

Señor

Juez Único Administrativo del Circuito Judicial de Leticia

E. S. D.

Referencia: Tipo de proceso: Acción popular
Rad no.: 91001333300120210008600
Demandantes: Mercy Luz Bernal y otros
Demandados: Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y otros
Asunto: Contestación de la demanda

Andrés Nossa Lesmes, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en mi condición de apoderado especial de la sociedad *Logística Flash Colombia S.A.S.* (“**Logística Flash**”), por medio de este escrito contesto la demanda con acción popular interpuesta por los señores Mercy Luz Bernal, William Ernesto Ramírez, Laureano Roa y Alirio Torres contra el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y otros.

En la medida en que el auto admisorio de la demanda fue notificado personalmente a Logística Flash mediante correo electrónico recibido el 11 de agosto de 2021, me encuentro dentro del término establecido en el artículo 22 de la ley 472 de 1998 para contestar la demanda.

I. Pronunciamiento frente a los hechos

Al hecho 1. Es cierto. Esa es la misión del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones según su página web.

Al hecho 2. Es cierto que el Estado debe fomentar “*el despliegue y uso eficiente de la infraestructura para la provisión de redes de telecomunicaciones*” (artículo 2(3) de la ley 1341 de 2009).

Al hecho 3. No es cierto que se trate de un mandato constitucional, sino del desarrollo legal de lo que se entiende por derechos e intereses colectivos (artículo 4(j) de la ley 472). La jurisprudencia, a partir de los desarrollos legales, ha entendido los servicios de telefonía móvil como servicios públicos no domiciliarios.

Al hecho 4. No es un hecho sino una apreciación de la apoderada de los demandantes y por lo tanto no estoy obligado a responderlo.

Al hecho 5. No me consta, pues, en lo que respecta a Logística Flash, no ha habido reclamos por parte de los usuarios que muestren una caída en servicio de telefonía móvil. En todo caso, los demandantes aportaron una comunicación enviada por Andi Red en la que deja claro que ha habido afectaciones debido a “*manipulaciones no autorizadas, o accesos a nodos*”

por parte de los usuarios, que generan afectaciones de los servicios en todo el departamento, y en especial para las comunidades de Puerto Alegría, El encanto, La chorrera, Puerto Arica, Tarapacá, Puerto Nariño y Leticia.” (negrillas y subrayas fuera del texto original). Así, cualquier afectación que pudiera haberse llegado a sufrir habría sido causada por usuarios que han interferido en la prestación del servicio, no por una deficiente prestación del servicio por parte de Logística Flash u otros operadores.

Al hecho 6. No me consta, pues, en lo que respecta a Logística Flash, no ha habido reclamos por parte de los usuarios que muestren una caída en servicio de internet respecto de los usuarios que contrataron los servicios de telefonía móvil con ella.

Al hecho 7. Es cierto que durante un período de la situación de emergencia ocasionada por la pandemia del Covid-19 la movilidad de los colombianos estuvo restringida. Sin embargo, no es cierto que al momento de la presentación de la demanda o incluso de la presentación del presente escrito esas restricciones no permitan opciones distintas a la comunicación a distancia para comunicarse con seres queridos.

Al hecho 8. Es cierto que las tarifas para todos los usuarios es la misma. No es cierto que unos usuarios reciban un servicio adecuado y otros no. Los servicios de telefonía móvil prestados por Logística Flash no tiene una discriminación respecto de sus usuarios.

Como se explicará, Logística Flash no tiene una infraestructura de antenas para la prestación del servicio de telefonía móvil. Logística Flash presta sus servicios como Operador Móvil Virtual, figura que tiene algunas particularidades conforme se explica en el capítulo de excepciones de mérito.

Al hecho 9. No es cierto. Logística Flash ha prestado el servicio de telefonía móvil en Amazonas y es en virtud de los contratos suscritos con sus usuarios que lo ha prestado. Si los demandantes pretenden interponer una demanda reclamando un enriquecimiento sin justa causa, es algo que escapa el propósito de las acciones populares y que se debe hacer ante otra jurisdicción.

Al hecho 10. Es una apreciación de los demandantes y no un hecho, por lo que no estoy obligado a responderlo.

Al hecho 11. No me consta, puesto que se trata de un hecho que no tiene relación con Logística Flash. Me atengo a lo que se pruebe en este proceso.

Al hecho 12. No me consta, puesto que se trata de un hecho que no tiene relación con Logística Flash. Me atengo a lo que se pruebe en este proceso.

Al hecho 13. No me consta, puesto que se trata de un hecho que no tiene relación con Logística Flash. Me atengo a lo que se pruebe en este proceso.

Al hecho 14. No me consta, puesto que se trata de un hecho que no tiene relación con Logística Flash. Me atengo a lo que se pruebe en este proceso.

Al hecho 15. No se trata de un hecho sino de una apreciación jurídica de los demandantes. Las entidades y personas demandadas se pueden ver en el escrito de demanda.

Al hecho 16. No se trata de un hecho sino de una apreciación jurídica. Las entidades y personas demandadas se pueden ver en el escrito de demanda.

II. Pronunciamiento sobre las pretensiones

Me opongo a la prosperidad de todas las pretensiones de la demanda respecto de Logística Flash, por los motivos que expongo en las excepciones de mérito.

III. Excepciones de mérito

A. Falta de legitimación en la causa - Logística Flash es un Operador Móvil Virtual y por lo tanto no es responsable de la cobertura

Un Operador Móvil Virtual (“OMV”) no tiene una red propia de antenas para prestar su servicio de telefonía móvil. Lo que hace un OMV es, a grandes rasgos, celebrar un contrato con un Proveedor de Redes y Servicios de Telecomunicaciones (“PRSTM”) en el que el OMV adquiere del PRSTM parte de su capacidad de red. En pocas palabras, el OMV “alquila” parte de la red del PRSTM. Por lo tanto, un OMV hace uso de las antenas del PRSTM en determinadas zonas del país y depende de la red de cobertura de dicho PRSTM.

En efecto, la CRC define los OMV como un *“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”*.¹

Además, el artículo 4.16.1.2.3 de la citada resolución establece que es obligación de los PRSTM asegurar la calidad de los servicios de voz, sms y datos para los usuarios del OMV con quien haya suscrito un contrato en las mismas condiciones que le ofrece a sus propios usuarios:

“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.”

Las normas citadas llevan a la conclusión que un OMV únicamente puede ofrecer la cobertura que sus capacidades financieras le permitan contratar con uno o más PRSTM y que dicho PRSTM es quien tiene la obligación de suministrar los niveles de calidad del servicio.

¹ Ver Título I Definiciones de la Resolución 5050 de 2016 emitida por la Comisión de Regulación de Comunicaciones.

Logística Flash es un OMV y suscribió un contrato con Colombia Móvil - Tigo, PRSTM a través del cual presta su servicio a sus usuarios. Así lo advierte a sus usuarios o potenciales usuarios en su página web, como se resalta a continuación:²



Además, Logística Flash no tiene incidencia en las decisiones que tome Colombia Móvil - Tigo en las zonas en las que solicite autorización para el uso del espectro radioeléctrico a las entidades pertinentes. Mucho menos incide en las decisiones de esas entidades para modificar políticas o normas relacionadas con niveles o calidad de la cobertura.

Así las cosas, Logística Flash no puede ser responsable de la presunta violación de los derechos de los demandantes o la comunidad a la que pertenecen.

B. No existe la vulneración al derecho que los demandantes alegan que está siendo vulnerado

Los demandantes mencionan en los hechos de la demanda que sus derechos se vieron vulnerados porque, supuestamente, los operadores móviles no garantizan un acceso eficiente y oportuno al servicio de telefonía móvil. Sin embargo, los demandantes no presentaron una prueba que lleve a acreditar tal perjuicio.

El Consejo de Estado ya ha determinado un criterio bajo el cual se puede determinar si los derechos a la prestación del servicio de telefonía móvil se vulneraron. Esa corte decidió sobre el recurso de apelación que resolvió una acción popular en la que los demandantes reclamaron por la

² Información disponible en: <https://flashmobile.co/cobertura>

vulneración de los derechos a una prestación oportuna y eficiente del servicio público de telefonía móvil.³

En esa sentencia, el Consejo de Estado encontró que no se vulneraron los derechos de los demandantes pues: (i) los reportes de calidad del operador móvil mostraban que el municipio en el que se alegaba una vulneración de los derechos colectivos contaba con cobertura de la tecnología 2G, 3G y 4G de acuerdo con el permiso de aprovechamiento del espectro otorgado por el MINTIC; (ii) que la zona geográfica del municipio tiene accidentes geográficos que requieren de una gran cantidad de infraestructura para cubrir todo el municipio y en la medida en que esas condiciones geográficas ocasionaban una disminución en la cobertura, no puede entenderse que existía una vulneración de los derechos de las demandantes;⁴ (iii) que la zona en la que estaba obligado el operador a prestar su servicio cuenta con un servicio prestado en óptimas condiciones; (iv) que las entidades públicas demandadas tampoco vulneraron los derechos de los demandantes porque habían actuado diligentemente en garantizar el derecho colectivo en la medida en que el mercado y los operadores de servicio lo permiten.

Bajo esos criterios fijados por el Consejo de Estado, no debe entenderse que en este caso Logística Flash, el PRSTM al que le adquirió capacidad de red o, incluso, las entidades demandadas vulneraron los derechos que los demandantes alegan que les fueron vulnerados.

Primero, en las zonas en las que Logística Flash presta sus servicios, los habitantes cuentan con una cobertura adecuada.

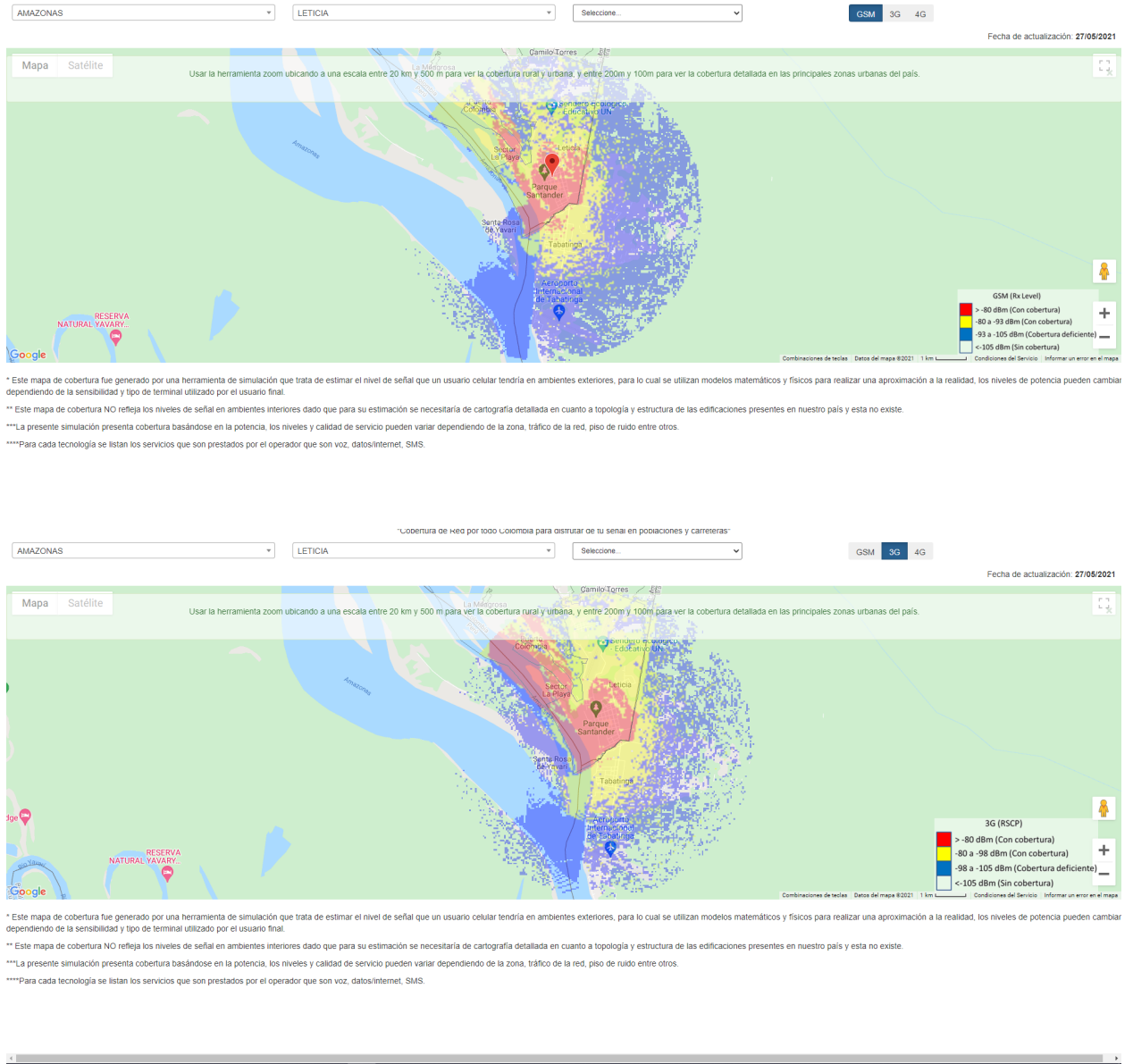
Los PRSTM tienen autorización para usar el espectro radioeléctrico en determinadas zonas. Sus obligaciones no pueden extenderse a zonas en las que no han sido autorizados para usar el referido espectro. La cobertura de Logística Flash, que fue contratada a Colombia Móvil - Tigo, puede consultarse en su página de internet.⁵ Esa página tiene un mapa de cobertura que muestra una simulación, hecha a partir de la aplicación de modelos matemáticos y físicos, del nivel de señal que un usuario puede tener en un momento determinado en ambientes exteriores.

En Leticia, una de las poblaciones mencionadas en la demanda, puede verse que la señal de cobertura de Logística Flash es buena:

³ Consejo de Estado. Sección Primera, rad. no. 85001-23-33-000-2018-00146-01 (AP), Consejera Ponente: Nubia Margoth Peña Garzón

⁴ “Con fundamento en lo anterior, a juicio de la Sala, pese a que se constató que la prestación del servicio de telefonía móvil en la zona rural del Municipio de Chámeza es deficiente, lo cierto es que no puede predicarse la vulneración del derecho colectivo amparado, por cuanto dicha insuficiencia obedece, entre otras causas, a las condiciones del terreno del ente territorial, las cuales no permiten que la señal llegue a la zona rural en óptimas condiciones.”

⁵ Disponible en: <https://cobeturadigital-prd-co.tigocloud.net/>



En las demás zonas de Amazonas Logística Flash no presta su servicio bien sea porque no adquirió de Colombia Móvil - Tigo capacidad de red, porque Colombia Móvil - Tigo no está autorizada para el uso del espectro electromagnético en esas zonas, o porque Colombia Móvil - Tigo aún no ha instalado la infraestructura necesaria en zonas que recientemente le fueron autorizadas para usar.

Las muestras de la herramienta de medición de cobertura muestran que Logística Flash y el PRSTM con el que contrató el uso de sus redes están cumpliendo con sus obligaciones en la prestación del servicio de telefonía móvil dentro del espacio que fue autorizado al PRSTM y que fue contratado por Logística Flash. Esa información debe coincidir con los reportes de cobertura que el PRSTM envía a las autoridades competentes.

Segundo, debe tenerse en cuenta que el Departamento del Amazonas cuenta con condiciones geográficas en las que el servicio de telefonía móvil no puede ser prestado completamente. La instalación de infraestructura que permita una mayor cobertura se dificulta con ocasión de esas condiciones geográficas, por lo que una disminución en la señal o cobertura está explicada por ello.

Tercero, como ya se explicó, las zonas en las que Colombia Móvil - Tigo está autorizada para usar el espectro cuentan con una cobertura adecuada y apropiada dadas las condiciones territoriales.

Cuarto, mediante Resolución 2752 del 10 de octubre de 2019 el MINTIC estableció los requisitos para participar en un proceso de selección para otorgar permisos de uso del espectro a nivel nacional. El Anexo IV de dicha resolución tiene los municipios objeto de esa subasta, entre los que están varios del Departamento del Amazonas. Ese anexo fue modificado por las Resoluciones 2796 y 2923 de 2019 expedidos por el mismo ministerio. Allí también se ven incluidos municipios del Departamento del Amazonas.

Tal y como encontró el Consejo de Estado en la sentencia citada páginas atrás, el proceso de selección terminó con la *“expedición de las Resoluciones 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 333 del 20 de febrero de 2020, a través de las cuales el MinTic asignó los permisos de uso de los bloques de espectro a las empresas Claro, Tigo y Partners.”*⁶

La decisión respecto de las pretensiones de la demanda no debe ser distinta a la del fallo citado. Los supuestos de hecho son similares y la consecuencia jurídica debe ser la misma: debe declararse que no hay una vulneración de los derechos colectivos invocados por los demandantes.

C. Excepción perentoria genérica

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 282 del Código General del Proceso, respetuosamente solicito que el señor juez reconozca oficiosamente la existencia de cualquier excepción de mérito cuyos hechos constitutivos resulten probados en el presente proceso.

IV. Excepción previa - falta de jurisdicción o competencia

En escrito aparte que se anexa al correo electrónico por medio del cual se presenta este escrito se presenta la excepción previa de falta de jurisdicción o competencia. Remito a ese escrito y solicito que se resuelva con la sentencia, de acuerdo con el artículo 23 de la ley 472 de 1998.

V. Solicitud

De manera respetuosa, solicito que se rechacen todas las pretensiones de la demanda y se declare que Logística Flash no vulneró ni está vulnerando el derecho a una prestación oportuna y eficiente del servicio público de telefonía móvil.

⁶ Consejo de Estado. Sección Primera, rad. no. 85001-23-33-000-2018-00146-01 (AP), Consejera Ponente: Nubia Margoth Peña Garzón

VI. Pruebas

1. Certificado de Registro Único de TIC, en el que consta que Logística Flash está autorizada para prestar sus servicios a través de la red de un tercero y que está autorizado como OMV.
2. Captura de la página web que muestra la cobertura de Logística Flash en Leticia para servicio de voz
3. Captura de la página web que muestra la cobertura de Logística Flash en Leticia para tecnología 3G

VII. Anexos

1. Poder con el que actúo.
2. Correo electrónico mediante el cual Logística Flash me otorgó el poder, de acuerdo con el Decreto 806 de 2020.
3. Certificado de existencia y representación legal de Logística Flash.
4. Los documentos mencionados en el acápite de pruebas.

VIII. Notificaciones

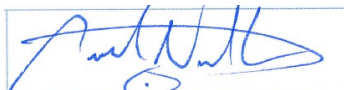
Logística Flash recibirá notificaciones en:

Dirección: Carrera 7 # 114-33 Oficina 901 de la ciudad de Bogotá, D.C.
Correo electrónico: legales.co@acninc.com
Santiago.Lopez@acninc.com
Teléfono: 5085396

El suscrito apoderado recibirá notificaciones en:

Dirección: Carrera 7 # 71-21, Torre A Piso 8 de la ciudad de Bogotá, D.C.
Correo electrónico: andres.nossa@hklaw.com
Teléfono: +57.1.745.5736

Atentamente,



Andrés Nossa Lesmes

C.C. No. 1.072.661.607

T. P. No. 264.210 del C. S. de la J.