

Señor

**JUEZ ÚNICO ADMINISTRATIVO**

[jadm01lt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:jadm01lt@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Leticia, Amazonas

E. S. D.

Ref: Demanda de acción popular de **Bertha Gonzalez y otros** contra **Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP BIC.**, y otros.

Rad: 91001-33-33-001-**2021-00086-00.**

Asunto: Recurso de apelación contra providencia que decreta medida cautelar de oficio.

**GERMÁN GÓMEZ MANCHOLA**, vecino de Neiva, identificado como aparece al pie de la firma, en calidad de Apoderado Judicial de la Empresa **Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP** –de ahora en adelante Telefónica-, comedidamente y dentro del del término legal<sup>1</sup>, presento recurso de apelación contra la providencia que decreta medida cautelar de oficio de la siguiente manera:

**I. Apartes de la providencia contra la cual se interpone el recurso de apelación.**

Como se expresó en líneas anteriores, se sustenta en esta oportunidad el recurso de apelación contra la siguiente parte resolutive de la susodicha providencia:

**“R E S U E L V E:**

**PRIMERO: DECRETAR COMO MEDIDA CAUTELAR DE OFICIO** lo siguiente: **ORDENAR** a Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. BIC, [...]; **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**

---

<sup>1</sup> Colombia Telecomunicaciones fue notificada electrónicamente por parte del Juzgado de la providencia que decreto la medida cautelar de oficio el 13 de septiembre de 2021, y de acuerdo con la remisión legal al CGP que señala la Ley 472 de 1998, se tiene tres (3) días para radicar el recurso de apelación, con base en su art. 322 ibidem.

**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.”

Entre las razones para negar las pretensiones de la demanda señala el *a quo* las siguientes:

- (i) En primer lugar, para decretar esta medida cautelar de oficio el Despacho se fundamenta en la comunicación 212036581 del 22 de abril de 2021 del MINTIC donde señala quienes son los operadores encargados de prestar los servicios en cuestión para el departamento del Amazonas, que en relación con las fallas que afectan masivamente a los usuarios la Resolución CRC 5585 de 2019 es deber de los operadores avisar al ministerio de las mismas, presentar un reporte detallado de las causas de las fallas, las acciones o plan de mejora para evitar que se presenten de nuevo; y por último que en lo corrido del año *“se han reportado 55 fallas masivas por parte de los operadores, ocasionados por fallas en la energía, red de acceso, condiciones climáticas y red de transmisión ...”*.
- (ii) El segundo motivo para decretar de oficio la medida cautelar la fundamenta el juzgado en lo expresado por el Viceministro de Conectividad y Digitalización del MINTIC el 16 de julio de este año ante una emisora de esa zona del país en donde *“aceptó, reconoció y evidenció los grandes problemas de conectividad que padecen las personas que viven el Departamento del Amazonas, y frente a los cuales no existe una solución estatal ni privada eficiente para garantizar el derecho colectivo al acceso al servicio público de telecomunicaciones e internet.”*

## **II. Fundamentos fácticos y jurídicos del recurso de apelación.**

Para una mejor comprensión en la presentación de los argumentos de este recurso los dividiremos en 3 partes como son:

1. La decisión tomada por el *a quo* desconoce los fundamentos fácticos y jurídicos para decretar una medida cautelar dentro de una acción popular.

2. La decisión tomada por el *a quo* desconoce los planes de mejoramientos implementados para el departamento del Amazonas.
3. La decisión tomada por el *a quo* asume competencias otorgados a otras autoridades administrativas.

Señalado lo anterior, tenemos lo siguiente:

**1. La decisión tomada por el *a quo* desconoce los fundamentos fácticos y jurídicos para decretar una medida cautelar dentro de una acción popular.**

Este acápite lo vamos a dirigir para señalar que el *a quo* con su medida cautelar lo que busca es superar la falencia probatoria de los accionantes, y actuar de esta manera es contravenir los lineamientos para que proceda en derecho el decreto de una medida cautelar en acciones populares. Lo haremos de la siguiente manera:

**(i) La medida decretada contradice los lineamientos legales para ordenar medida cautelar.**

El Consejo de Estado, Sala de la Contencioso Administrativo, Sección Primera, en sentencia del 11 de abril de 2018, consejera ponente: María Elizabeth García González, ref.: expediente AP 85001-23-33-000-2017-00230-01, en relación con medidas cautelares en la acción popular dijo lo siguiente:

Las medidas cautelares al interior de la acción popular se encuentran reguladas por el artículo 25 de la Ley 472, el cual le otorga la facultad al Juez constitucional para que, de oficio o a petición de parte, adopte las “medidas previas que estime pertinentes para **prevenir un daño inminente** o para **hacer cesar el que se hubiere causado**”. Asimismo, enlistó de manera enunciativa las medidas cautelares que se podrán decretar, a saber:

“[...]a) Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando:

b) Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado;

c) Obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas;

**d) Ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medidas urgentes a tomar para mitigarlo [...]** (Negrillas fuera del texto).

Es de advertir que el CPACA en su artículo 229 dispuso que las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos colectivos se regirán por lo dispuesto en el Capítulo XI *ibidem*.

En consecuencia, en atención a la existencia de dos normativas que regulan lo relacionado con las medidas cautelares al interior de las acciones populares, la Sala ya se pronunció acerca de la interpretación y armonización de las mismas.

Para el efecto, en auto de 13 de julio de 2017<sup>(2)</sup> la Sala consideró que de la lectura del artículo 229 del CPACA podría pensarse que este deroga tácitamente lo dispuesto por la Ley 472 sobre la materia, pero lo cierto es que ambas disposiciones deben ser interpretadas de manera armónica. Tal es el caso del tipo de medidas a las que estaría autorizado a adoptar el juez popular para prevenir un daño inminente o hacer cesar el peligro que se hubiese causado. Al respecto, manifestó que la Ley 472 resulta ser más garantista que lo dispuesto en el Capítulo XI del CPACA, pues en esta última disposición las opciones del juez se restringen a las medidas cautelares enlistadas en el artículo 230, a diferencia de la Ley 472 que otorga amplias facultades para ello.

En consecuencia, en este aspecto se precisó que se debe entender que el Juez popular sigue estando facultado para decretar cualquier medida cautelar y en particular, si así lo considera necesario, las previstas en los artículos 25 y 230 de la Ley 472 y del CPACA, respectivamente.

Adicionalmente, en dicha oportunidad también se advirtió que las demás disposiciones del CPACA no ponen en riesgo las garantías ya otorgadas por la Constitución y la Ley 472 para la protección de los derechos colectivos, razón por la que era viable dar entera aplicación a las demás disposiciones del Capítulo XI del CPACA.

Siendo ello así, la Sala advierte que las medidas cautelares, en términos generales, fueron instituidas como un mecanismo de contingencia con distintas finalidades, como lo son: i) prevenir un daño inminente; ii) **hacer cesar el que se hubiese causado**; y iii) proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

Ahora, en relación con la medida cautelar enunciada en el literal d) del artículo 25 de la Ley 472, la Sala advierte que esta busca, a través de un estudio técnico, establecer la naturaleza **de un daño**, con el fin de determinar qué medidas son las más idóneas para mitigarlo de forma urgente.

De lo anterior, resulta claro para la Sala que la finalidad de dicha medida es la de **hacer cesar el daño que se hubiese causado**, para lo cual resulta necesario practicar un estudio técnico que identifique su naturaleza y las medidas para repelerlo. Siendo ello así, es evidente que para que proceda su práctica es necesaria la existencia material y real del daño.

Aclarado lo precedente, al revisar los argumentos del Tribunal para ordenar el estudio con fundamento en la norma en cita, la Sala observa que su práctica obedece a que, comoquiera que al interior del proceso solamente se cuenta con las pruebas aportadas por la parte accionada, era necesario tener un estudio objetivo e imparcial efectuado por una entidad especializada sobre el tema.

Bajo estos términos, la Sala considera que esta medida cautelar resulta a todas luces improcedente, pues no partió de la existencia de un daño, el cual, por demás, encontró descartado, como se advierte en los argumentos expuestos para denegar las demás medidas cautelares solicitadas por el actor, sino de la ausencia probatoria, respecto de la cual la Ley 472 brinda la posibilidad al juez de que, en la etapa correspondiente, practique las pruebas que estime necesarias en pro de una decisión de mérito.

La finalidad por la cual el Tribunal decretó el estudio se aleja sustancialmente del objeto de las medidas cautelares, las cuales no fueron instituidas para remediar la falta probatoria sino para contener un perjuicio hasta tanto se dicte el fallo correspondiente.

Para comenzar digamos que el *a quo* no acepta la solicitud de medida cautelar solicitada por los accionantes pues en su criterio ese pedimento "*no contribuye a mejorar la calidad y cobertura de la telefonía celular e internet en este departamento, que es el origen de vulneración de los derechos colectivos, sino que*

<sup>(2)</sup> Expediente núm. 2014-00223. Consejero ponente Roberto Augusto Serrato Valdés.

<sup>9</sup> El artículo 653 del Código Civil define los bienes corporales como "[...] los que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, como una casa, un libro [...]".

<sup>10</sup> Artículo 4° de la Ley 397 que fue modificado por el artículo 1° de la Ley 1185.

<sup>11</sup> Supra nota 10.

<sup>12</sup> Artículo 11 ibidem.

*persigue un fin pecuniario particular, y de ninguna manera garantiza el derecho colectivo al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, y tampoco satisface los presupuestos de procedencia previstos en el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, concretamente los numerales 3º y 4º de dicha normativa.”, lo que de entrada trae un mensaje claro consistente en que lo alegado por los accionantes no prueba nada acerca de que técnicamente se esté vulnerando el derecho colectivo que imputan en su demanda, y en segundo lugar, el mensaje consiste en que los anuncios de los accionantes para solicitar medida cautelar se fundamentan en derechos pecuniarios individuales, más que en proteger derechos colectivos. En concreto, los accionantes no hacen referencia a aspectos concretos que permitieran inferir amenaza o violación a los derechos colectivos cuya protección se invoca, pues por lo expresado por el *a quo*, ellos se refieren a derechos pecuniarios individuales.*

*Si lo anterior es cierto, es decir, que de entrada los accionantes no prueban la presencia de la vulneración técnica de los derechos colectivos que impetran en su demanda, no se observa cómo puede el *a quo* decretar una medida cautelar sin estar soportada en un supuesto fáctico, toda vez que no existe un daño, real, actual o técnicamente determinado. Sabemos por la jurisprudencia del Consejo de Estado que la acción popular fue instituida como mecanismo de defensa ante la existencia de un daño, el cual no se advierte en el caso concreto por cuanto lo expuesto por los accionantes alrededor del presunto daño NO es producto de un conocimiento técnico o científico, por el contrario nace o surge de la intuición o sentimiento de frustración que alegan los accionantes para tener acceso al internet y la telefonía móvil celular, y por ello mismo la jurisprudencia de esta Alta Corporación ha sido enfática en señalar que el daño debe ser real y cierto aún en sus categorías de peligro o amenaza y no puede corresponder al peligro o daño que genéricamente recae en toda actividad humana, y como insistimos que los accionantes no probaron técnicamente ese presunto daño al derecho colectivo impetrado, se considera entonces que la decisión tomada por el *a quo* para decretar la medida fue mal interpretada, en atención a que con esta decisión no se tolera o pretende suplir la actividad probatoria omisiva del actor, y menos, trasladar la etapa probatoria para*

dar por probado un daño a la medida cautelar, pues con ello se desnaturaliza el proceso si se asume que el juzgado pretende resolverlo de fondo con la medida cautelar.

Y como se ampliara más adelante, con la medida cautelar decretada, es decir, frente a la indeterminación de un daño o hecho en concreto técnicamente hablando, el *a quo* se está arrogando competencias de otras autoridades administrativas, y que mejor que acudir al libelo de contestación de la demanda del accionado MINTIC que en forma detallada señala según la disposiciones regulatorias como proceder frente a daños masivos en una región determinado, en concreto para el departamento del Amazonas desde mucho antes de la radicación de la demanda, el MinTic señala todas las medidas para implementar soluciones a las quejas de los usuarios, que en últimas es muy similar a lo decretado en la medida cautelar, lo que significa que estamos frente a un hecho superado y por ende carencia de objeto de esta acción popular, pues tanto el Gobierno Nacional como los operadores privados ya vienen trabajando en mesas de trabajo para la solución que se busca en esta acción popular, y por ahora para con lo decretado en esta medida cautelar.

En palabras cortas, la medida cautelar decretada es inane por cuanto desde antes de la demanda por razones de pandemia y por la existencia de disposiciones regulatorias las partes ya vienen trabajando en soluciones para fallas puntuales.

## **2. La decisión tomada por el *a quo* desconoce los planes de mejoramientos implementados para el departamento del Amazonas.**

Es paradójico que la medida cautelar decretada y ahora apelada consista en ordenar que los operadores privados adelanten "*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.*", si una simple lectura alejada de cualquier atisbo de juristocracia nos lleva a indicar que hubiera

bastado leer y atender a lo expresado en la contestación de demanda del MINTIC, para llegar a la conclusión que planes de mejoramiento ya se vienen adelantando en forma conjunta, toda vez que del escrito de contestación se puede extraer lo siguiente:

1. Literalmente el MINTIC en su contestación de demanda indica que **ese ministerio "ha estado acompañando a la comunidad amazónica mediante, entre otras, las siguientes acciones:"** (con lo cual de paso confirma la presencia de la carencia de objeto de esta acción popular):
  - a. Con la aplicación del régimen de calidad de los servicios de telecomunicaciones que significa que todos los operadores *"deben realizar los reportes a este Ministerio en el ámbito capital y el resto de departamento, de acuerdo con lo dispuesto en el régimen de calidad actual (resolución 5050 de 2016, modificada por Resolución 5078 de 2016, todas expedidas por la CRC)."*
  - b. Desde la pandemia se ha dado aplicabilidad a las resoluciones expedidas por el Minsalud y por consiguiente *"Durante el tiempo que dure la atención de emergencias, situaciones declaradas de conmoción interna o externa, desastre o calamidad pública, no se hará exigible el cumplimiento de los indicadores de calidad en los servicios de telecomunicaciones prestados por los PRST en las zonas afectadas", así como lo señalado en las resoluciones de la CRC No. 5952, No. 5991 y No. 6058, todas de 2020, se suspendieron las obligaciones asociadas a la medición, cálculo y reporte de los indicadores de calidad para los servicios de datos móviles para la tecnología de acceso 3G."*
  - c. Igualmente se dio cumplimiento a lo expuesto *"en la Resolución CRC No. 5321 de 2018, de los 1132 municipios, 876 se encuentran exentos de cumplimientos de las metas de calidad (valores máximos o mínimos establecidos por la regulación para calificar la calidad de un servicio), lo anterior con el fin de promover la masificación de los servicios en estos municipios. En este orden, resulta prudente señalar que dentro de los municipios exentos, se encuentran los municipios y corregimientos del departamento del Amazonas, es decir, los PRSTM que prestan servicios en ese departamento, están obligados a medir y reportar los indicadores de*

*calidad de voz y datos móviles 3G, pero no tienen como obligación cumplir los valores objetivo de los indicadores calidad establecidos en la regulación, por lo cual, si bien el MinTic puede conocer su comportamiento, no puede exigir a los PRSTM el cumplimiento de los valores objetivo y por lo tanto, **no podría iniciar actuaciones administrativas sancionatorias sobre este aspecto.***

- d. Que dentro de las actividades propias de vigilancia e inspección del ministerio y con el fin de que "los colombianos cuenten con mejores servicios móviles, [...], ha venido realizando desde el año 2020 "rutas de calidad" mediante visitas (denominadas "rutas") a distintas localidades del territorio nacional, para medir la calidad de los servicios de voz y datos que prestan los PRSTM, algunas de ellas, en regiones apartadas del país que merecen especial atención, como el departamento del Amazonas."
- e. Como consecuencia de esas "rutas de calidad" el MinTic "durante el mes de enero 2021 realizó el ejercicio de Ruta de Calidad verificación in situ ininterrumpido orientado a la medición de la continuidad y eficiencia de calidad del servicio de voz y de los servicios de datos ofrecidos por los Proveedores de Redes y Servicios de Comunicaciones Móviles en el departamento del Amazonas, es decir con COMCEL, TELEFONICA, COLOMBIA MOVIL y AVANTEL, en el municipio de Leticia y localidades aledañas entre los días 19 al 21 de enero de 2021."
- f. Expone igualmente para atender esta problemática el asunto del proveedor ANDIRED con el proyecto nacional de conectividad de alta velocidad y el despliegue de infraestructura de conectividad que incluye al departamento del Amazonas, "haciendo uso de soluciones inalámbricas (microondas y satelitales) y/u otras alternativas técnicas, económicas y logísticamente viables para atender la demanda de servicios de telecomunicaciones en dichos territorios a corto, mediano y largo plazo."
- g. Por último, expone el Mintic que en ejecución de la Resolución 3078 de 2019 previo la subasta se otorgaron los permisos para el uso del espectro radioeléctrico, en bloques de la banda de 700 MHZ a diferentes operadores, en donde éstos "deben dar cumplimiento a las obligaciones de ampliación de cobertura del servicio móvil en las localidades

*establecidas en el Anexo 1 de cada resolución, de acuerdo con las condiciones técnicas consignadas en su Anexo 2, cuyo cumplimiento corresponde verificar al Ministerio, mediante visitas in situ o verificación remota a través de los centros de gestión del operador, así como la obligación de actualización tecnológica, bajo las condiciones previstas en el Anexo 3, que deben ser verificadas de la misma forma.”*

Con lo anterior, queda plenamente demostrado toda la gama de actividades implementadas por el MinTic desde antes de esta demanda de acción popular bien en forma de iniciativa gubernamental y en colaboración con los operadores privados tendientes a mejorar la prestación del servicio de los servicios en cuestión para el departamento del Amazonas, con lo cual se evidencia que la medida cautelar decretada es inane, es inoficiosa por simple sustracción de materia. Ya el Gobierno Nacional junto con los operadores privados hemos venido adelantando planes de mejoramientos con la misma finalidad de lo plasmado en la medida cautelar.

### **3. La decisión tomada por el *a quo* asume competencias otorgados a otras autoridades administrativas.**

Si partimos de la base de que la medida cautelar es la de adelantar planes de mejoramiento de los operadores privados en colaboración con el MinTic y la SIC, es evidente que esa gestión se viene adelantando desde antes de la demanda, bajo los parámetros de las disposiciones legales y regulatorias, y resulta que si a ello se le agrega la obligación judicial de someter esos planes de mejoramiento para la **“revisión y seguimiento de cumplimiento de la medida” es prácticamente invadir orbitas administrativas fijadas por leyes y disposiciones regulatorias que van en plena contradicción con el principio constitucional democrático de la separación de poderes.**

### **III. Pruebas.**

Solicito respetuosamente tener como pruebas las siguientes, todas conducentes y pertinentes para defender los argumentos de mi poderdante:

**I. Documentales.****1. Documentales que se allegan con este memorial**

- a. Informe de la "Ruta de Calidad" llevada a cabo en enero de 2021 en asocio con el MinTic que se encuentra en el siguiente link: [https://telefoniacorp-my.sharepoint.com/:p:/g/personal/adriana\\_carrillo\\_telefonica\\_com/ER78kkiuV0FEu8AgIC-iH9ABJiD-rrDRZEVOz\\_JkzffBSQ?e=fRlrvG](https://telefoniacorp-my.sharepoint.com/:p:/g/personal/adriana_carrillo_telefonica_com/ER78kkiuV0FEu8AgIC-iH9ABJiD-rrDRZEVOz_JkzffBSQ?e=fRlrvG)
- b. Informe de la "Ruta de Calidad" llevado a cabo en agosto 2021 en asocio con el Mintic que se encuentra en el siguiente link: [https://telefoniacorp-my.sharepoint.com/:p:/g/personal/adriana\\_carrillo\\_telefonica\\_com/ERj6lFUuC u5Hh65M4rRIUEwB1Hn7Evs1zrfw1xYyEo4rWQ?e=2uXSbS](https://telefoniacorp-my.sharepoint.com/:p:/g/personal/adriana_carrillo_telefonica_com/ERj6lFUuC u5Hh65M4rRIUEwB1Hn7Evs1zrfw1xYyEo4rWQ?e=2uXSbS)
- c. Correo electrónico de la Jefe Cumplimiento de Red de Telefónica donde aporta los planes de mejoramiento implementados por la compañía para el tema departamento del Amazonas.

**IV. Petición que conlleva el recurso presentado.**

Por todo lo anteriormente expuesto, y apoyándonos también en la misma demanda y las contestaciones de demanda del MinTic y lo expresado por mi defendida, de manera respetuosa solicitamos que se revoque la medida cautelar decretada, con base en los argumentos formulados en este escrito.

Atentamente,



**GERMÁN GÓMEZ MANCHOLA.**

C.C. 12.120.163 de Neiva

T.P. 59.830 del C. S.