

Su ref. 91001-33-33-001-2021-00086-00

Nuestra ref. 980210

Kennedys

Honorable
**JUZGADO ÚNICO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE LETICIA - AMAZONAS**
Vía e-mail:
jadm01lt@cendoj.ramajudicial.gov.co
E.S.D

Kennedys Colombia S.A.S.
Av. Carrera 9 No. 115-06 Of. 2802.
Edificio Tierra Firme
Bogotá D.C.
Colombia

+57 1 390 5888

kennedyslaw.com

Monica.Tocarruncho@kennedyslaw.com
Juan.Puerto@kennedyslaw.com
Liceth.Alza@kennedyslaw.com
Alejandra.Diaz@kennedyslaw.com

Radicado: 91001-33-33-001-2021-00086-00
Proceso: Acción Popular
Accionante: Bertha González Rivera y otros
Accionados: Ministerio de tecnologías de la información y las comunicaciones de Colombia y otros
Vinculados: Suma Movil y otros
Asunto: Recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de auto que decreta medidas cautelares

LICETH PAOLA ALZA ALZA, mayor de edad, domiciliada en Bogotá D.C., abogada en ejercicio, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 1.101.756.371 de Vélez, Santander y Tarjeta Profesional No. 279.652 del C.S. de la J., actuando en mi calidad de apoderada especial de **SUMA MOVIL S.A.S.** (“Suma Movil”), conforme al poder especial que aporto en esta oportunidad, por medio de este escrito presento **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN**, en contra del auto del 10 de septiembre 2021, notificado a mi representada por medio de correo electrónico del 13 de septiembre de 2021, en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD

Presento este recurso de reposición, en subsidio de apelación oportunamente, de acuerdo con las siguientes consideraciones:

- El artículo 26 de Ley 472 de 1998 señala que, para las acciones populares, el auto que decreta las medidas cautelares puede ser objeto de los recursos de reposición y de apelación.

Kennedys is a trading name of Kennedys Law LLP.

Kennedys Law LLP is a limited liability partnership registered in England and Wales (with registered number OC353214).

Kennedys offices, associations and cooperations: Argentina, Australia, Belgium, Bermuda, Brazil, Canada, Chile, China, Colombia, Denmark, Dominican Republic, England and Wales, France, Guatemala, Hong Kong, India, Ireland, Israel, Italy, Mexico, New Zealand, Northern Ireland, Norway, Oman, Pakistan, Panama, Peru, Poland, Portugal, Puerto Rico, Russian Federation, Scotland, Singapore, Spain, Sweden, Thailand, United Arab Emirates, United States of America.

A list of Partners is available for inspection at our registered office at 25 Fenchurch Avenue, London EC3M 5AD. Kennedys Law LLP is authorised and regulated by the Solicitors Regulation Authority. We use the word ‘Partner’ to refer to a member of Kennedys Law LLP, or an employee or consultant who is a lawyer with equivalent standing and qualifications.

- El artículo 242 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (“CPACA”) señala que la oportunidad y trámite del recurso de reposición se rigen por lo dispuesto en el Código General del Proceso (“CGP”). Así, de acuerdo con el artículo 318 del CGP, el recurso de reposición deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.
- Por su parte, el artículo 243 del CPACA señala que es apelable el auto que decrete, deniegue o modifique una medida cautelar, mientras que el artículo 244 de la misma codificación señala que el recurso de apelación en contra de la providencia dictada fuera de audiencia debe interponerse y sustentarse dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.
- El Auto del 10 de septiembre de 2021, por medio del cual este Honorable Despacho decretó medidas cautelares a cargo de mi representada y otras entidades, fue notificado a Suma Movil por medio del correo electrónico del 13 de septiembre de 2021.
- Quiere ello decir, que los tres días para presentar los recursos correspondientes en contra de esta decisión se cumplen del 14 al 16 de septiembre de 2021. En consecuencia, me encuentro dentro del término para presentar este recurso.

II. EL AUTO RECURRIDO

Presento este recurso en contra del Auto del 10 de septiembre de 2021, por medio del cual el Despacho decretó medidas cautelares a cargo de Suma Movil y otras entidades (el “Auto”), en los siguientes términos:

“PRIMERO: **DECRETAR COMO MEDIDA CAUTELAR DE OFICIO lo siguiente:**

ORDENAR a Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. BIC, Comunicación Celular SA Comcel SA, Avantel S.A. en Reorganización, Colombia Móvil S.A. E.S.P., Éxito Móvil, Flash Mobile Colombia, Suma Móvil, y Virgin Mobile Colombia; adelantar planes para el mejoramiento del servicio a su cargo en coordinación con el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y la Comisión de Regulación de Comunicaciones, dentro de los 20 días siguientes a la notificación de esta decisión, gestión la cual deberá aportar a este estrado judicial para su revisión y seguimiento de cumplimiento de la medida, conforme lo indicado en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: **DECRETAR COMO MEDIDA CAUTELAR DE OFICIO lo siguiente:**

ORDENAR a las sociedades Comunicación Celular SA Comcel SA, Avantel S.A. en Reorganización, Colombia Móvil S.A. E.S.P., Éxito Móvil, Flash Mobile Colombia, Suma Móvil, Virgin Mobile Colombia, que las sociedades Comunicación Celular SA Comcel SA, Avantel S.A. en Reorganización,

Colombia Móvil S.A. E.S.P., Éxito Móvil, Flash Mobile Colombia, Suma Móvil, Virgin Mobile Colombia, que dentro de los 20 días siguientes a la notificación de esta providencia, ubiquen un centro de atención presencial en el Municipio de Leticia (Amazonas)⁴⁵ donde los usuarios puedan presentar de manera física, y atendiendo los protocolos de bioseguridad establecidos por el Gobierno Nacional, las peticiones que estimen pertinentes contra los actos de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación que realice el proveedor de servicios, y las inconsistencias en la prestación del servicio de telefonía móvil. Lo anterior dado que en sus actuales condiciones los a los usuarios se les imposibilita llamar a presentar un queja por el mal funcionamiento del servicio, en razón de lo expuesto en este proveído.”

A continuación, expongo las razones de hecho y de derecho por las cuales es imposible que una empresa que funge como operador móvil virtual, como lo es Suma Movil, cumpla las medidas cautelares impuestas por el Honorable Despacho. Igualmente, señalo los motivos por los cuales estas medidas resultan abiertamente desproporcionadas e improcedentes frente a mi representada:

III. CONSIDERACIONES

1. Improcedencia de la medida cautelar consistente en adelantar planes de mejoramiento del servicio a cargo de Suma Movil

La medida cautelar, según sentencia del 07 de febrero de 2019, “es una institución jurídica que tiene como fin adoptar las acciones necesarias para proteger los derechos e intereses en debate durante el trámite del proceso y así lograr garantizar la efectiva realización de la decisión judicial. Por tanto, esta es una decisión previa y provisional que quedará consolidada al momento de proferirse el fallo definitivo que ponga fin al proceso.”¹

Los requisitos para decretar las medidas cautelares en los procesos que se adelanten en la jurisdicción contenciosa están previstos en el artículo 231 y siguientes del CPACA. No obstante, respecto de la procedencia de las medidas cautelares, en sentencia del 28 de septiembre de 2017, la Sección Quinta del Consejo de Estado indicó:

“Ahora bien, se advierte que el Tribunal en el literal k) del ordinal tercero de la parte resolutive de la sentencia ordenó mantener las medidas cautelares decretadas de oficio el 16 de marzo de 2017. Al respecto, la S. precisa que en sentencia de 21 de febrero de 2019 se consideró que la esencia de las medidas cautelares pugna con el carácter concluyente que tiene la sentencia, en razón a que la finalidad

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 07 de febrero de 2019. C.P: Roberto Augusto Serrato Valdés, Rad: 85001-23-33-000-2017-00075-01.

de aquellas es proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, para lo cual puede eventualmente restringirse el derecho de una persona, pero solo hasta que sea vencida en el proceso, pues siendo así desaparece la razón de ser de "lo provisional" y se da paso a unas órdenes definitivas."² (Se destaca)

Descendiendo al caso en concreto, las medidas cautelares decretadas a SUMA no garantizan los derechos objeto de la acción popular por cuanto no subsanan ni reparan la aparente vulneración de los mismos, ya que SUMA no está habilitada para presentar un plan de mejora en la calidad de la red y tampoco puede atender a clientes en una zona donde SUMA no tiene cobertura, como pasará a exponerse más adelante.

Al respecto, es pertinente poner de presente lo indicado por el Consejo de Estado en Sentencia del 23 de abril de 2020, cuyos hechos son similares a los de la presente Acción Popular, en donde se pone de manifiesto que hay ausencia de vulneración del derecho de acceso al servicio público de telefonía móvil por cuanto la insuficiencia de cobertura obedece, entre otras causas, a las condiciones del terreno que impide que llegue la señal en determinadas zonas rurales³. Lo cierto es, que mi representada no está en la capacidad de reparar la cobertura de red o la calidad de servicio, como se expondrá a lo largo de este recurso.

Finalmente, no puede dejarse de lado que con la acción popular ni con las demás pruebas que obran en el expediente, no quedan demostradas las razones ni los aparentes daños que haya podido causar SUMA en cuanto a la vulneración de los derechos de acceso al servicio de telecomunicaciones, ya que el Despacho no identifica de manera clara quién es el responsable o causante de las supuestas vulneraciones.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, procederemos a ampliar cada uno de los argumentos tendientes a controvertir las medidas cautelares decretadas de oficio por este Despacho.

1.1. Suma Móvil no es propietario de la infraestructura para la prestación de servicios de telefonía

SUMA MÓVIL S.A.S es un Operador Móvil Virtual (en adelante "OMV") con Registro Único Tic No. 96003226 emitido por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 28 de septiembre de 2017. C.P: Nubia Margoth Peña Garzón, Rad: 13001-23-33-000-2015-00052-02.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 23 de abril de 2020. C.P: Nubia Margoth Peña Garzón, Rad: 85001-23-33-000-2018-00146-01.

De conformidad con la Resolución 4807 De 2015 de La Comisión de Regulación de Comunicaciones, se define como Operador Móvil Virtual “el Proveedor de Redes y Servicios de Telecomunicaciones que no cuenta con permiso para el uso de espectro radioeléctrico, motivo por el cual presta servicios de comunicaciones móviles al público a través de la red de uno o más Proveedores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones”. (Se destaca)

En ese sentido, queremos aclarar que SUMA MÓVIL en su condición de OMV no cuenta con una red de acceso propia. Para la debida prestación de los servicios de telecomunicaciones, por el contrario, SUMA ha suscrito un contrato de acceso con el operador Colombia Móvil S.A E.S.P (en adelante “TIGO”), que para los efectos de la norma es un Proveedor de Redes y Servicios de Telecomunicaciones (en adelante “PRSTM”), y es TIGO, quien le permite el uso de su red para que SUMA pueda proveer de servicios móviles a sus usuarios. La infraestructura de la red, gestión, desarrollo e implementación de la red es solamente del PRSTM y por tanto SUMA no está en la capacidad técnica, operativa o económica de decidir sobre planes de mejoramiento de una red que no es suya. En otras palabras, el servicio de telecomunicaciones de SUMA se basa en los niveles de calidad y de cobertura que ofrece TIGO en todo el territorio colombiano.

Dada esta circunstancia, el PRSTM es el único que puede asegurar un plan de mejoramiento del servicio, que para el caso en concreto es el mejoramiento de la calidad de la red y es el único que podría elevar el correspondiente estudio con los entes regulatorios pertinentes. Al respecto la Resolución 5050 de 2016 de la Comisión de Regulación de Comunicaciones establece que es obligación del PRSTM:

“4.16.1.2.3. Asegurar la interoperabilidad de los servicios de voz, SMS y datos, y de aquellos servicios complementarios, así como el nivel de calidad de cada uno de estos servicios para los usuarios del OMV, en las mismas condiciones ofrecidas a sus propios usuarios y dando cumplimiento a los niveles de calidad definidos en la regulación.” (Se destaca)

Así las cosas, la medida cautelar decretada de oficio por este despacho es desproporcionada por cuanto a SUMA le resulta imposible determinar planes de mejora ya que no es propietaria de la red de telecomunicaciones. Esta imposibilidad no solo es económica, técnica u operativa, sino también es una imposibilidad regulatoria como se ha expuesto en la citada regulación, por lo tanto, es desmedido que este despacho decrete una medida cautelar que se encuentra fuera de los alcances de cumplimiento de mi representada, pues no puede olvidarse el principio general del derecho según el cual *nadie está obligado a lo imposible*, aplicable por supuesto al presente caso.

Finalmente, la misma no atiende a lo indicado en la sentencia citada, pues la misma no garantiza el objeto del proceso por parte de SUMA, toda vez que, como se ha dicho, la prestación de los servicios depende de la red de TIGO.

2. Improcedencia de la medida cautelar consistente en ubicar un centro de atención presencial en el Municipio de Leticia, Amazonas dentro del término de 20 días

Al respecto nos gustaría mencionar las obligaciones que tiene un OMV en relación con la atención a los usuarios. De conformidad con la Resolución 5050 de 2016 de la Comisión de Regulación de Comunicaciones se establece que:

“Artículo 2.1.25.2. Oficinas Físicas. En todas las capitales de departamento en que los operadores presten sus servicios, o en el municipio en que estos tengan mayor número de usuarios, los operadores deben disponer de una oficina física de atención al usuario, para recibir, atender y responder las PQR (petición, queja/ reclamo o recurso). En su defecto, los operadores deberán celebrar acuerdos con otros operadores que puedan brindar dicha atención.

La información en relación con la ubicación de dichas oficinas deberá estar disponible a través de los distintos medios de atención.

Estas oficinas deben ser claramente identificables de los puntos de venta o de pago del operador.

PARÁGRAFO PRIMERO: Los operadores móviles virtuales y los operadores del servicio de televisión por suscripción no están en la obligación de disponer de estas oficinas.

PÁRAGRAFO SEGUNDO: Los operadores de los servicios de telefonía e Internet no están en la obligación de disponer de estas oficinas, cuando garanticen que todas las interacciones, incluidas las solicitudes de cesión del contrato, portación del número celular, garantía y soporte del equipo terminal, se pueden adelantar a través de otros medios de atención idóneos. (Se destaca)

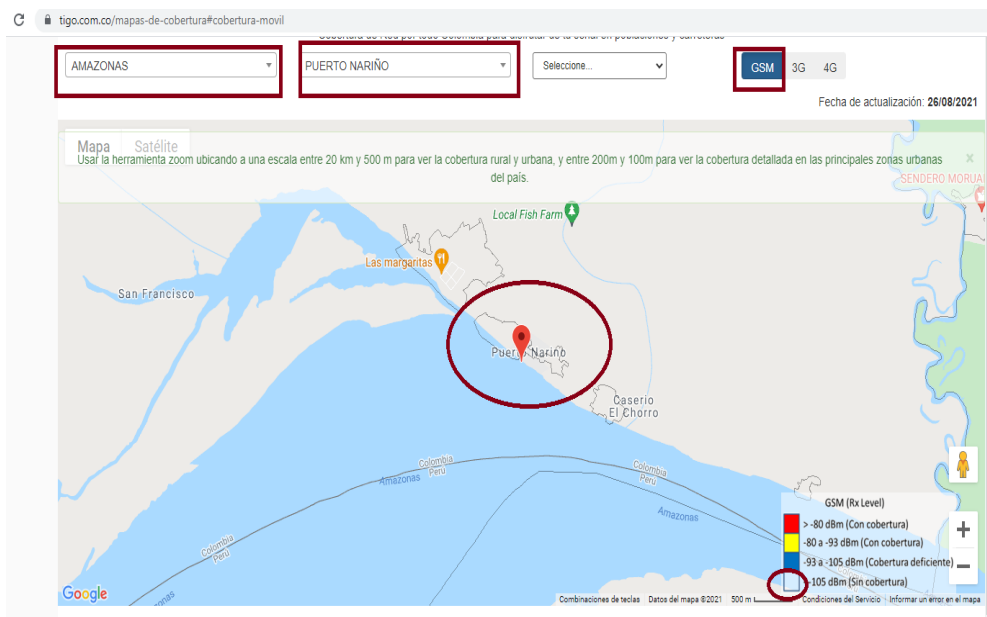
Así las cosas, reiteramos que SUMA en su condición de OMV, no está en la obligación de disponer de oficinas físicas para la atención de PQRs de los usuarios. Decretar una medida cautelar que desvirtúa la normativa sectorial, es a todas luces una medida que desvirtúa y pone entredicho la esencia misma del servicio que prestan los OMV.

Por otro lado, SUMA reitera que en su condición de OMV no cuenta con una red propia que le permita gestionar la calidad del servicio, en este caso en Puerto Nariño, por cuanto el PRSTM es quien gestiona la cobertura de su red en todo el territorio nacional.

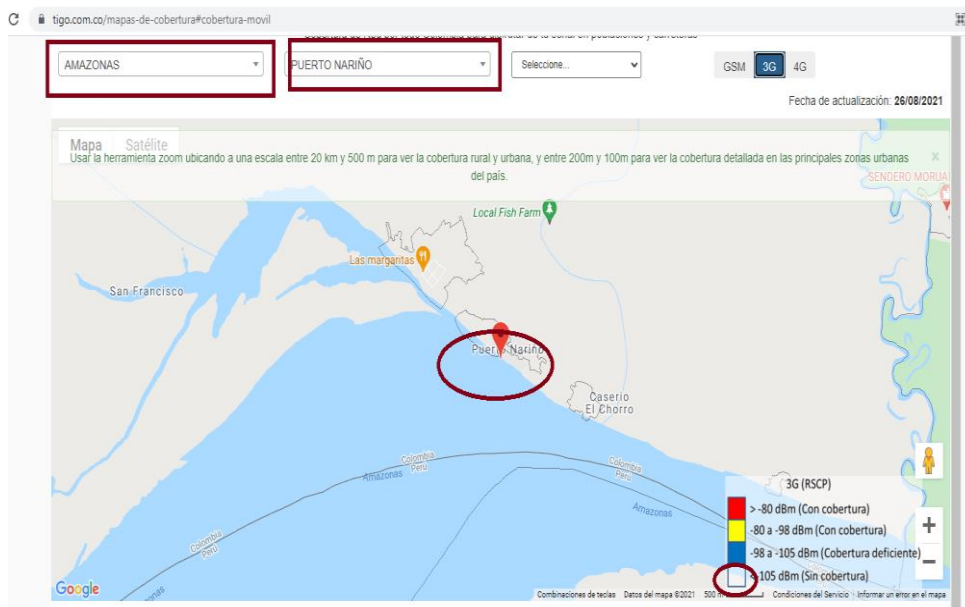
2.1. Tigo (Host de Suma Movil) no brinda cobertura en el municipio de Puerto Nariño, Amazonas

Adicionalmente, queremos hacer hincapié que con base en los mapas de cobertura de nuestro PRSTM, se puede observar que no cuenta con cobertura en Puerto Nariño, tal y como se puede observar en el siguiente mapa: <https://www.tigo.com.co/mapas-de-cobertura#cobertura-movil>

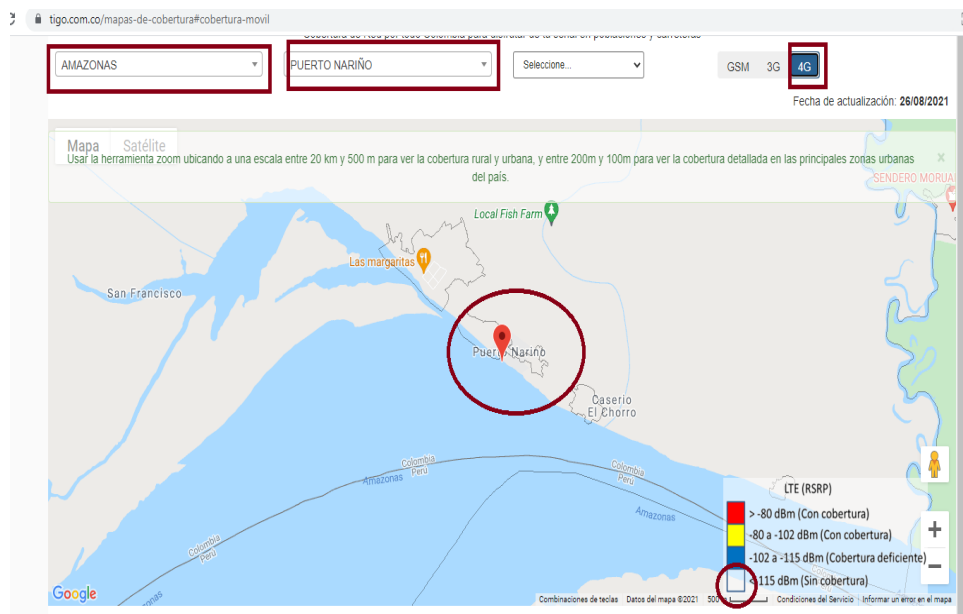
Para GSM:



Para 3G



Para 4G



Con base en lo anterior, a SUMA le resulta imposible prestar el servicio de telecomunicaciones en el municipio de Puerto Nariño, Amazonas, por cuanto nuestro PRSTM no tiene cobertura de red en ese municipio.

Dicho esto, la medida cautelar que se le ordena a Suma en cuanto a tener un centro de atención físico en la ciudad de Leticia (Amazonas) por ser la capital del departamento para cubrir la necesidad de los servicios a los actores de la Acción Popular, ciudadanos del municipio de Puerto Nariño, no es procedente por cuanto:

1. SUMA no presta servicios de telecomunicaciones en Puerto Nariño, toda vez que el PRSTM que provee a SUMA del acceso a la red no cuenta con cobertura en esa zona específica del país, como ha quedado indicado anteriormente.
2. SUMA no está obligada a contar con oficinas físicas para la atención de usuarios, con base en la normativa anteriormente expuesta, y mucho menos cuando no está prestando el servicio de telecomunicaciones en la zona objeto de la acción popular.

IV. SOLICITUDES

De acuerdo con lo expuesto, respetuosamente solicitó al Despacho:


1. Reponer los numerales primero y segundo del auto del 10 de septiembre de 2021, para que, en su lugar, se excluya a Suma Movil del cumplimiento de las medidas cautelares decretadas, dada la improcedencia fáctica y jurídica de las mismas, para un operador móvil virtual como Suma Móvil.

2. En caso de que no se acoja la solicitud anterior, conceder el recurso de apelación.

V. PRUEBAS Y ANEXOS

1. Poder especial a mi conferido
2. Certificado de existencia y representación legal de Suma Móvil.

Del Honorable Despacho, con toda atención,



LICETH PAOLA ALZA ALZA
C.C. 1.101.726.371 de Vélez.
T.P. 279.652 del C.S. de la J.