Subsidiariedad

De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria y, en consecuencia, su procedencia se encuentra condicionada a que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o existiéndolo, éste no resulte lo suficientemente idóneo y eficaz para la defensa del derecho invocado, circunstancia en la cual, se habilita el uso del amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable

La jurisprudencia constitucional ha sido enfática al señalar que la acción de tutela no puede servir como herramienta para dirimir asuntos de carácter contractual, pues ello atentaría contra su naturaleza, o en los casos en que no se agotan los medios de defensa disponibles por la legislación o existen otros mecanismos de defensa judicial.

En el asunto que nos ocupa, tanto la accionada como 2 de las entidades vinculadas (Comisión de Regulación de Comunicaciones y Superintendencia de Industria y Comercio) se han opuesto a la prosperidad de esta acción constitucional, entre otros argumentos, en la ausencia del requisito de subsidiariedad.

En efecto, la accionada Movistar, ha considerado que “ la Resolución CRC 5111 de 2017 expedida por la Comisión de Regulación de Comunicaciones, la Circular Externa Única de la Superintendencia de Industria y Comercio, y la Ley 1341 de 2009, se han establecido los mecanismos de aplicación preferente en esta materia, dentro de los que se encuentran: el trámite de las peticiones, quejas, reclamos y los recursos que en vía gubernativa pueden presentar los usuarios y suscriptores, y a través de los cuales pueden perseguir la protección de sus derechos, incluso de aquellos considerados como fundamentales.”

La comisión de regulación de comunicaciones dijo en su respuesta a esta acción constitucional que : “desde la Resolución CRC 5111 de 2017, contenida en la Resolución Compilatoria CRC 5050 de 2016, **esta Comisión estableció el trámite para que los usuarios de servicios de telecomunicaciones adelanten ante los operadores**

las reclamaciones que tengan con relación a la prestación de dichos servicios, de tal forma que los usuarios que consideren vulnerados los derechos o disposiciones que les protegen, deben presentar su PQR (Petición, Queja, Reclamo o Recurso) directamente ante su operador a través de cualquier medio: página web, línea telefónica, o página de Facebook. Así mismo, se estableció en la referida regulación, que el operador debe informarle al usuario la constancia de presentación de su PQR y un Código Único Numérico –CUN– que identificará todo el trámite, incluso durante el recurso de apelación que eventualmente presente el usuario ante la Superintendencia de Industria y Comercio –SIC.”

La Superintendencia de Industria y Comercio, igualmente en su respuesta dijo que “el Régimen de Protección de Usuarios de Servicios de Telecomunicaciones previamente referido, establece un procedimiento especial que deberán agotar los usuarios que presenten una inconformidad particular con el ofrecimiento, celebración, ejecución o terminación del contrato (de adhesión) de servicios de comunicaciones a través de la presentación de peticiones, quejas y recursos,” y que “consultado el sistema de trámites de la Entidad, se evidenció que el accionante anteriormente mencionado no ha presentado ninguna solicitud ante esta Dirección en contra del proveedor del servicio Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., por los hechos referidos. Por lo que, en el presente caso se configura la improcedencia de la misma al no acreditar que sobre los hechos actuales objetos de diferencia se ha agotado el trámite previo ante el proveedor mismo, quien es el que tiene la carga de remitir a esta Entidad el expediente contentivo del recurso subsidiario de apelación.”

Observa este despacho que, la misma accionante no hace referencia al agotamiento de los recursos ante la Superintendencia de Industria y Comercio, ni se acompañó al escrito de tutela, prueba de alguna actuación ante esa Superintendencia, para que la accionada MOVISTAR procediera a subsanar o corregir cualquier violación en que pudiere estar incurriendo con su conducta como prestador de los servicios requeridos por la accionante y que considera violatorios a los derechos fundamentales invocados

La Comisión Reguladora de Comunicaciones, en ejercicio de sus facultades legales, y especialmente las que le confieren los numerales 1 y 19 del artículo 22 y el artículo 53 de la Ley 1341 de 2009 y el artículo 12 de la Ley 1507 de 2012, expidió la RESOLUCIÓN 5111 DE 2017, “Por la cual se establece el Régimen de Protección de los Derechos de los Usuarios de Servicios de Comunicaciones, se modifica el Capítulo 1 del Título II de la Resolución CRC 5050 de 2016 y se dictan otras disposiciones”. El régimen establecido en esta resolución se aplica a **todas las relaciones surgidas entre los usuarios y los operadores** (entendidos estos en el presente Régimen como: los proveedores de redes y servicios de telefonía móvil y fija, acceso a internet fijo y móvil, y operadores de televisión cerrada), en el ofrecimiento de servicios de comunicaciones, en la celebración del contrato, durante su ejecución y en la terminación del mismo.

De conformidad con el artículo 2.1.24.1.3. de la referida resolución, los usuarios tienen la facultad de presentar un recurso contra las decisiones que haya tomado el operador respecto de una Queja o reclamo por parte del usuario al operador, en relación con la prestación de sus servicios o el ejercicio de sus derechos. Ese recurso es la manifestación de inconformidad del usuario en relación con la decisión tomada por el operador de telefonía y/o de internet frente a una queja presentada (relacionada con actos de negativa del contrato, suspensión del servicio, terminación del contrato, corte y facturación), y mediante la cual solicita la revisión por parte del operador (recurso de reposición) y en forma subsidiaria la revisión y decisión de la Superintendencia de Industria y Comercio (recurso en subsidio de apelación).

De igual manera el decreto 4886 de 2011 “Por medio del cual se modifica la

estructura de la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones.”, en su artículo 1 determino que:” *La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones: (.....)*

”32. Velar en los términos establecidos por la ley y la regulación expedida por la Comisión de Regulación de Comunicaciones, por la observancia de las disposiciones sobre protección al consumidor y los usuarios de los servicios de telecomunicaciones y dar trámite a las quejas o reclamaciones que se presenten.

33. Resolver los recursos de apelación y queja que se interpongan contra las decisiones adoptadas en primera instancia por los proveedores de los servicios de telecomunicaciones.

34. Reconocer los efectos del silencio administrativo positivo en los casos de solicitudes no atendidas adecuadamente por los proveedores de servicios de telecomunicaciones dentro del término legal e imponer las sanciones que correspondan de acuerdo con la ley.

35. Ordenar modificaciones a los contratos entre proveedores y comercializadores de redes y servicios de telecomunicaciones o entre estos y sus usuarios, cuando sus estipulaciones sean contrarias al régimen de telecomunicaciones o afecten los derechos de estos últimos.

36. Imponer, previa investigación, de acuerdo con el procedimiento aplicable, sanciones por violación de las normas sobre protección al consumidor y del régimen de protección a usuarios de los servicios de telecomunicaciones.

37. Velar por la observancia de las disposiciones sobre protección al consumidor respecto de los usuarios de servicios postales y del régimen de protección a usuarios de los servicios postales, dar trámite a las quejas o reclamaciones que se presenten y resolver los recursos de apelación o queja que se interpongan contra las decisiones adoptadas en primera instancia por los operadores de tales servicios.

Así pues, considera esta Juez Constitucional que, la actora bien podía interponer los recursos ordinarios para la defensa de sus intereses, empero decidió no utilizarlos oportunamente. En ese sentido, la acción de tutela no puede convertirse en una oportunidad para revivir términos y/o oportunidades procesales vencidas. Aunado a lo anterior, no se ha demostrado que en el presente asunto a la demandante se le ocasione un perjuicio irremediable o un daño inminente, como producto del actuar de las accionadas, que haga urgente la intervención del juez de tutela o que esta fuera una persona de especial protección constitucional, pues si bien manifiesta que su familia está conformada por 3 menores de edad, estudiantes de secundaria , quienes requieren del servicio esencial de la tecnología-telecomunicaciones-internet para garantizar su derecho fundamental de la educación, también es cierto que se ha establecido en la Jurisprudencia Constitucional que :“este pronunciamiento no puede interpretarse como una declaración de que el acceso al servicio de internet es un derecho fundamental en el contexto de la educación. De ningún modo. Afirmar ello sería convertir el medio con el que se garantiza un derecho, en el derecho mismo” (Sentencia T - 030 de 2020). De hecho, el servicio de internet no le fue suspendido por parte de la accionada MOVISTAR S.A E.SP. a la accionante, sino que según ella misma , fue su conducta propia, es decir, su traslado a otra ciudad, la que ocasionó los inconvenientes que ha relatado en su escrito de tutela. Asimismo, no existe prueba de que esos menores hayan dejado de recibir su educación como consecuencia de la falta de traslado de los servicios contratados con la accionada Movistar, es decir,

no se ha probado el perjuicio irremediable que haría necesaria la intervención de este Juez Constitucional. Considera el despacho que, un perjuicio irremediable debe ser predicado respecto de un derecho fundamental y no de un medio para obtenerlo; es decir, afirmar que no se tiene internet no puede configurar por sí mismo un perjuicio irremediable respecto del derecho a la educación, pues el internet es un simple medio, uno de varios, para acceder al derecho fundamental. El perjuicio tendría que estar plenamente demostrado, en el sentido de afectar directamente el derecho fundamental invocado, es decir, por ejemplo, estar probado que, como consecuencia de la acción u omisión de la accionada, los menores no están recibiendo educación, pero en el caso que nos ocupa, se trata de simples afirmaciones, invocando de manera genérica la vulneración a un derecho fundamental, sin ningún sustento probatorio.

De todas maneras, cualquier inconformidad por parte del usuario sobre el operador, en relación con la prestación de sus servicios (traslado de los servicios contratados) o el ejercicio de sus derechos, tenía que ser objeto de una queja y ante su respuesta u omisión, podía la accionante haber acudido al procedimiento establecido para tales efectos ante la superintendencia de Industria y comercio, antes de acudir a la vía judicial del amparo Constitucional. Esta Superintendencia, por su parte, en la respuesta a este despacho, ha afirmado que “consultado el sistema de trámites de la Entidad, se evidenció que el accionante anteriormente mencionado no ha presentado ninguna solicitud ante esta Dirección a en contra del proveedor del servicio Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., por los hechos referidos”

Ahora bien, este procedimiento y recurso que tiene la accionante ante la Superintendencia de Industria y Comercio resulta idóneo, por cuanto el tiempo de trámite no es desproporcionado frente a las consecuencias de la decisión administrativa, no contiene exigencias procesales excesivas y permite atender las particularidades de los sujetos. Recordemos que, desde la misma queja o reclamo, de conformidad con el artículo 2.1.24.2. de la resolución 5111 DE 2017, el usuario tiene derecho a presentar una PQR (petición, queja/reclamo o recurso) ante su operador en cualquier momento, sin que este último pueda imponer alguna condición, y a través de cualquiera de los medios de atención, así el servicio se encuentre suspendido. En ningún caso requieren de la intervención de un abogado o de presentación personal, aunque el usuario autorice a otra persona para la presentación de dicha PQR, así como tampoco documentos autenticados. El PQR puede ser presentado de manera verbal, escrita, por cualquier medio físico o electrónico que el operador debe informar al usuario.

De otra parte, recordemos que la jurisprudencia ha reiterado que: “ *En cuanto, a la procedencia de la acción de tutela para desatar controversias de tipo contractual, esta Corporación se ha pronunciado en numerosas oportunidades en torno a la improcedencia de la acción de tutela para debatir asuntos de naturaleza contractual, considerando que, el amparo por vía de tutela es excepcional, por tratarse de controversias que se derivan de acuerdos privados celebrados por las partes, que, en principio, deberían ser resueltos mediante acciones ordinarias de carácter civil, comercial o contencioso dependiendo del caso particular.*” (**Sentencia T-900/14**)

En resumen, el recurso de amparo resulta improcedente, ya que la actora no agotó los mecanismos ordinarios que tenía a su disposición; cuenta con otros mecanismos de defensa judicial para controvertir sus inconformidades; y porque la acción de amparo no es el medio procesal idóneo para dirimir controversias de alcance contractual. Por ello no es procedente el amparo de los derechos considerados como vulnerados por la actora.

En relación a los montos adeudados, tal y como lo relata la accionante, el despacho reitera que la acción de tutela no es la procedente para estudiar inconformidades

contractuales y menos de orden económico, suscitadas entre la demandante y la empresa prestadora del servicio de telefonía móvil.

Resulta importante resaltar que la accionante debe acudir en primer lugar ante el mismo operador, y ante la inconformidad con su respuesta o el silencio, podrá acudir ante la Superintendencia de Industria y Comercio para el ejercicio de sus facultades en defensa de los usuarios, cumpliendo el procedimiento establecido para tal efecto. Ahora bien, según la respuesta de la accionada Movistar S.A. E.S.P., que obra en el expediente, la accionante LISETH LORENA DEVIA MELO, el día 13 de octubre de 2020, es decir, el mismo día en que presentó la solicitud de amparo constitucional, radicó bajo el número 4433201022125992 ante la accionada, petición que se encuentra dentro del término legal establecido para recibir respuesta, razón adicional, para que este despacho considere improcedente el amparo, en virtud a que se encuentra en trámite una petición de la accionante ante la accionada, y que bien podría abrir la posibilidad de la intervención de la Superintendencia de Industria y Comercio, sin necesidad de acudir a la vía Constitucional.

De conformidad con lo expuesto, se procederá a negar por improcedente la acción de tutela, toda vez que la actora no agotó los mecanismos ordinarios que tenía a su disposición; además, cuenta con otros mecanismos de defensa judicial para controvertir sus inconformidades; y porque la acción de amparo no es el medio procesal idóneo para dirimir controversias de alcance contractual.

RESUELVE

PRIMERO. – NEGAR POR IMPROCEDENTE, la acción de tutela interpuesta por la señora **LISETH LORENA DEVIA MELO**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente providencia en la forma establecida en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO. - De no ser impugnada la presente decisión, envíese el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,



GABRIELA ARAGON BARRETO