

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001 41 05 011 2020 00216 00
DE: LUIS ALFREDO LOZANO ALGAR
VS: CLARO Y MOVISTAR

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 011 2020 00216 00
ACCIONANTE: LUIS ALFREDO LOZANO ALGAR
DEMANDADO: CLARO, MOVISTAR

SENTENCIA

En Bogotá D.C. a los veintitrés (23) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), procede este Despacho Judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por **LUIS ALFREDO LOZANO ALGAR** en contra de **CLARO** y **MOVISTAR**, en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional obrante a folios 7 a 10 del expediente.

ANTECEDENTES

LUIS ALFREDO LOZANO ALGAR, quien actúa en nombre propio, promovió acción de tutela en contra de **CLARO** y **MOVISTAR**, para la protección de los derechos fundamentales al trabajo, dignidad humana, acceso al servicio esencial de telecomunicaciones, debido proceso y confianza legítima. En consecuencia, solicita que se ordene a la accionada Claro restablecer el servicio de su línea telefónica 3142851784 y a Movistar restablecer el trámite de aprobación de portabilidad con el fin de obtener los servicios de telefonía móvil sin restricción alguna.

Como fundamento de sus pretensiones, señaló que cuenta con 63 años de edad, es suscriptor y usuario del servicio de telefonía móvil con celular No. 3142851784 ante la empresa Claro, desde hace más de cinco años, a raíz de la pandemia y del confinamiento obligatorio decretado por el gobierno nacional, se encuentra sin posibilidad de salida del apartamento donde reside y no cuenta con trabajo para sufragar sus gastos. Señala que una de sus obligaciones insolutas es la factura del servicio celular, por lo que Claro le envió mensajes de texto, para que se ponga al día en el pago de las mismas, so pena de suspensión del servicio, lo cual sucedió desde el 8 de junio de la presente anualidad; razón por la cual, instauró una acción constitucional y a raíz de ello se le restableció el servicio por el término de 3 días.

Finalmente indica, que virtud de la problemática presentada con Claro decidió realizar la portabilidad de su línea celular a Movistar; no obstante, la solicitud negada como quiera que se encuentra en mora con su operador, situación que lo discrimina al negársele un servicio que es de carácter esencial.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Una vez realizadas las notificaciones a las entidades y corrido el traslado correspondiente, procedieron a contestar de la siguiente manera:

- **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO (fls. 11 a 50)**, señaló que la acción constitucional es improcedente para la prosperidad de lo pretendido por el actor, como quiera que toda reclamación debe ser instaurada en primer lugar ante el operador móvil y en caso de no encontrarse conforme con lo resuelto, podrá interponer el Recurso de Reposición y en Subsidio de Apelación ante el proveedor dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación de la decisión empresarial, pidiendo que aclare, modifique o revoque dicha decisión. En caso de que el proveedor de comunicaciones confirme la negativa frente a las pretensiones del usuario, dicho proveedor cuenta con máximo cinco días hábiles contados a partir de la notificación de la decisión que resuelve el recurso de reposición para enviar, de manera digital o por medio físico, el expediente completo a la entidad, para que se revise y se decida de fondo con ocasión del recurso de apelación. Solicita ser desvinculado de la acción constitucional, toda vez que la activa no ha presentado solicitud alguna ante la entidad en contra del proveedor del servicio Claro y/o Movistar por los hechos y periodos referidos en el escrito tutelar.
- **MOVISTAR (fls. 19 a 29)**, aduce que la empresa no se ha negado de manera injustificada a realizar la portabilidad de la línea solicitada, pues el actor presenta una mora con el operador Claro y de conformidad con lo estipulado en la Resolución 5050 de 2016 de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, para que el actor pueda ejercer el derecho a portar su número, deberá al momento de efectuar la solicitud de portación haber pagado las obligaciones cuyo plazo se encuentre vencido o venza en la fecha de presentación de dicha solicitud. Solicita sea negada como improcedente la acción constitucional al existir otro mecanismo de defensa, como quiera que una vez verificado el sistema de gestión de peticiones, quejas y reclamos, se pudo evidenciar que el accionante no ha radicado derecho de petición con anterioridad a la interposición de la acción constitucional.
- **CLARO (fls. 157 a 225)**, manifestó que el tutelante ya había interpuesto una acción, por hechos similares ante el Juzgado 17 Penal Municipal Con Función De Conocimiento, con lo cual se podría estar frente a una presunta temeridad. Informa que se procedió con la activación de la línea 3142851784, a pesar de que presenta saldo pendiente de las facturas de abril, mayo y junio de 2020 en la suma de \$ 430,423.44; no obstante, para efectuar la portabilidad ante otro operador móvil deberá cancelar lo adeudado. Solicita sea denegada la acción constitucional.

CONSIDERACIONES

Previo a decidir sobre la acción de tutela, el Juzgado debe estudiar lo concerniente a la temeridad de la acción constitucional solicitado por la parte demandada.

En razón a lo anterior, esta dependencia judicial se dispuso solicitar a través del correo electrónico del **JUZGADO 17 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE**

CONOCIMIENTO, copia simple del escrito de tutela impetrado por **LUIS ALFREDO LOZANO ALGAR** dentro de la acción de tutela 2020-048.

Una vez allegada la documental solicitada, verifica esta operadora judicial que respecto de solicitud de amparo constitucional interpuesta por la activa ante el **JUZGADO 17 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO** y lo pretendido de este Dependencia Judicial, no existe identidad de hechos, ni pretensiones; tal como lo afirma **CLARO**. Veamos porque:

En la acción interpuesta ante el **JUZGADO 17 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO**, el acápite de hechos indicó:

"1º.- Soy suscriptor y usuario del servicio de telefonía móvil celular CLARO con celular No. 3142851784 desde hace más de cinco años, cumpliendo mensualmente con la principal obligación como es el pago de la factura por del servicio.

2º.- Lamentablemente, a raíz de la pandemia y del confinamiento obligatorio decretado por el gobierno nacional, me encuentro actualmente sin el menor atisbo o posibilidad de salida del apartamento donde resido completamente solo; tengo 63 años de edad, sin trabajo, sin dinero para suplir mis necesidades básicas alimenticias.

*3º.- Desde luego, dentro de mis obligaciones insolutas se encuentra la factura del servicio celular. La empresa CLARO ha empezado literalmente una **GUERRA SICOLOGICA** en contra del suscrito, que empieza a las 4 a.m. con el envío de mensajes intimidatorios de texto, so pena de suspensión del servicio y el enrutamiento para el cobro.*

4º.- El día lunes 8 de junio de 2020 aparezco con que el servicio de mi línea celular 3142851784 ha sido suspendido, en razón de la mora en el pago de la factura, en abierta violación de lo previsto por el artículo 2º del Decreto Nacional No. 464 de 2020 lo que no me ha permitido el ingreso a las redes de telecomunicaciones, por ejemplo para pedir auxilio en caso de inminente peligro".

No obstante, ante esta dependencia judicial, además de exponer lo antes expuesto, manifestó que interpuso una acción constitucional de tutela y a raíz de ello se le restableció el servicio de telefonía móvil por el término de 3 días, por lo que en virtud de la problemática presentada con Claro decidió realizar la portabilidad de su línea celular a Movistar; no obstante, la misma negada como quiera que se encuentra en mora con su operador, situación que lo discrimina al negársele un servicio que es de carácter esencial

Por otro lado, respecto de las pretensiones, ante el **JUZGADO 17 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO** el gestor solicitó el restablecimiento inmediato del servicio de telefonía celular al móvil 3142851784 y ante esta dependencia judicial, **LUIS ALFREDO LOZANO ALGAR** solicitó además de la activación de su línea telefónica, que se ordene a Movistar restablecer el trámite de aprobación de portabilidad con el fin de obtener los servicios de telefonía móvil sin restricción alguna.

Así las cosas, se debe recordar que la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: "*(i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones"; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda"; lo que en el caso sub examine no se cumple;*

razón por la cual, se negará la solicitud de **CLARO** respecto a que se declare la temeridad en la presente acción constitucional.

Por otro lado, se encuentra que conforme al Artículo 86 de la Constitución Política, encontramos que la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales **cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.**

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Conforme a lo expuesto por la petente en el escrito tutelar, esta dependencia judicial, se dispone resolver, si la acción de tutela es el mecanismo idóneo para resolver la solicitud de la parte accionante, encaminada a que se ordene a Claro restablecer el servicio de su línea telefónica 3142851784 y a Movistar restablecer el trámite de aprobación de portabilidad con el fin de obtener los servicios de telefonía móvil sin restricción alguna.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CUANDO EXISTE OTRO MECANISMO DE DEFENSA

De manera general, como se ha manifestado en la jurisprudencia, se considera que la acción resulta improcedente para definir situaciones, para las cuales existen otros medios de defensa, es así, que la H. Corte Constitucional, ha sido enfática en señalar la improcedencia de la acción, al respecto la sentencia **T- 036 de 2017**, indica que "*(...) la acción de tutela circunscribe la procedencia del amparo a tres escenarios: (i) la parte interesada no dispone de otro medio judicial de defensa; (ii) existen otros medios de defensa judicial, pero son ineficaces para proteger derechos fundamentales en el caso particular, o (iii) para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable*".

Lo anterior en relación a que, en materia de tutela, la jurisdicción constitucional debe pronunciarse sobre controversias de orden estrictamente constitucional; por lo tanto, resultan ajenas disputas de otra índole, las cuales, presentan instrumentos procesales propios para su trámite y resolución.

En conclusión, la acción de tutela se caracteriza por ser un mecanismo excepcional y subsidiario que nace para la defensa de los derechos fundamentales. No obstante, el artículo 86 de la C.P reza **"...esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable..."**

DEL HECHO SUPERADO

La H. Corte Constitucional en sentencia **T 047 de 2019**, M.P. Dra. Diana Fajardo Rivera ha reiterado, ha reiterado:

"...que la acción de tutela, en principio, "pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo". En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz.

En efecto, si lo que el amparo constitucional busca es ordenar a una autoridad pública o un particular que actúe o deje de hacerlo, y "previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales". En otras palabras, ya no existirían circunstancias reales que materialicen la decisión del juez de tutela.

(...)

Cuando se presenta ese fenómeno (hecho superado), en términos de decisiones judiciales, la obligación del juez de tutela no es la de pronunciarse de fondo. Solo cuando estime necesario "hacer observaciones sobre los hechos que originaron la acción de tutela, con el propósito de resaltar su falta de conformidad constitucional, condenar su ocurrencia y conminar a que se adopten las medidas necesarias para evitar su repetición, so pena de las sanciones pertinentes. De cualquier modo, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que en la sentencia se demuestre la reparación del derecho antes de la aprobación del fallo, es decir, que se demuestre el hecho superado". De lo contrario, no estará comprobada esa hipótesis..."

DEL CASO CONCRETO

LUIS ALFREDO LOZANO ALGAR, solicitó que se ordene a la accionada Claro restablecer el servicio de su línea telefónica 3142851784.

Así las cosas, de la contestación emitida por **CLARO (fls. 157 a 225)**, se encuentra que la entidad procedió con la activación de la línea 3142851784, a pesar de que presenta saldo pendiente de las facturas de abril, mayo y junio de 2020 en la suma de \$ 430,423.44; razón por la cual, se denota que la entidad efectuó las gestiones correspondientes con el fin de garantizar el servicio a la activa.

En consecuencia, a la luz de lo dispuesto por la H. Corte Constitucional en diversos pronunciamientos, entre otros en sentencia **T 047 de 2019**, la acción Constitucional deprecada, será declarada improcedente por carencia de objeto y la existencia de un hecho superado frente a que se proceda con la activación de la línea 3142851784.

Por otro lado, **LUIS ALFREDO LOZANO ALGAR** pretende que se ordene a Movistar restablecer el trámite de aprobación de portabilidad con el fin de obtener los servicios de telefonía móvil sin restricción alguna.

De lo anterior se concluye que no es en sede de tutela en donde se puede definir lo pretendido por el gestor en el caso sub examine, pues cada una de las circunstancias que regula la ley debe ser objeto de prueba y contradicción en ante la jurisdicción que corresponda; pues de aceptarse lo pretendido por la activa, sería hacer nugatorias las medidas administrativas y jurisdiccionales establecidas previamente por el legislador.

Es así como, la Corte Constitucional en amplios pronunciamientos, entre otros, en la sentencia **T- 036 de 2017**, se ha concluido que por regla general la acción constitucional de tutela es **improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales cuando el afectado disponga de otro medio de defensa para la prosperidad de sus pedimentos**.

Se recuerda a la activa que la carga mínima exigida es la de probar, si quiera de manera sumaria, **que se encuentra en una situación de vulnerabilidad**, además, de expresar las razones por las cuales el procedimiento establecido para la prosperidad de lo pretendido, es ineficaz para la protección de los derechos que la activa invoca como trasgredidos en el escrito tutelar.

En consecuencia, resulta forzoso concluir la improcedencia de este mecanismo constitucional para ordenar a **MOVISTAR** restablecer el trámite de aprobación de portabilidad con el fin de obtener los servicios de telefonía móvil sin restricción alguna, máxime cuando, de conformidad con lo estipulado en la **Resolución 5050 de 2016 de la Comisión de Regulación de Comunicaciones**, para que el actor pueda ejercer el derecho a portar su número, deberá al momento de efectuar la solicitud de portación haber pagado las obligaciones cuyo plazo se encuentre vencido o venza en la fecha de presentación de su solicitud.

Lo anterior, como quiera que, en el caso sub examine, no puede proceder esta operadora judicial de modo caprichoso a aplicar la excepción propia de la acción constitucional, pues ello atentaría contra la tutela judicial efectiva y el derecho de aquellas personas que, de manera diligente, han agotado los procedimientos previamente establecidos, procurando el amparo de los derechos que considera trasgredidos.

Finalmente, al no existir responsabilidad alguna de la vinculada **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**, se ordenará su desvinculación de la acción de tutela de la referencia, teniendo en cuenta que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales que la activa alega como trasgredidos.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001 41 05 011 2020 00216 00

DE: LUIS ALFREDO LOZANO ALGAR

VS: CLARO Y MOVISTAR

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR SUPERADO EL HECHO que dio lugar a la tutela interpuesta por **LUIS ALFREDO LOZANO ALGAR** en contra de **CLARO**, respecto a que se ordene la activación de una línea celular, de conformidad con la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por **LUIS ALFREDO LOZANO ALGAR** en contra de **MOVISTAR**, respecto a que se ordene restablecer el trámite de aprobación de portabilidad, de conformidad con la parte motiva de este proveído.

TERCERO: NEGAR la solicitud de **CLARO** respecto a que se declare la temeridad en la presente acción constitucional, de conformidad con la parte motiva de esta decisión.

CUARTO: DESVINCULAR de la presente acción constitucional a la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**.

QUINTO: NOTIFICAR por el medio más eficaz tanto a la parte accionante como a la accionada del resultado de la presente providencia.

SEXTO: Si no fuere impugnado el presente fallo oportunamente, esto es, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, se remitirá a la H. Corte Constitucional en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso contrario se enviará a la Oficina Judicial - Reparto de los Juzgados Laborales del Circuito de esta ciudad, en los términos del artículo 32 ibídem.

CÚMPLASE.

Firmado Por:

VIVIANA LICEDT QUIROGA GUTIERREZ
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 11 PEQUEÑAS CAUSAS LABORAL BOGOTÁ

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:

**6225ee030b19a580e9759fdb61bc6a8340669e8177e76e25ed30bc2a060
d35a7**

Documento generado en 23/07/2020 06:37:10 a.m.