Sentencia Constitucional No.132

Granada (Meta), cuatro (04) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Referencia:	Acción de Tutela No.2021-00148-00
Accionante:	Erick Mateo Moreno Peña
Accionada:	Inversiones y Suministros del Ariari LTDA
Acto Procesal:	Sentencia

Decide el Juzgado la acción de tutela formulada por Erick Mateo Moreno Peña contra Inversiones y Suministros del Ariari LTDA.

ANTECEDENTES Y TRÁMITE PROCESAL

Erick Mateo Moreno Peña, solicitó el amparo del derecho fundamental “al trabajo y la servidumbre” los que considera vulnerados por el accionado.

Como fundamento de la acción relató, sucintamente, que el día 30 de junio de 2021 firmó un contrato de trabajo con INVERSIONES Y SUMINISTROS DEL ARIARI LTDA. El día 15 de septiembre de 2021 presentó carta de retiro a la empresa la cual fue aprobada. Por ser trabajador de la entidad, esta le suministra el servicio de internet por la mitad del valor normal. Al finalizar el contrato, el beneficio termina y se paga un valor normal de usuario. El motivo de su renuncia fue que su hermano está en un emprendimiento de servicio de internet, por ende, no quería generar malentendidos dentro de INVERSIONES Y SUMINISTROS DEL ARIARI LTDA. Es de aclarar que es solo un emprendimiento, que hasta ahora está iniciando, por ende, el servicio de internet no puede adquirirlo con ellos. Para la conexión de la red con INVERSIONES Y SUMINISTROS DEL ARIARI L.T.D.A., su hermano le prestó una fibra de su empresa, situación que ayudó a INVERSIONES Y SUMINISTROS DEL ARIARI L.T.D.A., a instalarle el servicio de internet. INVERSIONES Y SUMINISTROS DEL ARIARI LTDA. Se enteró de la empresa de su hermano y arbitrariamente el día 09 de octubre de 2021, cortaron el servicio, y cortaron la fibra, la cual no se llevaron porque un agente de policía intervino, pero si generaron el daño en la fibra que no les pertenecía, todo lo anterior sin una orden de suspensión. Después de los hechos narrados, INVERSIONES Y SUMINISTROS DEL ARIARI LTDA haciendo caso a las recomendaciones del agente de policía, en la tarde del mismo día le hizo llegar al domicilio una orden de suspensión y retiro de equipos de Internet. Actualmente vive con su sobrino, aduce necesita el acceso a Internet para estudiar y negarnos ese acceso, es violar nuestro derecho a la dignidad humana, ya que no se nos permite concretar un plan de vida y adelantar un papel activo en la sociedad.

PRETENSIONES DEL ACCIONANTE

Como pretensiones el accionante solicita se tutelen sus derechos a la información, dignidad humana, libertad de expresión, y educación, por las razones expuestas. De igual manera se ordene de forma inmediata a INVERSIONES Y SUMINISTROS DEL

ARIARI LTDA., garantizarle el acceso a internet sin discriminación alguna, debido a que este es indispensable para que toda persona en Colombia pueda concretar su plan de vida y desarrollar un papel activo en la sociedad que habita hoy, además, es una obligación a cargo del Estado garantizar tal derecho.

TRAMITE PROCESAL

Admitida la acción de tutela, se ordenó notificar a la accionada, vinculando a la Estación de Policía de Granada, Meta y la Superintendencia de Industria y Comercio, para que se pronunciaran sobre los hechos objeto del amparo deprecado.

CONTESTACION DE LA TUTELA

La Estación de Policía de Granada, a través de su comandante informó que, para el día 09 de octubre del presente año, cuando se encontraba realizando segundo turno con el señor Patrullero Camilo Andrés González Rodríguez, en el cuadrante 3-13, se recibió llamada al número del cuadrante donde nos informan del requerimiento de un ciudadano quien tenía un inconveniente con la empresa que le presta el servicio de internet. Nos trasladamos al sector paraíso bajo, al llegar al sitio nos entrevista con el señor Erick Mateo Moreno Peña propietario de la residencia, quien les manifiesta el inconformismo con la empresa CABLEMÁS, quienes llegaron a cortar el servicio el cual tenía cancelado hasta cierta fecha y que él había sido empleado de la entidad y de manera arbitraria le estarían negando el servicio, así mismo se tomó contacto con tres funcionarios de la empresa CABLEMAS quien nos informan que tenían la orden de suspender el servicio y ellos estarían cumpliendo con la labor encomendada. Una vez verificada los soportes por ambas partes se estableció que el usuario contaba con el recibo pago hasta la fecha, a fin de establecer la claridad frente a la controversia entre el usuario y la empresa de servicio de internet se entendió por documentar las razones de porque la suspensión del servicio para que la empresa exprese sus razones legales y así mismo el ciudadano tuviera su derecho a realizar petición alguna ante algún inconformismo por la empresa prestadora de servicio de internet.

La Superintendencia de Industria y Comercio, a través de su coordinador de gestión judicial, informa no le constan los hechos relacionados en la acción de tutela impetrada por el señor ERICK MATEO MORENO PEÑA, identificado(a) con cédula de ciudadanía 1.073.604.901. Por otro lado se consultó el sistema de trámites de la Entidad con los datos de identificación de la accionante, sin encontrar registro alguno de petición o denuncia en contra del accionado. A la fecha de la presente acción constitucional, no se registra en su sistema de trámites solicitud de demanda jurisdiccional con la accionada. Aduce el accionante puede interponer quejas o peticiones de acuerdo al artículo 2.1.24.1. De la Resolución CRC 5050 de 2016, consagra las peticiones, quejas y recursos en los siguientes términos: “2.1.24.1. PETICIONES, QUEJAS/RECLAMOS O RECURSOS - PQR-. Se entiende por: 2.1.24.1.1. 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. 2.1.24.1.2. 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. 2.1.24.1.3. Recurso: 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).” Por su parte, el inciso segundo del artículo 53 de la Ley 1341 de 2009, establece: “En todo caso, es de la esencia de los contratos de prestación de servicios de comunicaciones el derecho del usuario a presentar peticiones y/o reclamaciones sobre el servicio ofrecido, y a que estas sean atendidas y resueltas de manera oportuna, expedita y sustentada. De la misma forma, el derecho a recibir atención de forma eficiente y adecuada en concordancia con los parámetros que defina la CRC”. (Resaltado fuera de texto) Así, los usuarios de los servicios de comunicaciones tienen derecho a presentar peticiones, quejas y recursos de manera verbal o escrita sobre el servicio contratado. Por su parte, los proveedores de servicios están en la obligación de recibir, atender, tramitar y responder de manera eficiente, oportuna, expedita, sustentada y adecuada estos PQR. Finalmente solicita la desvinculación del presente trámite constitucional por falta de legitimación en la causa por pasiva.

INVERSIONES Y SUMINISTROS LTDA-CABLEMAS, a través de su representante legal aduce falta a la verdad los hechos descritos por el accionante, solicita al despacho negar el amparo por improcedente toda vez que no se cumple con los requisitos mínimos señalados en el decreto 2591 de 1991; y ninguna de sus actuaciones han vulnerado derechos fundamentales del accionante. Así como indicar que el accionante cuenta con otros mecanismos, diferentes a la acción de tutela para la protección de sus derechos.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo de carácter constitucional y expedito, consagrado en el artículo 86 de la Carta Política, por medio del cual una persona puede reclamar ante los jueces, en todo momento, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados, por la acción y omisión de una autoridad pública, o de un particular en los eventos en que ello resulte posible, siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o contando con él, éste sea ineficaz para proveer su salvaguarda.

Su procedencia se limita a aquellos eventos en donde no se cuente con otro medio ordinario de defensa judicial, o cuando existiendo, esta acción se utilice para evitar la ocurrencia o consumación de un perjuicio que tenga la condición de irremediable.

Lo anterior significa que, no basta la existencia de los derechos constitucionales fundamentales en cabeza de las personas para invocar tutela; requiérase de la efectiva violación o amenaza de los mismos por acción y omisión, concretamente a ello dirigida.

DEL CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El principio de subsidiaridad está consagrado en el inciso 4º del artículo 86 de la Constitución, que establece que esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En este orden de ideas, existiendo otros mecanismos de defensa judicial para la protección reclamada, se debe recurrir a ellos antes de pretender el amparo por vía de tutela.

La subsidiariedad se deriva del carácter excepcional, preferente y sumario que tiene la acción de tutela, el cual le impone al ciudadano la obligación de acudir a los mecanismos judiciales antes de invocar la protección de los derechos fundamentales a través de la tutela, salvo que de no invocarse se presente la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el cual para ser tal exige que sea inminente, grave, que requiera medidas urgentes de protección y que la acción de tutela sea impostergable.

La Corte ha manifestado de forma reiterada que acudir a la acción de tutela cuando existen mecanismos ordinarios de defensa, desconoce que los procedimientos administrativos y los procesos ante la administración de justicia son los primeros y más propicios escenarios para garantizar la vigencia de los derechos fundamentales. En particular, si el mecanismo con que cuenta la persona que considera afectados sus derechos es una acción judicial, desconocer la prevalencia de ésta desfigura el papel institucional de la acción, ignora que los jueces ordinarios tienen la obligación de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales y vulnera el debido proceso al convertir los procesos de conocimiento en procesos sumarios.

Por estas razones, un requisito de procedencia formal de la acción de tutela es que se hayan agotado todas las instancias y recursos en los cuales el afectado hubiera podido solicitar la protección del derecho amenazado o vulnerado.

Bajo esta línea interpretativa, la Corte ha enfatizado que, en la medida en que el ordenamiento jurídico cuenta con un sistema judicial de protección de los derechos constitucionales, incluyendo, por supuesto, los raigambre fundamental, la procedencia excepcional del mecanismo de amparo se justifica en razón a la necesidad de preservar las competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, con el propósito de impedir no solo su paulatina desarticulación sino, también, garantizar el principio de seguridad jurídica.

La jurisprudencia constitucional ha precisado que la protección de los derechos constitucionales no es un asunto exclusivamente reservado a la acción constitucional, toda vez que el Texto Superior le impone a las autoridades de la República la obligación de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades (C.P. art. 2°), razón por la cual debe entenderse que los diversos medios judiciales de defensa previstos en la ley han sido estatuidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la propia Constitución le reconoció a la tutela un carácter subsidiario frente a los demás mecanismos de defensa judicial, los cuales se constituyen, entonces, en los instrumentos a los que deben acudir de manera preferente las personas para lograr la protección de sus derechos.

Precisamente, la Corte, en Sentencia T-451 de 2010, dijo:

> "[*L*]*a acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una*

conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico".

Así las cosas, el diseño constitucional, concibió el amparo de tutela como una institución procesal orientada a garantizar *"una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales"*, razón por la cual no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues dicha acción constitucional no pretende reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos que dentro de estos procesos están dirigidos a controvertir las decisiones que se adopten.

Con todo, la nota definitoria de subsidiaridad de la acción de tutela impone la obligación al interesado de desplegar todo su actuar para poner en marcha los medios ordinarios de defensa consagrados en el ordenamiento jurídico y así lograr la protección de sus derechos fundamentales. De ahí que, para acudir a la acción de amparo el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios porque la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia de la acción constitucional.

No obstante, la Corte ha establecido dos eventos en los que, reconociendo la existencia de otro medio de defensa judicial, es procedente la acción de tutela. Uno de ellos ocurre cuando se determina que el medio o recurso existente carece de eficacia e idoneidad y, el otro, cuando la tutela se instaura como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En cuanto al primer supuesto, es decir, el relativo a evitar un perjuicio irremediable, se fundamenta en que la persona tiene a su alcance un medio idóneo y eficaz para la defensa de sus derechos fundamentales, pero que, en aras de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el amparo constitucional se convierte en un mecanismo procedente para brindarle, de manera transitoria, la protección de sus derechos fundamentales, mientras que el juez natural resuelve el caso.

Frente al particular, esa Corporación, en Sentencia T-494 de 2010[10], señaló:

"*La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea: (a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención,*

en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consuma un daño antijurídico en forma irreparable."

Conforme a estos criterios, la Corte ha conceptualizado el perjuicio irremediable, así:

"*(…) De acuerdo con la doctrina constitucional pertinente, un perjuicio irremediable se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen. Sobre las características jurídicas del perjuicio irremediable la Corte dice en su jurisprudencia lo siguiente:*

En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable".

Así mismo, ese Tribunal, ha destacado que cuando se trata de esa hipótesis, el accionante deberá acreditar: *"(i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto al daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir la afectación; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de los derechos en riesgo."*

Ahora bien, en cuanto al segundo supuesto, que hace referencia a la idoneidad del mecanismo de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que este *"ha de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr efectiva y concretamente que la protección sea inmediata. La idoneidad del medio judicial puede determinarse, según la Corte lo ha indicado, examinando el objeto de la opción judicial alternativa y el resultado previsible de acudir a ese otro medio de defensa judicial."*. Así, el juez constitucional deberá efectuar un análisis particular del caso concreto, pues en este podría percatarse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o adoptar las medidas necesarias para la protección de los derechos fundamentales afectados.

En síntesis, la acción constitucional no puede desplazar al juez ordinario y solo subsidiariamente, en eventos excepcionales definidos por la jurisprudencia, aquella puede invocarse para solicitar una protección transitoria, o una protección definitiva. Cuando se invoca el perjuicio irremediable, el peticionario debe acreditarlo o aportar

mínimos elementos de juicio que le permitan al juez constitucional comprobar la existencia de este elemento.

Acorde con lo expuesto en precedencia, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, esta resulta improcedente cuando se utilice como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no resultan lo suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere la protección constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el afectado se enfrentaría 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.

DEL CASO EN CONCRETO

En paralelo con el trámite de la presente acción de tutela, de entrada, advierte el Juzgado que la acción constitucional adolece de los presupuestos requeridos de manera excepcional para acompañar positivamente la pretensión invocada en garantía constitucional.

De la misma se extracta que el accionante acude a la presente acción constitucional como mecanismo judicial en salvaguarda de los derechos por la presunta vulneración de ellos por parte de las accionadas, siendo imperativo para este Judicial, establecer si su reclamación puede ser tramitada y decidida de forma adecuada por la vía ordinaria o si, por su situación particular, acudir a ella lejos de proteger sus derechos posterga su ejercicio, al punto de vulnerar sus garantías fundamentales.

Contrario se observa que el accionante acude directamente a la acción de tutela sin observancia a los mecanismos ordinarios que le asisten, toda vez que se trata de conflictos en la prestación de un servicio de comunicación prestado por una empresa privada. De manera que le corresponde al accionante hacer uso de su reclamación ante la accionada y la Superintendencia de Industria y Comercio, como lo establece el Decreto 4886 de 2011, el cual señala las facultades que corresponden a esta entidad, las cuales son:

(i) **Velar 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; (ii) 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; (iii) 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;** (iv) 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.

De manera que al accionante le asisten a un mecanismos para la protección de sus derechos, lo que conlleva a la improcedencia de esta tutela, toda vez que las pretensiones elevadas por el accionante se salen de las esferas constitucionales y en ningún momento puede ser reemplazada a través de Juez Constitucional por vía de tutela, salvo la excepcionalidad establecida en la Ley. En tal sentido la Corte Constitucional ha sido muy reiterativa en sus pronunciamientos jurisprudenciales.

De ahí que este Judicial no puede ir en contra de la reiterada jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional, referente al carácter subsidiario que tiene la acción de tutela, ya que su objeto no es el de reemplazar a los medios judiciales ordinarios con los que cuentan los accionantes para la defensa de sus intereses constitucionales, más aún cuando ha sido la misma Ley la que ha establecido que la tutela no constituye un mecanismo o una instancia para definir conflictos de competencia de otras jurisdicciones diferentes a la Constitucional, de ahí que las decisiones de todas las autoridades, incluidas las judiciales, deben someterse al ordenamiento jurídico.

Bajo esta premisa, la procedencia de la acción de tutela está supeditada a que para su ejercicio se hayan agotado todas las instancias y los recursos con los que cuenta el afectado para la protección de sus derechos.

Bajo los anteriores argumentos, se declarará la improcedencia de la acción constitucional para lograr las pretensiones aludidas por las partes accionantes, bajo el entendido que al Juez Constitucional no le está permitido invadir competencias de la jurisdicción ordinaria so pena de incurrir en actuaciones irregulares, salvo que se evidencie las excepcionalidades establecidas en la Ley.

DECISION

En virtud de las motivaciones que preceden, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Granada (Meta), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Declarar improcedente el amparo deprecado por Erick Mateo Moreno Peña, contra Inversiones y Suministros del Ariari LTDA., por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo. Desvincular de la presente acción de tutela a la Estación de Policía de Granada, Meta y la Superintendencia de Industria y Comercio, por considerar que no han vulnerado derecho fundamental alguno dentro de este asunto.

Tercero. Notifíquese esta determinación a las partes por el medio más expedito.

Cuarto. De no ser impugnada la presente sentencia dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase el expediente al día siguiente a la Honorable Corte

Constitucional para su eventual revisión como lo establece el inciso segundo del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto. Una vez surtido el trámite ante la Corte Constitucional y en firme la presente decisión, procédase a su archivo.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE,

JAIME ROBERTO CORREDOR FANDIÑO
JUEZ