

Bogotá D.C., 28 de julio de 2021

Señor

JUEZ ÚNICO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE LETICIA
E.S.D.

REF. ACCIÓN POPULAR

RAD: 2021-00086

DEMANDANTE: BERTA GONZÁLEZ RIVERA Y OTROS

**DEMANDANDO: COMISIÓN DE REGULACIÓN DE
COMUNICACIONES Y OTROS**

MARÍA EUCALIA SEPÚLVEDA DE LA PUENTE, identificada como aparece al pie de mi firma, obrando en calidad de apoderada especial de la **COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES** (en adelante "**CRC**") de acuerdo con el poder adjunto al presente memorial, procedo oportunamente a **interponer recurso de reposición** en contra del auto de 21 de julio de 2021, notificado por correo electrónico el día 22 del mismo mes¹, por medio del cual se admite la acción popular de la referencia, en los siguientes términos:

I. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

Teniendo en cuenta que la providencia objeto de impugnación en esta oportunidad es el Auto de 21 de julio de 2021, mediante el cual el H. Despacho resolvió admitir la demanda de acción popular de la referencia, es correcto considerar que el recurso procedente para controvertir dicho auto es el de reposición, lo anterior en virtud de lo establecido en el artículo 36 de la Ley 472 de 1998², el cual establece: "*Recursos de Reposición. Contra los autos dictados durante el trámite de la Acción Popular procede el recurso de reposición, el cual será interpuesto en los términos del Código de Procedimiento Civil*".

II. CONSIDERACIONES DE LA CRC

Se tiene que en el Auto objeto del presente recurso se admitió la demanda de acción popular de la referencia, al considerar que la misma reúne los requisitos establecidos en el artículo 18 de la Ley 472 de 1998 y el artículo 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- CPACA.

No obstante, de manera respetuosa se expondrán los motivos por los cuales se considera que no había lugar a la referida admisión.

**A. NO SE AGOTÓ EL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD ESTABLECIDO EN EL
ARTÍCULO 144 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE
LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

¹ Conforme a los artículos 199 y 205 del CPACA, modificado por los artículos 48 y 52 de la Ley 2080 de 2021, "*La notificación de la providencia se entenderá realizada una vez transcurridos dos (2) días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación*", que en este caso sería a partir del 27 de julio de 2021.

² Ley 472 de 1998- "Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones."

Se observa en el auto admisorio de la demanda que si bien el Despacho advierte que en el caso bajo estudio, los accionantes no agotaron el requisito establecido en el artículo 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- CPACA, consistente en que antes de presentar la demanda, quien esté interesado en ejercer este tipo de acciones debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas, que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado, el Despacho también admite la omisión de agotamiento de dicho requisito, invocando la excepción estatuida en la parte final del mismo artículo.

La norma en cuestión, taxativamente establece:

"ARTÍCULO 144. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS. Cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.

Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudir ante el juez. Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda." (SFT)

En relación con dicha norma, el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

"El inciso tercero del artículo 144 del C.P.A.C.A., introdujo un requisito de procedibilidad de la acción popular, que se inscribe en la teleología del nuevo código en el que la tutela efectiva de los derechos de las personas no implica, forzosamente, la intervención de una autoridad judicial. (...)

El propósito perseguido por el legislador con esta exigencia, se repite, es el de proveer al ciudadano y a la propia administración de un escenario de diálogo que garantice la protección del derecho o interés colectivo sin necesidad de llegar a un proceso judicial, al tiempo que constituye un presupuesto de procedibilidad de la acción popular. En el informe de ponencia para segundo debate al proyecto de ley número 315 de 2010 cámara de representantes, 198 de 2009 senado "por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo" que introdujo este requisito, se señaló al respecto: "[...] En el artículo 144, relacionado con el medio de control para la protección de los derechos e intereses colectivos, a fin de que el interesado de la comunidad pueda obtener de la Administración dicha protección sin necesidad de acudir a un juicio y esta a su vez cuente con la oportunidad de analizar la situación de amenaza o vulneración de un derecho o interés colectivo y evitarla o conjurarla, según el caso, se adiciona con un inciso en el que se impone un requisito de procedibilidad o previo a la demanda. (...)

Estas exigencias no suponen una carga desmesurada para el accionante, máxime cuando no son ajenas al ordenamiento jurídico. Simplemente se trata de dotar al mecanismo de unos elementos mínimos que permitan un escenario de discusión y participación adecuado que garantice la eficacia de los derechos. 3.3. La reclamación

previa y la respuesta de la administración constituyen un paso conducente en la delimitación de la discusión judicial, por cuanto se identifican las circunstancias de tiempo, modo y lugar que generan la posible violación de los derechos colectivos. (...)

3.6. Por último, la norma solo contempla un supuesto de hecho que permite demandar directamente sin agotar el requisito de procedibilidad y es el inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, **situación que deberá sustentarse en la demanda.**"³(NSFT)

En igual sentido, el Consejo de Estado dispuso:

La reclamación previa **solo podrá omitirse en caso de que exista un inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable, en contra de los derechos e intereses colectivos, cuestión ésta que deberá sustentarse y probarse en la demanda.**"⁴(NSFT)

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, el auto recurrido concluye que la excepción contemplada en la norma "está debidamente sustentada en la demanda, bajo el entendido que las empresas que prestan los citados servicios, a través de contratos o planes, cobran por los mismos, igual valor al que pagan los usuarios del interior del país, quienes, si reciben un servicio adecuado, Empresas estas que se han lucrado de manera injusta y generando para ellas un ingreso que se califica como enriquecimiento sin justa causa. De tal manera que considera que todos aquellos que han pagado estos servicios, han sido víctimas de este tipo de enriquecimiento, y lo seguirán siendo mientras no se optimicen dichos servicios."

Sin embargo, de manera respetuosa esta defensa difiere de tal consideración, debido a que de acuerdo con la jurisprudencia precitada, los actores no cumplieron con el deber motivacional necesario para que opere la excepción contemplada en la norma, pues si bien hacen afirmaciones sobre la forma en que los operadores de servicios de comunicaciones cobran por los servicios prestados, lo cierto es que **(i)** no se acredita de ningún modo que esos operadores se estén enriqueciendo injustificadamente por las tarifas cobradas; **(ii)** no expresan ni siquiera someramente cuál es el **perjuicio irremediable** al cual se habrían expuesto si hubieran agotado debidamente el requisito de procedibilidad; y **(iii)** además del requisito en cuestión, los actores contaban con otras herramientas jurídicas ordinarias para hacer valer sus derechos como usuarios de servicios de comunicaciones, las cuales tampoco fueron agotadas.

Sobre la carga de sustentar y probar el riesgo inminente de sufrir un perjuicio irremediable y teniendo en cuenta que es este el presupuesto indispensable para que opere la excepción al requisito de procedibilidad contenido en el artículo 144 del CPACA, se estima oportuno traer a colación lo dispuesto por la Corte Constitucional en relación con ese concepto. Sobre el perjuicio irremediable la Corte ha dicho que "éste consiste en el **riesgo inminente que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental, que de ocurrir, no otorga forma alguna de reparar el daño**"⁵

De cara al anterior concepto, es posible manifestar que en el caso que nos ocupa no media el peligro inminente de que los actores sufrieran un perjuicio irremediable por la interposición de la petición de la que trata el artículo 144 del CPACA ante las autoridades y entidades particulares a quienes pretendían accionar, máxime si se tiene en cuenta que el ordenamiento jurídico vigente ofrece mecanismos idóneos para amparar los derechos de los usuarios de servicio de comunicaciones y para garantizar que éstos no paguen más de lo

³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO Bogotá, D.C., siete (07) de febrero de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 25000-23-41-000-2012-00498-01(AP).

⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA. Consejera Ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO. Bogotá, D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil catorce (2014) Radicación numero: 88001-23-33-000-2013-00025-02(AP)

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-136 de 2010. M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

justo cuando los operadores no cumplan con el deber de prestar los servicios de manera continua y eficiente.

En relación con lo anterior, es menester mencionar que en cumplimiento de sus funciones legales, la CRC expidió el Régimen de Protección de los Derechos de los Usuarios de Servicios de Comunicaciones- RPU, el cual se encuentra contenido en el Capítulo 1 del Título II de la Resolución CRC 5050 de 2016.

De acuerdo con el referido régimen, los operadores deben prestar los servicios en forma continua y eficiente, cumpliendo con los niveles de calidad establecidos por la Comisión de Regulación de Comunicaciones, y que **ante el incumplimiento de las condiciones de continuidad en la prestación de los servicios de telefonía y/o internet por causas imputables al operador, cada usuario tiene derecho a recibir una compensación automática por el tiempo en que el servicio no estuvo disponible** o a terminar el contrato. Asimismo, el RPU establece que la determinación de la compensación y su valor se realizará de acuerdo con la metodología descrita en el Anexo 2.1. del Título "Anexos Título II" de la Resolución CRC 5050 de 2016.

Lo anterior denota que ese presunto perjuicio irremediable y en tanto, supuestamente imposible de resarcir, que ni siquiera fue definido y sustentado por los actores se podía evitar a través del agotamiento de las vías jurídicas ordinarias que permiten garantizar a los usuarios de servicios de comunicaciones que los operadores presten tales servicios de manera eficiente y que de no hacerlo, se enfrenten a las represalias establecidas en la regulación general sobre protección a usuarios, regulación cuyo cumplimiento debe garantizar la Superintendencia de Industria y Comercio-SIC de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 1978 de 2019, que modificó la Ley 1341 de 2009, entidad a la cual tampoco acudieron los accionantes en cumplimiento del requisito de procedibilidad establecido en el artículo 144 del CPACA.

De conformidad con lo anterior, se considera que no había lugar a determinar que en el caso objeto de análisis se configuraba la excepción prevista por el legislador para omitir agotar el requisito de procedibilidad necesario para interponer acciones populares, y en tal sentido, al no haberse agotado el mismo, no concurrían todos los presupuestos legales indispensables para admitir la demanda de la referencia.

III. SOLICITUD

Con fundamento en los argumentos expuestos, solicito respetuosamente al H. Despacho **REPONER** el auto admisorio de la demanda de la referencia, y en su lugar, ordenar a los actores agotar en debida forma el requisito de procedibilidad establecido en el artículo 144 del CPACA, respecto de todas las entidades a las cuales pretendan demandar.

IV. ANEXOS

1. Mensaje de datos mediante el cual, en observancia de lo establecido en el artículo 5 del Decreto 806 de 2020, el Director Ejecutivo de la CRC me confiere poder para actuar en el presente trámite.
2. Documentos que acreditan al Doctor Sergio Martínez Medina como Director Ejecutivo de la CRC.

I. NOTIFICACIONES

La CRC recibe notificaciones en la Calle 59A Bis No. 5-53 Piso 9 Edificio LINK Siete Sesenta de la ciudad de Bogotá D.C. Teléfono: 3198300. Fax. 3198341. Al correo judicial notificacionesjudiciales@crcom.gov.co

A suscrita apoderada, en el correo maria.sepulveda@crcom.gov.co

Sin otro particular me suscribo,

Del Honorable Juez,



MARÍA EUCALIA SEPÚLVEDA DE LA PUENTE

C.C. 1.067.923.183 de Montería

TP. 312.320 del CSJ.