

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIUNO CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., junio nueve (09) de Dos Mil Veinte (2020)

ACCIÓN DE TUTELA No 11 001 40 03 021 2020 00293 00

ACCIONANTE: **ÁNGELA PAOLA PEÑA YARA** (siendo su agente oficioso **LUIS ANTONIO HERRERA PARRA**)ACCIONADA: **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA D.C. E.T.B.**

Resuelve el Despacho la Acción de Tutela, interpuesta por **ÁNGELA PAOLA PEÑA YARA**, a través de su agente oficioso, contra la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ D.C. E.T.B.**, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, especialmente las conferidas por el artículo 86° de la Constitución Política de Colombia y los Decretos Reglamentarios 2591 de 1991 y 306 de 1992.

ANTECEDENTES

1.- HECHOS

LUIS ANTONIO HERRERA PARRA, actuando como agente oficioso de **ÁNGELA PAOLA PEÑA YARA** interpuso la acción de tutela, con el fin de que le fueran protegidos los Derechos Fundamentales Constitucionales “de petición”, a la “vida digna” y a la “seguridad de convivencia social”, de la tutelante **PEÑA YARA**, los cuales considera vulnerados por la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA D.C. E.T.B.**

Como sustento de su inconformidad, relata que **ÁNGELA PAOLA PEÑA YARA** reside en la diagonal 88 A sur No. 4-05 de Bogotá, desde hace 4 años aproximadamente en su condición de arrendataria siendo dicho inmueble de propiedad de **TOTO HERNÁN VARGAS RINCÓN**.

Dicho inmueble le fue entregado con sus respectivos servicios públicos domiciliarios en especial con la Línea Telefónica Fija No. 1-7631393, bajo el Plan Cuenta Control-Cobre de la ETB, que incluía **Llamadas A Celular** en forma ilimitada por **valor único** de \$ 31.710, oo IVA incluido. La facturación llegaba a nombre del propietario **TOTO VARGAS**.

Con la anuencia del señor VARGAS RINCON, la Accionante (**ÁNGELA PAOLA PEÑA YARA**) solicitó a la aquí Accionada (ETB) mediante comunicación telefónica la instalación del servicio de Internet y, es puesto en marcha el 28 de agosto de 2018 mediante el Contrato Único de Servicios Fijos N° 393760 con vencimiento de un año, asegurándole el PLAN DUO (Telefonía e Internet con 12 MB de velocidad). La facturación por este servicio público domiciliario le llegó a su nombre, posteriormente, la empresa accionada aclaró dicho impase y ya volvió a registrar la misma a nombre del señor **TOTO HERNÁN VARGAS RINCÓN**.

Con ocasión del nuevo paquete de servicio adquirido (internet), en septiembre de 2018 le llega la factura a nombre de la Accionante, por valor de \$65.900 (Paquete de Internet de 6 MB y Voz), cambiándole su codificación a “Plan Ilimitado” por el que tenía que era “Plan Cuenta Control-Cobre” sin mediar autorización expresa.

Alega la Accionante por medio de su agente oficioso, que los funcionarios de la ETB, le fueron claros al expresar que: “.....el contrato suscrito en el acápite de “Modificación” establecía que “Nosotros no podemos modificar el contrato sin su autorización. Esto incluye que no podemos cobrarle servicios que no haya aceptado expresamente, si esto ocurre, tiene derecho a terminar el contrato, incluso estando vigente la cláusula de permanencia mínima, sin la obligación de pagar suma alguna por este concepto. No obstante, Ud. puede en cualquier momento modificar los servicios contratados...”

Como consecuencia de lo anterior, la entidad Accionada (ETB) le informa a la tomadora ÁNGELA PAOLA PEÑA YARA que el PLAN CUENTA CONTROL-COBRE no se encuentra disponible en su “portafolio” motivo por el cual no se puede revertir. Por lo anterior, la Accionante interpone los recursos de ley y, la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA D.C. E.T.B.**, brinda respuesta a la misma: “En atención al recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto contra la decisión empresarial adoptada bajo el CUN 4347-1—0001783835 del 15/07/2019, le informamos que después de realizar una nueva verificación de las pruebas disponibles, revocamos la respuesta antes mencionada...”, y lo que respecta al cambio de nombre en dicha facturación le informan que: “... ingresamos el requerimiento en nuestro sistema, con CUN 4347-19-0002287843, por lo que a partir del período de septiembre de 2019 la línea facturará en la cuenta 12053259687 a nombre del Sr. Toto Hernán Vargas Rincón”.

Tanto así, que la tutelante **ÁNGELA PAOLA PEÑA YARA**, radica una **denuncia** ante la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO (SIC)** bajo el radicado “SIC 20-040623 del **19/02/2020 Derecho** Petición Interés Partic. Habeas/Data. **Rad. Usuario**; CUN: 4347-20-0000477814 del 18/02/2020 Sede Cl. **20 Denunciante:** Luís A. Herrera P., Ident. 19132778 **Línea Tel. 1-763.139**
Asunto: Denuncia Contra de E. T. B. Contra Empleado Módulo 19 8:09 AM **Negarse a** entregar Factura por Objeto de Reclamación. **Trato Soez.**”, aduciendo que el empleado de turno (ETB) no les entregó la factura motivo por el cual radicó la misma.

Seguidamente, la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA D.C. E.T.B.**, le proporciona respuesta al quejoso en los siguientes términos: “En atención a su inconformidad por el cambio de plan que se realizó sobre la línea tel. 7631393, le informamos que al realizar las respectivas validaciones en nuestros sistemas de información nos registra que bajo el CUN 4347-19-0002092627 **al momento de realizar la cancelación del servicio del internet se generó el cambio de plan a la línea ilimitada por el valor de \$ 43.000,00 incluido IVA ya que se aplica la oferta que este en su momento, así mismo nos registra que el 09 de marzo del 2020 se ingresó un cambio de plan quedando así con línea ilimitada por el valor de \$ 28.000,00 incluido IVA el cual quedará aplicado a partir del 01 de abril de 2020**”.

Indica la Accionante que, como quiera que la entidad accionada brinda dos repuestas, para el accionante las mismas son extemporáneas, “..., señalando con ello lo tardío de la contestación (Fuera de Términos); Así lo hicimos saber a la ETB mediante radicado CUN: 4347-20-000077351 de 17/03/20, Ultra 13), sin embargo, el recibido es obligatorio por ser allegado, precisamente, al correo urbano.”. “Al respecto le informamos que la línea 17631393 contó con el plan cuenta control hasta el 27/08/2018 debido a que en **dicha fecha se registra la solicitud de activación del plan ilimitado** y el servicio de internet banda ancha 6 megas servicio que quedo activo el 28/08/2018 con pedido de venta 1-49745273698 y tal como se refleja en el contrato de prestación de servicios”

“Le informamos que el 10 de marzo (11 y 17/03) se dio respuesta a su reclamación CUN 4347-20-0000477814 y se le informó lo siguiente:

“En atención a su inconformidad por el cambio de plan que se realizó sobre la línea telefónica 7631393, le informamos que al realizar las respectivas validaciones en nuestros sistemas de información nos registra que bajo CUN 4347-19-0002092627 al momento de realizar la cancelación del servicio de Internet se generó el cambio de plan a línea ilimitada por el valor de \$ 43000,00 incluido IVA, ya que se aplica la oferta que esté en su momento, así mismo nos registra que el 09 de marzo se ingresó un cambio de plan quedando así con línea ilimitada por el valor de \$28.000,00 incluido IVA el cual quedará aplicado a partir del 1° abril del 2020”.

Seguidamente, la Accionante a través de su agente oficioso, indica en su escrito de tutela, que la entidad aquí accionada, “...”, que bajo la gravedad del Juramento manifiesto que lo solicitado es absolutamente cierto y que la Empresa ha dado respuesta en Fuera de Términos,..”, para lo cual realiza un esquema señalando que se dio respuesta a los 18 días, por consiguiente, se debe dar aplicación al denominado Silencio Administrativo Positivo.

Concluye esgrimiendo que, la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ D.C. E.T.B.**, en su posición dominante impone las condiciones que más se ajusten a sus intereses sin ofrecerles un Plan opcional con las mismas características del Plan Cuenta Control-Cobre, solamente la empresa de telefonía (E.T.B.) le ofrece un Plan con las siguientes características: “... **1)** Condonación y reintegro de los pagos hechos por todas las llamadas a celular a partir del 1° de agosto de 2019 y, hasta 30 de Abril de 2020; **2)** Reducción de la Telefonía Local de \$ 43.000,00 a \$ 23.000,00; **3)** El **NO** reintegro del Plan Cuenta Control-Cobre toda vez este ya había sido eliminado. **4)** El **NO** reintegro a la Telefonía Local de las llamadas a celular, tal como estaba originalmente; es decir, éstas se seguirían cobrando mensualmente según su marcaje.”. Para el 6 de abril del año en curso, la empresa (ETB), cambio su proposición así: **1)** Condonación y reintegro de los pagos hechos por todas las llamadas a celular a partir del 1° de agosto de 2019 y, hasta 30 de Abril de 2020; **1)** Condonación y reintegro de los pagos hechos por todas las llamadas a celular a partir del 1° de agosto de 2019 y, hasta 30 de Abril de 2020; **3)** El **NO** reintegro del Plan Cuenta Control-Cobre toda vez este ya había sido eliminado. **4)** El **NO** reintegro a la Telefonía Local de las llamadas a celular, tal como estaba originalmente; es decir, éstas se seguirían cobrando mensualmente según su marcaje. **5)** Concedía tres (3) meses más de franquicia en la Llamadas Celular Ilimitadas, las cuales vencerían en Julio 31 de hogaño.”.

2.- PRETENSIONES

Solicita la Accionante **ÁNGELA PAOLA PEÑA YARA**, que ante la vulneración de sus Derechos Fundamentales “de petición”, a “una vida digna” y a “la seguridad de convivencia social” por parte de la entidad accionada **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ D.C. E.T.B.**, se le ordene su REINTEGRO del servicio de telefonía local en el Plan Cuenta Control-Cobre en las mismas condiciones que fue contratado; se le devuelvan los dineros por concepto de llamadas a celular “(**\$ 518.989,00**) liquidados a 30 de Abril de hogaño, incluidos los intereses moratorios, de acuerdo al Código Civil Colombiano.”; se de aplicación a lo ordenado en el artículo 133 de la Ley 142 de 1994, con las connotaciones que ellos refieren y, se estructure los efectos del Silencio Administrativo Positivo – SAP.

3.- MATERIAL PROBATORIO RELEVANTE PARA EL CASO

La accionante anexó como pruebas de especial trascendencia, a.) copia del Contrato Único de Servicios Fijos; b) copia de 2 facturas de la empresa ETB de los meses de agosto y septiembre; c) copia de las respuestas de la empresa ETB de 15/07/2019 y 20/08/2019; d) copia de la factura correspondiente al mes de febrero de 2020; e) copia del Oficio de la empresa ETB del 10/03/2020; f) Guía Correspondencia y del Oficio de la empresa ETB del 13/03/2020 y g) Guía Correspondencia; h) Copia de la radicación ante la Superintendencia de Industria y Comercio del 13/04/2020 por SAP; i) copia del Oficio de la empresa ETB del 27/04/2020 y j) copia de la Cédula de Ciudadanía.

Se tendrán como pruebas las anteriormente relacionadas y todas las otras documentales que lleguen al expediente, la Entidad Accionada y/o las vinculadas.

4.- TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto del veintinueve (29) de mayo del año en curso, se admitió para su trámite la presente acción constitucional, vinculándose de manera oficiosa a la **SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS** y la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO (SIC)**. Se dispuso notificar a las partes de esta Acción, solicitándole a la Accionada (ETB) y a las vinculadas, que dentro del término de un (1) día se pronunciaran sobre los hechos y peticiones de que trata el escrito de tutela.

5.- PRONUNCIAMIENTO DE LA ACCIONADA Y DE LAS VINCULADAS.

5.1.- EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ D.C S.A. E.S.P.-ETB.

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

Agrega que: “.....Es importante mencionar que como se ha demostrado con anterioridad **ETB S.A. E.S.P.** no modifico el contrato de prestación de los servicios de manera unilateral, ya que reposa un contrato firmado por la señora Angela aceptando la modificación, por lo cual con la reducción del valor del plan no busca resarcirse del supuesto atropello, esta reducción se hace con fin de brindar un beneficio al cliente.....”.

Ratifica el apoderado de la ETB que: “.....Vale la pena indicar que actualmente ETB S.A. E.S.P. solamente cuenta con plan local ilimitado, el plan cuenta control no se encuentra vigente en nuestro portafolio de servicios.....”.

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

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

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

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

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

Por otra parte, la señora Ángela y su agente oficioso, radican recurso de reposición bajo el radicado CUN 4347-19- 0002092627, en el cual solicitan el retiro del servicio de internet y el cambio de titularidad de la factura, para que sea emitida a nombre del señor Toto Hernán; la empresa de telefonía el 20 de agosto de 2019 retira el referido servicio de internet, quedando activo el servicio local ilimitado con un cargo fijo mensual incluido iva de \$43.000, igualmente, se confirma el cambio de titular de los servicios a nombre del señor TOTO HERNAN, a partir de la facturación de la línea 17631393 para el mes de septiembre de 2019, se emite la misma con cuenta No. 12053259687 a nombre del señor Toto.

Pone de presente que el cliente no hace referencia en su escrito que solicita que la línea quede con el plan cuenta control, razón por la cual en la respuesta no se hizo mención alguna sobre el plan cuenta control.

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

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

Concluye su intervención aduciendo que las pretensiones son de naturaleza legal y no constitucional, que en término legal le dio a conocer sus respuestas de fondo a la accionante con ocasión de los innumerables derechos de petición y recursos de ley incoados por los mismos (las cuales no han sido posible brindarles favorabilidad a sus pretensiones en cuanto al cambio de plan a cuenta control), lo anterior a los inconformismos elevados por la accionante a través del señor Herrera Parra, se hayan suministrado fuera de los términos de ley configurándose el silencio administrativo positivo, además, invoca el artículo 6, numeral 1° del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela no procederá cuando: "...existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante...".

Por todo lo anterior solicita el apoderado de ETB, que se declare improcedente la acción de tutela de la referencia, por cuanto no existe violación o amenaza de los derechos fundamentales del Accionante que haga meritoria la activación del mecanismo transitorio y subsidiario.

5.2. – SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.

La entidad vinculada **SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS**, dio contestación al escrito de tutela a través de su apoderada **ERIKA SALAZAR DUQUE**, quien solicita de entrada que se le desvincule de la presente acción constitucional por Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva, aduciendo que "... la legitimación pasiva en la acción de tutela hace referencia a la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, en la medida que refleja la calidad subjetiva de la parte demandada "en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso". Y una vez revisado el Sistema de Gestión Documental de dicha entidad –ORFEO- adujo que no se encontraron antecedentes relacionados con la situación fáctica descrita por la accionante, razón por la cual no le constan a la Superintendencia, los hechos expuestos y me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

5.3.- SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

A la entidad vinculada **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**, se le libró oficio enviado por correo electrónico el primero (01) de junio de los corrientes, respecto del cual se obtuvo respuesta dentro de los términos concedidos por este Despacho, a través de su Coordinadora del Grupo de Gestión Judicial **NEYIRETH BRICEÑO RAMIREZ**, quien manifestó que "...Una vez se tuvo conocimiento de la acción constitucional iniciada por el Señor Luis Antonio Herrera Parra en calidad de agente oficioso de la señora Ángela Paola Peña Yara, se procedió a verificar en el sistema de trámites de la Entidad, encontrando varios registros relacionados con el señor Luis Antonio Herrera Parra, no obstante, a nombre de la precitada señora no se encontró actuación alguna. Es preciso indicar que con relación a los hechos que motivan la presente acción de tutela se encuentran los radicados 20-40623, 20-87164, 20-135074 y 20-137159, sin que se evidencie vulneración alguna a los derechos del señor Herrera Parra, pues se ha dado el trámite legal pertinente."

Alegó la entidad vinculada la "**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA**", indicando que: "...En el caso bajo estudio, del escrito de tutela se desprende que la acción constitucional es promovida por el Señor Luis Antonio Herrera Parra en calidad de agente oficioso de la señora Ángela Paola Peña Yara, no obstante, antes de pronunciarse de fondo frente al asunto es necesario verificar si el señor Herrera Parra se encuentra legitimado para promover la presente acción constitucional. Frente al presupuesto de la legitimidad en la causa, el mismo exige, que el derecho cuya garantía se invoca, sea un derecho fundamental en cabeza de quien presenta la demanda constitucional y que se trate de un derecho que en realidad no pertenece a otra persona. Ello tiene su fundamento normativo en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 que establece cómo puede ser ejercida la acción de tutela: i) directamente por quien considere lesionados o amenazados sus derechos fundamentales; ii) por su representante legal; iii) a través de apoderado judicial; iv) mediante la agencia de derechos ajenos, siempre que el interesado esté imposibilitado para promover su defensa; y, v) por el Defensor del Pueblo y los Personeros municipales."

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

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

CONSIDERACIONES:

A.) COMPETENCIA DEL DESPACHO.

Dice el inciso tercero (3°) del artículo 1° del Decreto 1382 de 2002: “..... A los jueces municipales les serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad pública del orden distrital o municipal y contra particulares.....”.

En virtud de la norma citada y de las demás facultades constitucionales y legales, este Despacho tiene jurisdicción y competencia para conocer y fallar la presente acción constitucional, siempre con arreglo con lo ordenado en el artículo 86° de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 2591 de 1991.

B.) EL PROBLEMA JURÍDICO PARA RESOLVER. PARÁMETROS DE SOLUCIÓN.

Le corresponde a este Despacho, decidir si la entidad Accionada **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ D.C. S.A. E.S.P.**, con sus actuaciones u omisiones vulneran o amenazan conculcar los derechos fundamentales constitucionales de **ÁNGELA PAOLA PEÑA YARA**, siendo ellos principalmente, el “derecho de petición” y en conexidad con aquel, el derecho a la “vida digna” y el de la “seguridad de convivencia social”.

La principal actuación u omisión que entra el Juzgado a analizar, como constitutiva de vulneración al derecho de petición de la Accionante **PEÑA YARA**, hace relación con las respuestas que le pudo brindar la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ D.C. S.A. E.S.P.**, a la infinidad de peticiones formuladas por ella (a través de quien se define como su agente oficioso) y relativas al cambio de plan de telefonía que tenía la línea telefónica cuyo titular era TOTO HERNÁN VARGAS RINCÓN, y cuyo número era 17631393, radicada en la diagonal 88 A sur No. 4-05 de Bogotá. Se examinará si hubo respuestas a las múltiples peticiones formuladas, o por el contrario si a tales pedidos, se omitieron las respuestas que se solicitaban.

Se aclara por el Despacho que, el análisis a realizar no comprende lo favorable o no de la respuesta o respuestas si es que las hubo, ya que no es competencia del Fallador Constitucional, ahondar en lo favorable o desfavorable de la o las respuestas otorgadas. Simplemente examinará si se produjeron las respuestas a las peticiones formuladas y sin con ellas (de haberse respondido las peticiones), se logra una respuesta clara, precisa y congruente, para tener por atendido el “derecho de petición” que se alega por la Accionante, como violado.

Respecto de los otros derechos fundamentales que alega como vulnerados la Accionante **ÁNGELA PAOLA PEÑA YARA**, (el derecho a la “vida digna” y el de la “seguridad de convivencia social”), bastaría con determinar la violación o no, del “derecho de petición” que alega vulnerado, ya que, se considera por la tutelante que, como consecuencia de la vulneración de éste, se desconocerían los otros dos.

Ese es el problema jurídico para resolver por el Despacho.

C) NATURALEZA JURÍDICA DE LA TUTELA. PROCEDENCIA. SUBSIDIARIDAD. MECANISMO TRANSITORIO. PERJUICIO IRREMEDIABLE.

Sabido es que el Constituyente de 1991 en el artículo 86 consagró como un mecanismo eficaz para lograr la protección efectiva de los derechos fundamentales cuando quiera que estos hayan sido vulnerados por las autoridades públicas o por los particulares, un trámite especial, como lo es la Acción de Tutela, siendo su naturaleza de tipo restrictivo, procediendo ante la ausencia de otros medios de tipo judicial, para defenderse.

Esta acción está disponible para que toda persona pueda acudir ante un Juez, con el fin de que se le proteja un derecho ante una acción u omisión de una autoridad, que vulnere o amenace un derecho fundamental individual y ante la carencia de otro mecanismo judicial para la protección de los derechos de que se trate.

Así las cosas, a la acción de tutela la inspira un carácter eminentemente residual o subsidiario, es decir, esta acción constitucional ha de representar “la última ratio” para la persona que busca la protección de sus derechos fundamentales por esta vía. En resumen, el amparo que provee la acción de tutela, por regla general, solo resultará procedente cuando no se encuentre en el ordenamiento otro mecanismo idóneo para la defensa de los derechos “iusfundamentales” en juego.

Sin embargo, aunque existan eventos en que se cuente con otros mecanismos judiciales para lograr la protección de un derecho fundamental, en ocasiones otros resultan no ser idóneos para tal fin. Es en dichos eventos en los cuales la jurisprudencia constitucional ha avalado el uso de la acción de tutela siempre que se logre demostrar por parte del Accionante, que existe la posibilidad de afectar un perjuicio irremediable.

Dicho de otra forma, siempre que se encuentre probado una circunstancia fáctica que amerite la protección de los derechos fundamentales so pena de sufrirse un perjuicio de carácter irremediable, deberá el Juez constitucional acceder al amparo solicitado por vía de tutela, no obstante que existan otros mecanismos judiciales.

Dada la necesidad de establecer si se está o no, ante un perjuicio de dicho carácter para que la tutela sea procedente, como mecanismo transitorio, aunque existan otras vías judiciales, la Corte Constitucional en sentencia T-1316 del 2001 (Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Uprimny Yepes) precisó el concepto de “perjuicio irremediable” en los siguientes términos: “.....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 demuestre, tomando en cuenta, además la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio debe ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de una 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 en resumen, la acción de tutela por regla general procede ante la ausencia de otros mecanismos judiciales efectivos para proteger o garantizar los derechos fundamentales en cuestión. Únicamente cuando se logre demostrar por parte del Actor la existencia de una circunstancia o escenario que se encaje dentro de los parámetros jurisprudenciales para ser considerada como un perjuicio irremediable, procederá el estudio de la tutela, como mecanismo transitorio aun cuando exista otros mecanismos judiciales.

D.) DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS COMO VIOLADOS.

Invoca la Accionante **ÁNGELA PAOLA PEÑA YARA** (a través de quien se atribuye la calidad de agente oficios), la protección a los derechos fundamentales “de petición”, a la “vida digna” y a la “seguridad de convivencia social”.

“ARTICULO 23. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.”

Con relación a la protección a los derechos fundamentales a la “vida digna” y a la “seguridad de convivencia social” que sostiene la Accionante como vulnerados por la Accionada, los incorpora acorde con los supuestos fácticos a la totalidad de las pretensiones que propenden por el bienestar en lo relacionado con la protección y cobertura del “derecho de petición”, de unas necesidades que han sido socialmente reconocidas, permitiendo la prosperidad general como soporte del adecuado desenvolvimiento de la vida en sociedad y la vigencia de los derechos constitucionales, al amparo del principio de vida digna.

E.) PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

Respecto al Derecho Fundamental Constitucional “de petición”, la Corte Constitucional mediante Sentencia T- 487 de 2017, con ponencia del magistrado Alberto Rojas Ríos, determinó lo siguiente:

“El derecho de petición fue establecido en el artículo 23 de la Constitución, donde se prevé que “toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución”.

Durante los primeros años de vigencia de la Constitución de 1991, la norma legal de referencia para el derecho de petición fue el Decreto 01 de 1984 Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo, que regulaba su ejercicio entre los artículos 5, 6, 7, 8, 31, 32, 33 y 39, principalmente. En dicho escenario la Corte Constitucional identificó los contenidos mínimos de ese derecho fundamental, señalando además el sistema de reglas que rigen su cumplimiento y aplicación, precisando que su contenido esencial comprende los siguientes elementos:

“a) la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; b) la respuesta oportuna, es decir, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico; c) la respuesta de fondo o contestación material, lo que supone que la autoridad entre en la materia propia de la solicitud, sobre la base de su competencia, refiriéndose de manera completa a todos los asuntos planteados (plena correspondencia entre la petición

y la respuesta), excluyendo fórmulas evasivas o elusivas; y d) la pronta comunicación de lo decidido al peticionario, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo.”.

Este Despacho acoge las consideraciones de la Honorable Corte Constitucional respecto del hecho superado, entre las que se destaca la sentencia T-712 de 2006, que señaló con respecto al tema objeto de esta decisión:

“... Sin embargo, en aquellos eventos en que la situación de hecho que causa la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde justificación constitucional, como mecanismo efectivo e inmediato de defensa judicial.”

Al respecto, esta Corporación ha señalado:

“El objetivo de la acción de tutela, conforme al artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, al Decreto 2591 de 1.991 y a la doctrina constitucional, es la protección efectiva y cierta del derecho constitucional fundamental, presuntamente vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados por la ley.

En virtud de lo anterior, la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se aduce.

No obstante, lo anterior, si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde su eficacia y su razón de ser.” (Se subraya)

Por su parte, La Corte Constitucional en sentencia **Sentencia T-926** de 1999, con ponencia del Magistrado Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ, determinó el derecho a “la vida digna:

“DERECHO A LA VIDA DIGNA

El derecho fundamental a la vida que garantiza la Constitución -preámbulo y artículos 1, 2 y 11-, no se reduce a la mera existencia biológica, sino que expresa una relación necesaria con la posibilidad que les asiste a todas las personas de desarrollar dignamente todas las facultades inherentes al ser humano. Sin duda, cuando se habla de la posibilidad de existir y desarrollar un determinado proyecto de vida, es necesario pensar en las condiciones que hagan posible la expresión autónoma y completa de las características de cada individuo en todos los campos de la experiencia.”

F.) EL CASO CONCRETO - DECISIÓN

Los derechos fundamentales determinados en nuestra Constitución Política son inherentes al ser humano, a su esencia, a su naturaleza, por lo tanto, son inalienables, surgen para la persona desde el mismo momento en que ésta nace, por consiguiente, no están sujetos a ordenamientos de rango legal o procedimental. Igualmente deben ser respetados y acogidos por todos, razón por la cual para que sean reconocidos, sólo se necesita la presencia en la sociedad.

Como se dejó claro en líneas precedentes, la carta Política le ha dado a la Acción de Tutela, un carácter residual y subsidiario, de modo que por regla general sólo procederá cuando no exista en el ordenamiento jurídico otro medio para lograr la efectiva defensa de los derechos fundamentales. Por eso se ha dicho también que exclusivamente está dirigida a la defensa judicial de los derechos fundamentales que consagra la Constitución Política, y no para surtir el régimen jurídico, a menos que la violación de éste cercene o amenace a aquellos y con ella se pretenda transitoriamente evitar un perjuicio irremediable.

En el caso en debate aparece con claridad que la entidad Accionada (**EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ D.C. S.A. E.S.P.**), ha respondido con prontitud, con precisión y total congruencia, las múltiples peticiones que ha formulado la Accionante **ÁNGELA PAOLA PEÑA YARA**. Son respuestas, las brindadas por la entidad Accionada, que atienden plenamente a las peticiones hechas.

Ahora bien, si tales respuestas no son lo favorables que quisiera la Accionante, no es el Fallador Constitucional quien deba resolver ese aspecto, puesto que se trataría de una controversia suscitada entre los extremos de esta Acción que no tiene connotación constitucional, pues refiere a un asunto de índole contractual derivado de una relación como lo es un contrato único de servicios fijos No. 393760, suscrito entre las partes intervinientes en la tutela, conflicto cuyo juez natural es el que pertenece a la Jurisdicción Ordinaria ya sea en lo civil, laboral, penal o administrativo, según corresponda, y no el de sede de tutela, ya que se hace necesario que se recauden todas las pruebas pertinentes mediante el trámite ordinario respectivo, a fin de determinar la procedencia o no de la indemnización reclamada por el accionante como cobro indebido por Llamadas a Celular a partir del veintiocho (28) de Agosto de Dos Mil Diecinueve (2019) cuyos valores ascienden en la suma de quinientos dieciocho mil novecientos ochenta y nueve pesos m/cte (\$518.989,00) liquidados a 30 de abril de 2020, incluidos los intereses moratorios, de acuerdo al Código Civil Colombiano.

Como bien lo ha explicado la Jurisprudencia Constitucional, la acción de amparo no está concebida para sustituir a los jueces naturales, ni como un mecanismo supletorio o alternativo de los procedimientos ordinarios, como tampoco puede erigirse en instrumento de salvación cuando dentro de esa actuación legalmente instituida, no se han agotado todos los trámites procesales previstos.

La accionada **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA D.C. S.A. E.S.P. (E.T.B.)**, claramente ha demostrado con suficiencia que el amparo solicitado por la Accionante, como lo es “el derecho de petición”, no procede en este evento, ya que ha dado oportuna y congruente respuesta a todos los pedimentos de ella. Aclara la misma entidad Accionada que, las pretensiones que en realidad formula **ÁNGELA PAOLA PEÑA YARA**, se encuentran encaminadas a ser resueltas por la justicia ordinaria (controversias contractuales) y no, para ser atendidas por una acción constitucional, como quiera que no se violan o desconocen, derechos fundamentales constitucionales, por la controversia planteada.

Se insiste por el Despacho y se puede concluir, que la Accionante **ÁNGELA PAOLA PEÑA YARA**, de acuerdo con el acervo probatorio allegado tanto por ella como por la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ D.C. S.A. E.S.P. (ETB)**, no demuestra de manera fehaciente que con el actuar de la misma se le hubiesen vulnerado los derechos fundamentales invocados, y mucho menos su “derecho de petición” como lo manifiesta, como para determinar un perjuicio irremediable, además de tener otro mecanismo alternativo para controvertir las causas que se le endilgan, para la terminación del contrato.

De lo anterior, se advierte con facilidad que el amparo impetrado no amerita despacho favorable, pues por más que se quiera lograr que por esta vía expedita se le resuelva el conflicto que se deviene de lo narrado por la Accionante, no es desde ningún punto de vista un proceder que pueda ser avalado por la Jurisdicción Constitucional, pues ello implicaría que el Juez de Tutela usurpe o invada una órbita judicial que no le compete.

Así lo consagra el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 al señalar “Causales de improcedencia de la tutela. 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un

perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.”

No se puede perder de vista que la tutela, no es una herramienta jurídica paralela a los demás instrumentos incorporados por la norma sustancial para hacer efectivos los derechos, y por su carácter residual, no puede tornarse en desconocimiento del sistema judicial operante en el país, para soslayar la existencia de los demás mecanismos procesales, ordinarios o especiales, al igual que las competencias radicadas legalmente en los Jueces de la República.

En buen momento, es preciso indicar, que para que proceda la acción de tutela de manera excepcional en estos casos, debe estar probada la vulneración del derecho fundamental constitucional “de petición” o, por lo menos, deben existir elementos a partir de los cuales se pueda presumir su afectación, y esto fue lo que no se probó.

Cabe recalcar por este Despacho, la posible falta de legitimación por activa, para instaurar esta acción, ya que no se ha demostrado por medio alguno, la incapacidad física o mental, en cabeza de la Accionante **PEÑA YARA**, para acudir personalmente a hacer valer sus derechos constitucionales que afirma vulnerados, para que pueda hacerse procedente el actuar del agente oficioso.

Con relación a las entidades vinculadas **SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS** y **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO (SIC)**, este Despacho las desvinculará de esta acción, ya que se ha comprobado plenamente que el actuar de ellas no ha desconocido o violado ningún derecho fundamental de la Accionante.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIUNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,
RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR los amparos constitucionales solicitados por **ÁNGELA PAOLA PEÑA YARA** y alegados como vulnerados por la Accionada (**EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA D.C. S.A. E.S.P.- E.T.B.**), por los argumentos, razones y motivos expuestos en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO: DESVINCULAR de esta acción constitucional a la **SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS** y a la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO (SIC)**, por las razones que se dejaron expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NOTIFICAR en legal forma esta decisión tanto a la Accionante **ÁNGELA PAOLA PEÑA YARA**, quien actúa a través de su agente oficioso, como a la Accionada (**EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA D.C. S.A. E.S.P.- E.T.B.**) y a las desvinculadas, como lo disponen los artículos 3° y 5° de los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1.992 respectivamente.

CUARTO: Contra esta sentencia procede la **IMPUGNACIÓN**, dentro de los tres días hábiles siguientes a su notificación. Disponer que, en caso de no ser impugnada, se envíe el expediente para su eventual revisión ante la Corte Constitucional de conformidad con el artículo 33° del Decreto 2591 de 1.991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Myriam González Parra', is centered on the page. The signature is fluid and cursive, with a large initial 'M' and 'G'.

**MYRIAM GONZÁLEZ PARRA
JUEZ**