



JUZGADO DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -
JUEZ: LUZ MATILDE ADAIME CABRERA

Bogotá D.C., 26 de noviembre de 2018

SENTENCIA DE TUTELA No. 152

Accionada: MINTIC

Accionante: TELEWEBCOLOMBIA S.A.S.

Derechos Invocados: Debido Proceso por indebida notificación

Radicado: 110013335-017-2018-00443-00

Actuación: Sentencia de Tutela de Primera Instancia

Procede el Despacho a decidir la Acción de Tutela incoada por la señora LINA MARÍA MEDINA LEÓN, representante legal de la empresa TELEWEBCOLOMBIA S.A.S., contra el MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES - MINTIC, por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso; no encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado y agotadas las etapas previas, se procede a dictar Sentencia de Primera Instancia así:

I. ANTECEDENTES

LA ACCIÓN. Se refiere que el día 12 de febrero de 2015 la sociedad TELEWEBCOLOMBIA S.A.S. presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución 00086 del 23 de enero de 2015 ante el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, el cual fue radicado bajo el número 654579 del 12 de febrero de 2015.

De acuerdo con el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, el Ministerio debía resolver el recurso de apelación interpuesto a más tardar el 12 de febrero de 2016.

El 6 de octubre de 2015 se notificó de la Resolución No. 0002281 del 30 de septiembre de 2015, por el cual se resuelve un recurso de reposición y se acepta el de apelación dentro de la investigación administrativa adelantada en contra de la Sociedad TELEWEBCOLOMBIA S.A.S.

El pasado 12 de febrero de 2016, el Ministerio de Tecnologías de la Información no había notificado respuesta alguna al recurso de apelación, cuestión que declaró bajo la gravedad del juramento el 29 de febrero de 2016 en la Notaría 24 del Círculo de Bogotá.

Conforme con lo establecido en la ley y los hechos aquí expuestos: la falta de decisión y la falta de notificación dentro de los términos previstos, se configuró el silencio administrativo positivo.

Como consecuencia de lo anterior, el 4 de marzo de 2016 TELEWEBCOLOMBIA SAS radicó en las oficinas del MINTIC comunicación adjuntando escritura pública de protocolización del silencio administrativo positivo.

El MINTIC el 31 de marzo de 2016 radicó en sus oficinas una comunicación mediante la cual notifican por aviso la Resolución 195 expedida el 10 de febrero de 2016, por medio de la cual resuelven el recurso de apelación.

El Departamento de Cartera del Ministerio de Tecnologías de la Información y Comunicaciones, el 28 de abril de 2016, envía comunicación mediante la cual solicita el pago de la sanción impuesta mediante Resolución 086 de 2015, confirmada por la Resolución 2281 de 2015 y sobre las cuales se configuró el silencio administrativo positivo.

La Sociedad TELEWEBCOLOMBIA SAS procedió a remitir comunicación radicada el 13 de mayo de 2016, sin que hasta la fecha se haya obtenido respuesta alguna porque el Departamento de Cartera del MINTIC manifestó que no era competente y que remitiría el expediente a la Dirección de Vigilancia y Control, quienes hasta la fecha no se han pronunciado al respecto.

El 24 de septiembre de 2018, se enteró de la existencia de un proceso de cobro coactivo por parte del MINTIC contra la Sociedad TELEWEBCOLOMBIA SAS, que incluía dos sanciones impuestas mediante Resolución 084 y 086 del 20 de enero de 2015 y que sobre la 084 existe demanda de nulidad y restablecimiento, el MINTIC emitió auto 187 del 24 de octubre de 2018 mediante el cual modifica el mandamiento de pago 1438 del 2 de diciembre de 2016, del cual no tenía conocimiento, en el sentido de modificar el valor adeudado por la Resolución 086 de 2015 y ordenando la terminación y archivo del proceso de la Resolución 084 de 2015.

DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS. Considera que la entidad accionada está vulnerando su derecho fundamental al debido proceso al desconocer la configuración del silencio positivo, no cuenta con otro medio de defensa y el MINTIC no se ha pronunciado respecto de la radicación del silencio administrativo positivo, simplemente inició proceso de cobro coactivo, exponiendo a la empresa a embargos de cuentas bancarias y o bienes, que llevarían al cierre de la misma. Finalmente, solicita de manera subsidiaria, de encontrarse que no cumple con los requisitos, se tramite como mecanismo transitorio.

ARGUMENTO DE LA AUTORIDAD ACCIONADA (folios 130 a 135).

El Ministerio accionado manifiesta que no es razonable que mediante la acción de tutela se pretenda la declaración del silencio administrativo, más cuando los hechos ocurrieron hace más de dos años desde que fue notificado del acto administrativo atacado, alegando infundadamente una supuesta violación de derechos fundamentales.

Hace citas jurisprudenciales de providencias proferidas por la Corte Constitucional relativas al principio de inmediatez y concluye que en el caso concreto no se esgrimió justificación razonablemente aceptable para no haber interpuesto en tiempo las acciones judiciales.

Respecto de la naturaleza subsidiaria y excepcional cuestiona al accionante porque utiliza la acción constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable sin demostrarlo mínimamente, al igual que la inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad. La tutela no podía convertirse en un recurso adicional o para resurgir discusiones que debió haber adelantado ante la jurisdicción ordinaria o revivir términos que seguramente podrían estar prescritos o sobre un litigio completamente definido años atrás. En el presente caso el accionante disponía de otro medio de defensa para hacer valer sus derechos, como es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Por estas razones solicita declarar la improcedencia de la acción de tutela o en su defecto declarar que el Ministerio no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la tutelante por cuanto ha actuado dentro del ámbito de su competencia.

No encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado, se procede a estudiar de fondo el asunto controvertido y decidir en derecho lo que resulte probado, previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Este Despacho es competente para proferir fallo de tutela de primera instancia, toda vez que los hechos que motivaron la solicitud ocurrieron en la ciudad de Bogotá y la misma se encuentra dirigida contra una entidad del orden nacional; lo anterior, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017.

LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA

En cuanto a la legitimación por activa, el solicitante es una persona jurídica que actúa a través de su representante legal (art. 10 del D. 2591 de 1991); y por pasiva la acción se interpuso frente a la actuación de una entidad pública, esto es Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (art. 13 del D. 2591 de 1991).

ANÁLISIS DEL DESPACHO

Procedibilidad de la acción de tutela.

- Inmediatez:

El artículo 86 de la Constitución Política, consagra la acción de tutela como un procedimiento preferente y sumario, para la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción o por la omisión de autoridades públicas o de los particulares que señala dicho precepto superior.

Es así que el juez de tutela debe examinar los requisitos propios de esta acción constitucional para poder declarar su procedencia; entre ellos se encuentra el requisito de inmediatez, identificado como el término razonable en el que se debe presentar la acción de tutela en búsqueda de su fin. Sobre el particular, en sentencia T-288/11 la H. Corte Constitucional señaló:

"Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. Conforme con lo anterior, **el juez es quien debe determinar si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte derechos fundamentales, o que desnaturalice la acción. Si el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza. Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición oportuna y justa de la acción.** Dicho razonamiento conlleva necesariamente a la conclusión de que no existe una definición de antemano, con vocación general, de la razonabilidad y proporcionalidad para el tiempo de

presentación de la acción de tutela contra providencias judiciales. Así, es deber del juez constitucional analizar, en cada caso particular, si la solicitud de amparo fue presentada dentro de un término que revista dichas características" (Resaltado por el Despacho).

En cuanto al tiempo dentro del cual se debe solicitar la acción de tutela, el máximo órgano constitucional ha establecido algunos factores que determinan la razonabilidad o no del tiempo transcurrido entre la presunta afectación del derecho fundamental y la presentación de la solicitud de amparo. En sentencia T-743 de 2008 precisó lo siguiente:

"La Corte Constitucional ha establecido algunos de los factores que deben ser tenidos en cuenta para determinar la razonabilidad del lapso: (i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado; (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición".

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha establecido que en determinados casos no es necesario que concurra el requisito de inmediatez. Un ejemplo de ello es la sentencia T-172/13, en la cual determinó los casos en los cuales es posible la ausencia del requisito de inmediatez, al respecto señaló:

"El juez de tutela puede hallar la proporcionalidad entre el medio judicial utilizado por el accionante y el fin perseguido, para de esta manera determinar la procedencia de la acción de tutela como mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental reclamado. Además de lo anterior, la jurisprudencia también ha destacado que puede resultar admisible que transcurra un extenso espacio de tiempo entre el hecho que generó la vulneración y la presentación de la acción de tutela bajo dos circunstancias claramente identificables: la primera de ellas, cuando se demuestra que la afectación es permanente en el tiempo y, en segundo lugar, cuando se pueda establecer que "... la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros"(Resaltado por el Despacho).

De la jurisprudencia constitucional trascrita en líneas precedentes, se podría inferir que la ocurrencia del requisito de inmediatez no debe ser aplicado en estricto sentido, lo admisible es que el juez de tutela debe observar cada caso en concreto y verificar si se presentan los factores que determinen la razonabilidad de la mora en la presentación de la acción o si por el contrario, ante la no concurrencia de éstos, aplicar en estricto sentido el requisito de inmediatez, por lo cual debe ser declarada la improcedencia de la acción de tutela.

Caso concreto

De acuerdo con los documentos aportados, se encuentra probado lo siguiente:

- El Ministerio de Tecnologías de la Información y las comunicaciones a través de la Resolución 0000086 del 23 de enero de 2015 se impuso a la sociedad TELEWEBCOLOMBIA S.A.S. una multa equivalente a cero punto un salario mensual vigente por cada día transcurrido en el periodo comprendido entre el 26 de enero de 2011 y el 6 de agosto de 2012, dentro de la investigación administrativa BDI 4997 por la comisión de la infracción contenida en el artículo 50 de la Ley 1341 de 2009, contra la cual procedían los recursos de reposición y apelación (fs. 28 a 42).

- A través de escrito radicado el 12 de febrero de 2015, la apoderada de la sociedad TELEWEBCOLOMBIA SAS presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución 0000086 de 2015 (fs. 43 a 55). El recurso de reposición fue desatado mediante la Resolución 0002281 del 30 de septiembre de 2015 confirmando la decisión y concediendo el recurso de apelación presentado como subsidiario (f. 56 a 71).
- La sociedad TELEWEBCOLOMBIA SAS recibió el 29 de febrero de 2016 un oficio 898830 por medio del cual se informa al representante legal que debe presentarse en la oficina de Coordinación del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para notificarse personalmente de la Resolución 195 del 10 de febrero de 2016 (f. 141 y vto.).
- El 4 de marzo de 2016, la apoderada de la sociedad TELEWEBCOLOMBIA SAS presentó ante el Ministerio accionado un escrito adjuntando la Escritura pública de protocolización del silencio administrativo positivo respecto del recurso de apelación presentado contra la Resolución 0000086 del 23 de enero de 2015 (fs. 72 a 95).
- Con oficio calendado 31 de marzo de 2016 con registro 909951 que fue recibido el 4 de abril de 2016 en la sociedad TELEWEB, folio 142 vto., se notificó por aviso al Representante Legal de la empresa a Resolución 195 del 10 de febrero de 2016 "por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la Resolución 0000086 del 23 de enero de 2015" y de la Resolución citada (f. 96 a 109).
- Con fecha 28 de abril de 2016, el MINTIC a través de oficio con registro 919109 y asunto cobro persuasivo, requirió al representante legal de la sociedad TELEWEBCOLOMBIA SAS con el fin de que este aportara el soporte de pago de las obligaciones impuestas mediante Resoluciones 84 de 2015 y 86 de 2015, por la suma de \$77.080.000 (f. 110).
- El 13 de mayo de 2016, la apoderada de la sociedad TELEWEBCOLOMBIA SAS, presentó escrito ante el MINCIT, indicando que el recurso de apelación interpuesto se resolvió a favor del recurrente y por esta razón recibe con extrañeza la comunicación 919109, sobre el cual la Coordinadora del Grupo de Cartera del MINTIC, el 23 de mayo de 2016, le indicó a la peticionaria que esa Cartera no era competente para pronunciarse sobre el silencio y que dio traslado de la solicitud a la Subdirección de Vigilancia y Control de Comunicaciones (fl. 114 a 120).
- Finalmente, a través de auto 187 del 24 de octubre de 2018, el MINCIT aclaró el numeral 1º de la parte resolutive del auto 1438 del 2 de diciembre de 2016, que fue notificado por correo certificado el 12 de abril de 2018 (f. 121), por el cual se libró orden de pago a su favor y se ordenó la terminación y archivo de la ejecución coactiva contra las Resoluciones 84 de 2015 y 193 de 2016.

La sociedad accionante manifiesta en los hechos de la demanda que se vulneró su derecho fundamental al debido proceso por cuanto pese a que se configuró y protocolizó el silencio administrativo positivo respecto del recurso de apelación presentado contra la Resolución 0000086 del 23 de enero de 2015, el Ministerio accionado inició el cobro coactivo de las obligaciones contenidas en dicha resolución y en las que la confirmaron, sorprendiéndola con el requerimiento de fecha 28 de abril de 2016 y con el auto 187 del 24 de octubre de 2018.

Si bien es cierto, el último auto data de octubre de 2018, no es menos cierto que los hechos que verdaderamente dieron origen a la solicitud de tutela que ahora se presenta, corresponden a los años 2015 y 2016.

Sobre el punto en sentencia T-743 de 2008, ya citada la Corte Constitucional señaló algunos de los factores que deben ser tenidos en cuenta para determinar la razonabilidad del lapso, los cuales se pasan a analizar:

(i) Si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes

Revisadas las pruebas obrantes, el **4 de marzo de 2016** la sociedad aportó una escritura pública de protocolización del silencio administrativo positivo (f. 72), es decir hace más de dos años; sin embargo con posterioridad a dicha actuación no se evidencia trámite alguno, pues no bastaba solo con presentar la solicitud, sino que debía haber un pronunciamiento de la administración¹, expreso o negativo tácito, ante el silencio, después de tres meses de presentada la solicitud (artículo 83 del CPACA).

(ii) Si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión

En el caso concreto, de acuerdo con las líneas precedentes por una lado no se encuentra justificación de la inactividad de la sociedad y por otro no se evidencia vulneración de derechos de terceros, por el contrario se reitera que las decisiones adoptadas por el MINTIC datan del año 2016 y de haber ocurrido algún perjuicio este ya se habría causado teniendo en cuenta la fecha de expedición de los actos, hecho que de igual manera haría improcedente la acción.

(iii) Si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado

En el presente caso la acción se ejerce después de dos años de la presunta configuración del silencio administrativo positivo, sin que se verifique un nexo causal con la probable vulneración del derecho al debido proceso invocado pues lo que se confirma es la inactividad absoluta de la sociedad accionante durante ese término.

(iv) Si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición

Es evidente que lo que se pretende atacar por este medio son los actos administrativos contenidos en las Resoluciones 0000086 del 23 de enero de 2015, 0002281 del 30 de septiembre de 2015 y 0000195 del 10 de febrero de 2016 por las cuales se impuso una multa por la comisión de una infracción contenida en el artículo 50 de la Ley 1431 de 2009²,

¹ Al respecto revisar sentencia Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejera ponente: Stella Jeannette Carvajal Basto, Bogotá D.C. veinticinco (25) de abril de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00219-01(21805), Actor: Bavaria S.A., Demandado: Departamento del Tolima.

² Artículo 50.- PRINCIPIOS DEL ACCESO, USO E INTERCONEXIÓN. Los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones deberán permitir la interconexión de sus redes y el acceso y uso a sus instalaciones esenciales a cualquier otro proveedor que lo solicite, de acuerdo con los términos y condiciones establecidos por la Comisión de Regulación de Comunicaciones, para asegurar los siguientes objetivos:

1. Trato no discriminatorio; con cargo igual acceso igual
2. Transparencia;

lo cual avizora que el fundamento de la presente acción surgió dos años antes y que la presunta vulneración del derecho invocado habría surgido para esa fecha, es decir en un plazo muy alejado desde el 2016 a la fecha.

Por otro lado, el ordenamiento jurídico tiene dispuestos medios de defensa ordinarios para revisar la legalidad de los actos administrativos y de acuerdo con lo narrado en los hechos de la demanda, si bien se encuentra en curso un proceso en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento en contra del MINTIC, con radicado 11001333400520170005900³, de conocimiento del Juzgado 5º, revisadas las actuaciones no se observa registro que indique que en este se solicitaron medidas cautelares, oportunidad de la cual dispone la sociedad accionante, medidas que por demás fueron reforzadas en el nuevo C.P.A.C.A. haciendo cada vez más extraordinaria la vía de tutela frente a este tipo de actuaciones.

En conclusión, de acuerdo con el acervo probatorio no se evidencia el cumplimiento del requisito de inmediatez al no haberse demostrado: un motivo válido para la inactividad, **una vulneración del núcleo esencial de los derechos de terceros**, un nexo causal entre la mora y la vulneración de derechos fundamentales y un surgimiento de la acción después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, que determinen la razonabilidad de la mora, en los términos considerados en precedencia.

Consecuente con lo anterior y con fundamento en lo antes expuesto, es claro que la acción de tutela ejercitada en el presente caso es IMPROCEDENTE y así se declarará en la parte resolutive de esta providencia.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo deprecado por el señor JOSÉ GUILLERMO RAMÍREZ LAVERDE.

SEGUNDO.- NOTIFÍQUESE a la sociedad accionada a través de su representante legal y a la accionante, por el medio más expedito, en el término previsto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. Precios basados en costos más una utilidad razonable;

4. Promoción de la libre y leal competencia.

5. Evitar el abuso de la posición dominante.

6. Garantizar que en el lugar y tiempo de la interconexión no se aplicarán prácticas que generen impactos negativos en las redes.

Parágrafo. Las contravenciones a lo dispuesto en este artículo serán sancionadas por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. En particular, se sancionará el incumplimiento de la orden de interconexión declarada en el acto administrativo de fijación de condiciones provisionales o definitivas de acceso, uso e interconexión, así como aquellos de imposición de servidumbre provisional o definitiva de acceso, uso e interconexión. Las sanciones consistirán en multas diarias hasta por quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales, por cada día en que incurra en la infracción, según la gravedad de la falta, el daño producido y la reincidencia en su comisión, sin perjuicio de las acciones judiciales que adelanten las partes.

³ Revisado en la página web www.ramajudicial.gov.co – consulta de procesos

TERCERO. - Si este fallo no fuere impugnado, envíese el expediente al día siguiente a la Corte Constitucional, para efectos de su eventual revisión, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez