

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SESENTA Y SEIS (66) ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ, D.C.
SECCION TERCERA

Bogotá, tres (13) de noviembre de dos mil veinte (2020)

PROCESO	2020 – 00246 - 00
DEMANDANTE	CALIXTO CÁRDENAS ALFONSO
DEMANDADO	TELEFÓNICA COMUNICACIONES MOVISTAR
ACCIÓN	CUMPLIMIENTO

Remitido el expediente por el Juez Promiscuo Municipal de EL Colegio – Cundinamarca, y habiendo sido repartido el asunto a este Despacho para su conocimiento, este hace las siguientes observaciones:

1. En razón a que el ente demandado no ejerce funciones públicas, la presente acción respecto a ella no resulta procedente. Se trae a colación lo advertido por el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, CP. Mauricio Torres Cuervo en providencia del 16 de agosto de 2012, dentro de la radicación No. 54001-23-31-000-2012-00106-01(ACU):

"La acción objeto de estudio también fue instaurada contra Comcel, Movistar, Telmex, Telefónica Telecom Tigo, que de conformidad con el certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio de Bogotá, son empresas con matrícula mercantil vigente números 00487585, 00830283, 01696649, 01283300 y 01240994, respectivamente, por tanto, son sociedades de naturaleza privada, razón por la cual, en primer lugar, corresponde determinar si la acción de cumplimiento ejercida es procedente respecto de ellas.

El artículo 6° de la Ley 393 de 1997 dispone lo siguiente:

*"La acción de cumplimiento procederá contra acciones u omisiones de particulares que impliquen el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o acto administrativo, **cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, pero sólo para el cumplimiento de las mismas.***

En el evento contemplado en este artículo, la acción de cumplimiento podrá dirigirse contra el particular o contra la autoridad competente para imponerle dicho cumplimiento al particular" (Subrayas y negrillas fuera del texto)

En tal virtud, la acción de cumplimiento contra particulares sólo procede si estos ejercen funciones públicas.

PROCESO	2020 - 00246 - 00
DEMANDANTE	CALIXTO CÁRDENAS ALFONSO
DEMANDADO	TELEFÓNICA COMUNICACIONES MOVISTAR
ACCIÓN	CUMPLIMIENTO

Ahora, como consta en los certificados de existencia y representación legal expedidos por la Cámara de Comercio de Bogotá, los objetos sociales de dichas empresas refieren la prestación y comercialización de servicios de telecomunicaciones dentro o fuera de Colombia, tales como telefonía móvil, móvil celular, valor agregado telemáticos, etc., circunstancia que permite concluir que el objeto social de dichas empresas se encuentra dentro del giro normal de negocios particulares, por lo que, en principio, no se observa que aquellas ejerzan funciones públicas.

Es claro, que la prestación y comercialización de servicios de telecomunicaciones es un servicio público, porque así lo dispone el artículo 10 de la Ley 1341 de 2009 ...es un servicio público bajo la titularidad del Estado", pero ello de manera alguna puede comportar que por esa sola circunstancia se equipare a "función pública" por parte de los particulares que prestan dicho servicio.

En efecto, el servicio público es toda actividad organizada que tiende a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua y que puede ser prestado por el Estado o por los particulares; mientras que la función pública es aquella que está a cargo del Estado, aunque puede delegarse en particulares, y está ligada por lo general a funciones legislativas, judiciales y administrativas.

Respecto del particular, esta Sala ha dicho

"Los particulares son sujetos de la acción de cumplimiento sólo si cumplen funciones públicas, esto es, que la acción de cumplimiento procede contra acciones y omisiones de particulares cuando actúen o deban actuar en ejercicio de funciones públicas, y únicamente para obtener el cumplimiento de dichas funciones.

Función Pública. Es toda actividad ejercida por los órganos del Estado para la realización de sus fines.

Servicio público. Es aquella actividad organizada dirigida a satisfacer necesidades de interés general de manera regular y continua por parte del Estado, en forma directa o por particulares expresamente autorizados para ello, con sujeción a un régimen jurídico especial.

Por lo tanto, son diferentes los conceptos de función pública y servicio público.

El Consejo de Estado en sentencia de 5 de agosto de 1.999, señaló la diferencia entre función pública y servicio público, al respecto dijo:

"El manejo que generalmente se hace de la función pública se ha reducido exclusivamente al ámbito del derecho administrativo, para significar la relación que une al servidor público con la administración, y en tal sentido entonces se entiende, con carácter totalmente restringido

PROCESO	2020 - 00246 - 00
DEMANDANTE	CALIXTO CÁRDENAS ALFONSO
DEMANDADO	TELEFÓNICA COMUNICACIONES MOVISTAR
ACCIÓN	CUMPLIMIENTO

como, el conjunto de regímenes de administración laboral aplicables a las personas que prestan sus servicios al Estado, cuando es lo cierto que, el concepto de función pública tiene una connotación mucho mayor.

En efecto, función pública es toda actividad ejercida por los órganos del Estado para la realización de sus fines y, excepcionalmente, por expresa delegación legal o por concesión, por parte de los particulares; pero, es de señalar que la función pública significa una actividad de Estado que no puede jamás concebirse como análoga a la de un particular, aun cuando se tratara de una empresa; por manera que no resulta acertado deducir que toda prestación de un servicio público comporta el ejercicio de función pública, aunque, en ocasiones, bien puede existir coincidencia entre el ejercicio de ésta y la prestación de aquél [...].

Sobre el particular, la doctrina inclusive tiene precisada la diferencia existente entre función pública y servicio público, que, si bien son dos figuras próximas en el ámbito del derecho público, cada una de ellas posee su propia caracterización y tipificación que las diferencia entre sí, esta distinción procede de la doctrina italiana y fue elaborada frente a la pretensión inicial de que «toda tarea administrativa es constitutiva de servicios públicos» hoy ya desechada. No obstante, puede decirse que la función pública participa en todo caso del poder del Estado, y que es de carácter siempre jurídico, mientras que el servicio público es de carácter material y técnico y en muchas de sus manifestaciones no puede utilizar el poder público (por ejemplo, y en la mayoría de los casos, para imponer coactivamente su utilización)” (Sentencia de 19 de febrero de 2004, exp. 25000-23-25-000-2003-1843-01 (ACU))

Ahora bien, como lo prescribe el inciso 3° del artículo 123 de la Constitución Política “La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”.

En el presente asunto no existe norma que refiera a que la prestación y comercialización de servicios de telecomunicaciones se consideren función pública, y “...siempre que se predique que un particular ejerce funciones administrativas o públicas, debe partirse de la ley que le otorgue tal facultad, pues dicho ejercicio, como lo precisa la Carta Política, sólo puede devenir de un precepto legal. Es entonces el legislador a quien la Carta Fundamental le asignó de manera reservada tal potestad.” (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 9 de mayo de 2002, exp. 15001-23-31-000-2002-0559 - 01-1309).”

2. Conforme al Decreto 1130 de 1999 es la Superintendencia de Industria y Comercio la entidad encargada de recibir, atender y resolver las quejas y reclamos con respecto prestación de los servicios de telefonía no domiciliaria, con observancia de los procedimientos y herramientas establecidos para ello¹. Atendiendo a que el reclamo que se infiere, versa sobre una mala prestación del servicio respecto de la línea celular del señor Cárdenas Alfonso, el Despacho señala que esta acción de cumplimiento no es el mecanismo idóneo para dirimir el asunto debido a que es de carácter subsidiario y por lo mismo, no es válida si se cuenta con los mecanismos que de por sí desplazan a la misma. De acuerdo al artículo 9 de la Ley 393 de 1997, la acción de cumplimiento procede, siempre y cuando, el afectado no tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o acto administrativo.

Sobre el carácter residual de la acción de cumplimiento, ha dicho el Consejo de Estado en sentencia de 14 de mayo del año 2015 (radicado 25000 23 41 000 2015 00493 01(ACU):

"Por su parte, la subsidiariedad implica la improcedencia de la acción, si se cuenta con otros mecanismos de defensa jurídica para lograr el efectivo cumplimiento de ley o del acto administrativo, salvo que se esté en presencia de una situación gravosa o urgente, que haga desplazar el Instrumento judicial ordinario, como salvaguarda de un perjuicio irremediable. Igual a lo que acaece frente a la tutela, pues se trata de instrumentos judiciales residuales y no principales.

Lo cual se explica en "garantizar que la resolución de las diferencias jurídicas sea efectuada por el juez natural, bajo el trámite que el ordenamiento jurídico ha establecido para ello y evitar la alteración de las competencias que han sido radicadas en las diferentes jurisdicciones No puede entenderse que el Constituyente haya creado la acción de cumplimiento como un instrumento paralelo a los medios judiciales ordinarios; por ello la causal señalada, le imprime a la acción de cumplimiento el carácter de mecanismo dual y subsidiario. En el evento consagrado como excepción, la norma habilita al Juez de la acción de cumplimiento para que, pese a la existencia de un instrumento judicial, se pronuncie de fondo en relación con la solicitud, pero siempre y cuando se acrediten los presupuestos de necesidad, urgencia, gravedad e inminencia del perjuicio..."

Luego, en razón a que la demandada no ejerce funciones públicas y que el asunto tiene su procedimiento especial para resolverse, la acción de cumplimiento no resulta procedente y, por consiguiente, se rechazará.

¹ <https://www.sic.gov.co/objetivos-y-funciones>, verbi gratia, la Resolución 3066 de 2011 emanada de la Comisión de Regulación de Comunicaciones.

PROCESO	2020 - 00246 - 00
DEMANDANTE	CALIXTO CÁRDENAS ALFONSO
DEMANDADO	TELFÓNICA COMUNICACIONES MOVISTAR
ACCIÓN	CUMPLIMIENTO

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sesenta y Seis Administrativo Sección Tercera Oral de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - RECHAZAR POR IMPROCEDENTE la presente Acción de Cumplimiento interpuesta por el señor Calixto Cárdenas Alfonso contra Telefónica Telecomunicaciones Movistar, con fundamento en la motivación precedente.

SEGUNDO. – Póngase en conocimiento del interesado la presente decisión a través de medios digitales.

TERCERO. - Una vez en firme la presente providencia y hechas las anotaciones de ley archívese el expediente.

Notifíquese y Cúmplase.

MILTON JOJANI MIRANDA MEDINA
JUEZ

Firmado Por:

MILTON JOJANI MIRANDA MEDINA
JUEZ
JUZGADO 066 ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA DE LA CIUDAD DE
BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
0b392f3fd4913db9bac0759e2934929995b645b08cbd7360793d83826b876b3c
Documento generado en 13/11/2020 12:54:49 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>