

Señores

JUZGADO ÚNICO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE LETICIA

Aten: Jorge Vladimir Páez Aguirre

E. S. D.

REFERENCIA: ACCIÓN POPULAR.

RADICACIÓN: **91001-33-33-001-2021-00086-00**

DEMANDANTE: BERTHA GONZALES RIVERA, MERCY LUZ BERNAL, WILLIAM ERNESTO RAMIREZ LOPEZ, LAUREANO ROA BONILLA, ALIRIO TORRE MARTINEZ.

DEMANDADO: MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES DE COLOMBIA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES, REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR EL DEPARTAMENTO DEL AMAZONAS YENICA SUHEIN ACOSTA INFANTE, REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR EL DEPARTAMENTO DEL AMAZONAS SEÑOR HAROLD VALENCIA INFANTE, DEPARTAMENTO DEL AMAZONAS, ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL AMAZONAS, ALCALDÍA MUNICIPAL DE LETICIA REPRESENTADA POR EL DR. JORGE LUIS MENDOZA MUÑOZ, CONCEJO MUNICIPAL DE LETICIA, EMPRESA DE TELEFONÍA CELULAR CLARO COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A., EMPRESA DE TELEFONÍA CELULAR MOVISTAR COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A.E., EMPRESA DE SERVICIO DE INTERNET CONECTATE HOGAR Y EMPRESAS SAS., ANDIRED.

VINCULADOS: VICEMINISTRO DE CONECTIVIDAD Y DIGITALIZACIÓN DEL MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, SKYNET DE COLOMBIA S.A.S. E.S.P., **COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP** Y OTROS

ASUNTO: **CONTESTACIÓN DE DEMANDA.**

FARIEL E. MORALES PERTUZ, obrando como apoderado principal de **COLOMBIA MOVIL S.A E.S.P.** (en adelante "**COLOMBIA MOVIL**") conforme al poder conferido por la Doctora **JANETH AIDA MARTIN HERRERA**, mayor de edad, domiciliada en Medellín (Antioquia), identificada con la cédula de ciudadanía número 20.586.022 de Medellín, abogada inscrita con Tarjeta Profesional número 210.582 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en su calidad de apoderada general de la empresa **COLOMBIA MOVIL** de acuerdo a lo contenido en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá D.C; por medio del presente escrito me permito

realizar **CONTESTACIÓN** a la **ACCIÓN POPULAR** de la referencia y en la cual COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP fue vinculada oficiosamente.

I. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS.

Acorde con el contenido del escrito de la demanda, y en consideración a la información obrante, me permito pronunciarme frente a los hechos señalados por la parte actora en los siguientes términos:

PRIMERO: ES CIERTO.

SEGUNDO: ES CIERTO.

TERCERO: ES CIERTO.

CUARTO: No nos consta. Es un hecho ajeno a mi representada; así que debe probarse dentro del proceso el mismo y que es imputable a COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP (En adelante COLOMBIA MOVIL o CM).

Es importante anotar que COLOMBIA MÓVIL no presta servicios de telefonía fija ni internet en el Departamento del Amazonas. En lo que respecta a Servicios Móviles tenemos que en la cabecera municipal de Leticia contamos con cobertura actual y adecuada en 2G y 3G. según los mapas que se adjuntan.

En los Municipios de Puerto Nariño, Puerto Santander, Puerto Arica, Puerto Alegría, Tarapaca, Miriti-Prana, La Victoria, La Pedrera, La Chorrera y El Encanto COLOMBIA MÓVIL no tiene infraestructura para la prestación de los Servicios Móviles y estos se prestan a través de acuerdo de Roaming Automático Nacional con al empresa Claro y a través de su infraestructura.

QUINTO: No es un hecho sino una opinión subjetiva de la parte actora.

SEXTO: No es un hecho sino una opinión subjetiva de la parte actora.

SÉPTIMO: No es un hecho sino una opinión subjetiva de la parte actora.

OCTAVO: No es un hecho sino una opinión subjetiva de la parte actora.

NOVENO: No es un hecho sino una opinión subjetiva de la parte actora.

DÉCIMO: No es un hecho sino una opinión subjetiva de la parte actora.

ONCE: No es un hecho sino una opinión subjetiva de la parte actora.

DOCE: No nos consta. Es un hecho ajeno a mi representada; así que debe probarse dentro del proceso el mismo y que es imputable a COLOMBIA MOVIL

TRECE: No nos consta. Es un hecho ajeno a mi representada; así que debe probarse dentro del proceso el mismo y que es imputable a COLOMBIA MOVIL.

CATORCE: No nos consta. Es un hecho ajeno a mi representada; así que debe probarse dentro del proceso el mismo y que es imputable a COLOMBIA MOVIL.

QUINCE: No es un hecho sino una opinión subjetiva de la parte actora.

II. OPOSICIÓN A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Nos oponemos a las pretensiones de la demanda, dado que **COLOMBIA MOVIL** no es la legitimada para responder por las supuestas vulneraciones narradas en la acción. De forma específica, se hace alusión a cada pretensión de la siguiente forma:

Es necesario precisar que en lo que le compete a **COLOMBIA MOVIL** ha prestado eficientemente los servicios de telefonía Móvil; conforme a las concesiones otorgadas por el Gobierno para el uso del espectro electromagnético.

Además, la prestación de los servicios de telefonía móvil se enmarcan conforme a lo que la Ley y las correspondientes autorizaciones en las adjudicación para el uso del espacio electromagnético autorizan; así como también lo relativo al régimen tarifario, que está regulado por normas legales y autoridades competentes para su definición

III. EXCEPCIONES

Solicito muy comedidamente al Honorable Tribunal ordenar la desvinculación del proceso por parte de **COLOMBIA MOVIL** o en su defecto, establecer que no es la responsable de cualquier vulneración a los derechos constitucionales de los implicados en esta acción. Lo anterior, luego de que se declaren probadas las **EXCEPCIONES o MEDIOS DE DEFENSA** que seguidamente me permito detallar:

3.1. EXISTENCIA DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA POR PARTE DE COLOMBIA MOVIL.

COLOMBIA MOVIL no está llamada a suplir la presunta deficiencia en la prestación del servicio de internet y telefonía móvil celular en el Departamento del Amazonas y, concretamente, en los Municipios de Leticia y Puerto Nariño.

Lo anterior, se concluye luego de verificar las obligaciones que frente a estos servicios, ha contraído mi representada. Para una mejor comprensión al respecto, consideramos importante realizar un breve contexto factico y normativo de la siguiente forma:

Contexto normativo

El artículo 75 de la Constitución Política establece que el espectro electromagnético es un bien público inajenable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado y garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso en los términos que fije la ley.

El mencionado artículo señala:

“ARTICULO 75. El espectro electromagnético es un bien público inajenable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado. Se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso en los términos que fije la ley.

Para garantizar el pluralismo informativo y la competencia, el Estado intervendrá por mandato de la ley para evitar las prácticas monopolísticas en el uso del espectro electromagnético.”

Los artículos 101 y 102 de la Constitución Política establecen que el espectro radioeléctrico es un bien público que forma parte de Colombia y pertenecen a la Nación, de la siguiente forma:

“ARTICULO 101. Los límites de Colombia son los establecidos en los tratados internacionales aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República, y los definidos por los laudos arbitrales en que sea parte la Nación.

Los límites señalados en la forma prevista por esta Constitución, sólo podrán modificarse en virtud de tratados aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República.

Forman parte de Colombia, además del territorio continental, el archipiélago de San Andrés, Providencia, Santa Catalina y Malpelo, además de las islas, islotes, cayos, morros y bancos que le pertenecen.

También son parte de Colombia, el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geoestacionaria, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa, de conformidad con el Derecho Internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales.

ARTICULO 102. *El territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación.”*

De otra parte, los artículos 11 y 72 de la ley 1341 de 2009 señalan, entre otros, que el uso del espectro radioeléctrico requiere permiso previo y expreso, otorgado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones así:

“Artículo 11. *Acceso al uso del espectro radioeléctrico. Reglamentado por el Decreto Nacional 4392 de 2010 El uso del espectro radioeléctrico requiere permiso previo, expreso y otorgado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. (...)”*

“Artículo 72. *Reglas para los procesos de asignación de espectro con pluralidad de interesados. Reglamentado por el Decreto Nacional 4392 de 2010 Con el fin de asegurar procesos transparentes en la asignación de bandas de frecuencia y la maximización de recursos para el Estado, todas las entidades a cargo de la administración del espectro radioeléctrico incluyendo al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, la Comisión Nacional de Televisión, deberán someterse a las siguientes reglas:*

(...)

**En caso de que exista un número plural de interesados en dicha banda, y con el fin de maximizar los recursos para el Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y el Fondo para el Desarrollo de la Televisión, se aplicarán procesos de selección objetiva entre ellos la subasta.” (Subrayado propio)*

En cumplimiento de los anteriores preceptos normativos, el 11 de marzo de 2013 MINTIC expidió la resolución 449 del 11 de 2013, por medio de la cual estableció requisitos y procedimientos para otorgar permisos para el uso, entre otros aspectos, del espectro radioeléctrico.

Argumentación de la excepción propuesta:

Téngase en cuenta que, al momento de una adjudicación quedan establecidas las obligaciones de distribución de las condiciones de despliegue de red y la obligación contraída por mi representada en virtud de esa adjudicación. En consecuencia, resulta evidente que mi representada no está llamada a atender la solicitud del accionante por ello, instamos al encargado de impartir justicia que declare probada la excepción de falta de legitimación en la causa por parte de mi representada.

Para brindar un mayor soporte a nuestro argumento, me permito referirme a la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, que, mediante Sentencia de 23 de octubre de 1990, de expediente 6054, referenciada nuevamente en la Sentencia diecinueve (19) de septiembre de 2016 Radicación número: 68001-23-33-000-2015-00422-01(57444) MP. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, establece que la legitimación en la causa consiste en:

"(...) la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones. Cuando ella falte bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada (...)”¹.

En ese sentido, la misma Corporación en Sentencia del 11 de noviembre de 2009, expediente No. 18163, reiterada en Sentencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil catorce (2014) Radicación número: 25000-23-26-000-1999-00802-01(28204), manifiesta que:

*“Ahora bien, también ha sostenido la Sala que la legitimación en la causa puede ser de hecho cuando la relación se establece entre las partes por razón de la pretensión procesal, es decir, de la atribución de una conducta que el demandante hace al demandado en su demanda, o material frente a la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas hayan demandado o hayan sido demandadas, por lo cual la ausencia de esta clase de legitimación, no constituye una excepción de fondo porque no enerva la pretensión procesal en su contenido, sino que es una condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito, sin que el estar legitimado en la causa otorgue el derecho a ganar, lo que sucede aquí es que **si la falta recae en el demandante, el demandado tiene derecho a ser absuelto**, no porque él haya probado un hecho que enerve el contenido material de las pretensiones, sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo – no el procesal –; **si la falta de legitimación en la causa es del demandado al demandante se le negarán las pretensiones, no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho, sino porque a***

¹ Sentencia de 23 de octubre de 1990, expediente: 6054.

quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder, y, por eso, el demandado debe ser absuelto.² (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Dicho de otra forma, de las transcripciones normativas realizadas anteriormente se deduce:

- a. Que el espectro electromagnético es un bien público sujeto a la gestión y control del Estado.
- b. Que el uso del espectro radioeléctrico requiere permiso previo y expreso, otorgado por MINTIC.

Así mismo, es preciso tener en cuenta que de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico, la obligación de garantizar los presuntos derechos colectivos vulnerados está en cabeza del Estado.

En consecuencia, resulta evidente que mi representada no administra el espectro radioeléctrico, por lo que la afirmación realizada por el actor, según la cual se le estaría vulnerando el derecho a tener igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro electromagnético a la población del Departamento del Amazonas, no le es imputable de ninguna forma a mi representada.

3.2. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR.

Contexto normativo y jurisprudencial

La acción popular fue establecida como un mecanismo procesal para la protección de los derechos e intereses colectivos. Se ejerce para evitar un daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando sea posible. (Artículo 2º Ley 472 de 1998).

De conformidad con el Artículo 4º de la Ley 472 de 1998, son derechos e intereses colectivos los siguientes:

- a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias.
- b) La moralidad administrativa;
- c) La existencia de un equilibrio ecológico y el mantenimiento y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración, o sustitución;
- d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público;
- e) La defensa del patrimonio público;
- f) La seguridad y salubridad públicas;
- g) El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública;

² Consejo de Estado, Sentencia del 11 de noviembre de 2009, expediente: 18163.

- h) La libre competencia económica;
- i) El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna;
- j) La prohibición de fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio de residuos nucleares o tóxicos;
- k) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente;
- l) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes;
- m) Los derechos de los consumidores y usuarios.

De igual forma son derechos e intereses colectivos los definidos como tales por la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de Derecho Internacional celebrados por Colombia.

Ahora bien, conforme con lo establecido en el Artículo 30 de la Ley 472 de 1998, la carga de la prueba, en materia de acciones populares, le corresponde al demandante, salvo que por razones de orden técnico o económico no pueda cumplirla el demandante, caso en el cual el Juez impartirá las órdenes para suplir dicha deficiencia y obtener los elementos probatorios para proferir el fallo.

De igual forma de conformidad con el Artículo 167 del Código General del Proceso le corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Por tanto, en todos los casos de acciones populares corresponde a los demandantes probar, de manera idónea, la violación de los derechos o intereses colectivos invocados en la demanda, de lo contrario no sería procedente la acción popular para reclamar la protección de los derechos e intereses colectivos invocados.

En el mismo sentido es importante hacer alusión a las sentencia proferida por el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA cuyo Consejero ponente fue MARCO ANTONIO VELILLA MORENO y Radicación número: 50001-23-31-000-2004-00640-01(AP); cuando señala que la procedencia de la acción popular se sujeta a que, de los hechos de la demanda se pueda deducir siquiera sumariamente una amenaza a los derechos colectivos.

Señala la sala:

“(…) La obligación de que la acción se dirija contra persona natural o jurídica o autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza o viola el interés colectivo, requisito este último que requiere que la acción u omisión sea probada por el actor, o que del acervo probatorio obrante en el expediente el juez pueda deducir la vulneración del o de los derechos colectivos pues **de lo contrario**

no puede ni podrá dar orden alguna tendiente proteger y la normalización de una situación que pueda ser protegida con la expedición de la sentencia producto de la acción popular” (Negrillas propias)

Argumentación de la excepción propuesta

En el presente caso, es a nuestro juicio clara la improcedencia de la acción popular puesto que el actor se limita a señalar la presunta violación del derecho al servicio público de telecomunicaciones, indicando que este resulta ser deficiente, pero sin cumplir con el deber procesal de probar en qué consiste de manera específica esta deficiencia.

Se observa, que el actor en realidad omite señalar cual es el presunto daño o amenaza real en el que se encuentran inmersos los habitantes del Departamento del Amazonas, pues solo apela a mejora en las condiciones sociales y económicas de la población si se llegara a ampliar la cobertura. Pero sin señalar de qué forma inminente vienen siendo afectados. Así pues, en el caso particular no existe fundamento para interponer la presente acción popular, toda vez que no existe una efectiva vulneración, violación o amenaza de los derechos colectivos invocados por el accionante, que amerite el uso de la acción popular consagrada en La Ley 472 de 1998 y que implique la puesta en marcha del aparato judicial bajo este mecanismo de protección.

3.3 AUSENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS COLECTIVOS POR PARTE DE COLOMBIA MOVIL

Ruego al jurista, que en caso de no contemplar procedente la excepción planteada, como *“EXISTENCIA DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA POR PARTE DE COLOMBIA MOVIL”* tenga en cuenta la referida en este punto, que expondré a continuación:

Como se señaló en numerales anteriores, para la prestación del servicio fueron establecidas las condiciones de despliegue de red a cargo de mi representada. Es decir, es claro que dentro de las obligaciones a cargo de COLOMBIA MOVIL no se encuentra la de prestar el servicio público de telecomunicaciones a través de telefonía fija e internet.

Sin embargo, es importante precisar que la razón por la que COLOMBIA MOVIL no se encuentra obligada a prestar el servicio que demanda el accionante, no es caprichosa.

En efecto, debemos empezar por decir que COLOMBIA MÓVIL es una Empresa de Servicios públicos Mixta, descentralizada Indirecta del Municipio de Medellín, que está compuesta por un capital público de 50,000012% y 49,999988% privado. Lo anterior de conformidad con el certificado de composición accionaria que anexa al presente escrito.

En consecuencia, se trata de una empresa que emplea recursos privados para su funcionamiento, y que en consecuencia, debe observar que existan condiciones mínimas de rentabilidad y de protección a la inversión privada.

Estas condiciones mínimas, son las que se tienen en cuenta al momento de otorgar los permisos para el uso del espectro radioeléctrico, por parte de MINTIC, y que resultan lógicas, si se tiene en cuenta que usar y explotar el espectro radioeléctrico, requiere de grandes inversiones, por ejemplo, en infraestructura. Es decir, las obligaciones que le son impuestas a mi representada, están soportadas en condiciones mínimas de rentabilidad y de protección a la inversión privada, que fueron previamente evaluadas y aceptadas, por lo que no resulta procedente incluir otras, que no fueron aceptadas.

Normalmente se incorporan unas obligaciones mínimas de cobertura, dentro de las cuales se encuentra COLOMBIA MOVIL prestando el servicio.

3.4 BUENA FE

La buena fe objetiva esta se traduce en un deber de comportamiento conforme a los presupuestos del principio, que se expresa a través de las reglas de honestidad y corrección, transparencia, diligencia, responsabilidad, consideración del interés del otro, entre otros deberes que emanan permanentemente del profuso carácter normativo propio del principio.

En consecuencia, para que se predique la existencia de buena fe no es suficiente la conciencia de estar obrando conforme a ella, es necesario cumplir de manera efectiva los deberes que del principio emanan, se requiere no solo creer, sino obrar de conformidad con sus reglas, cumplir de manera precisa y eficiente con los postulados de la buena fe, no creer que se ha sido diligente, sino serlo realmente, no creer que se ha sido transparente o suministrado la información requerida conforme a buena fe, sino haberlo sido en realidad y suministrado la información adecuada, no estimar que se ha respetado el equilibrio sino haberlo hecho de manera que el contrato en un todo lo refleje, en fin no basta creer que se obra conforme a buena fe, sino obrar en un todo según los mandatos de la buena fe.

Por lo anterior, queda claro que COLOMBIA MOVIL, siempre ha actuado revestida de este principio fundamental, por lo que tiene la firme convicción que sus acciones son acorde con la Ley y con la normatividad que sobre la materia existe y más aún cuando ha cumplido obligaciones mínimas de cobertura tal y como fue adjudicado.

IV. PRUEBAS

Se allega como prueba:

DOCUMENTAL:

- a.) Fotograma de la cobertura de servicios de telefonía móvil 3G.

TESTIMONIO

Solicito amablemente a su señoría, se sirva decretar el testimonio del señor Jair Ardila, especialista de aseguramiento de la Gerencia de Aseguramiento Regional Centro y/o quien haga sus veces, ya que esa área tiene el conocimiento de la cobertura para esa localidad y puede suministrar al despacho la información que requiera.

El testigo puede ser ubicado en la Avenida Calle 26 No. 92-32 Sede Connecta Módulo G1 Bogotá D.C. y en el correo electrónico notificacionesjudiciales@tigoune.com.

V. ANEXOS

Los señalados en el acápite de pruebas, y adicionalmente los siguientes:

- a.) Poder debidamente otorgado para actuar en representación de COLOMBIA MOVIL.
- b.) Certificado de Cámara de Comercio sobre Existencia y Representación Legal de COLOMBIA MOVIL

VI. NOTIFICACIONES

Mi representada en la Avenida Calle 26 No. 92-32 Sede Connecta Módulo G1 Bogotá D.C. y en el correo electrónico notificacionesjudiciales@tigo.com.co

El suscrito en la Calle 96 No. 10-51 Oficina 401 de Bogotá D.C. y en el correo electrónico notificaciones@rra.com.co

Del Honorable Magistrado. Con todo respeto,



FARIEL E. MORALES PERTUZ
C.C. 85.472.644 de Santa Marta.
T.P. 116.345 del C.S.J.