



| | |
|-------------|---|
| RADICADO: | 08001-41-89-022-2021-00459-01 (2021-00096 SI) |
| PROCESO: | Acción de Tutela / Debido Proceso |
| DEMANDANTE: | GABRIELA ANDREA BORJA RAMOS |
| DEMANDADO: | COLOMBIA MOVIL SA ESP – TIGO |

JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA. TREINTA (30) DE JULIO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)

1. ASUNTO

Se profiere sentencia de segunda instancia para resolver la impugnación propuesta por la accionante Gabriela Andrea Borja Ramos en contra de la providencia proferida por el Juzgado Veintidós de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Barranquilla al interior de la acción de tutela incoada contra COLOMBIA MOVIL SA ESP – TIGO

2. ANTECEDENTES

El accionante pretende se tutele su derecho fundamental al Debido Proceso y en consecuencia a ello se le ordene a COLOMBIA MOVIL SA ESP – TIGO, conceder el recurso de apelación interpuesto en fecha 28 de abril de 2021 y el mismo se remita para su estudio a la Superintendencia de Industria y Comercio.

Narra la accionante que el 15 de enero de 2020 suscribió un plan pospago de línea 301 6254450, adquirido y cancelado en sus mensualidades anticipadamente, mediante la compra de un equipo de IMEI 353291111802664. Dice que el plan, debido a diversos factores, el 16 de abril del presente año tuvo que cancelarlo.

Advierte que después de un año la empresa TIGO SA ESP, le estaba generando unos cobros por un supuesto error en la prestación del servicio, posterior solicitud de cancelación y que incluso se le reportó negativamente ante las centrales de riesgo, razón por la que el 15 de abril del 2021 presentó petición ante la entidad solicitando una serie de pruebas documentales. Dice que con ocasión de esta petición recibió como respuesta el 27 de abril de 2021 unos argumentos incongruentes con la solicitud, viéndose obligada la accionante a presentar recurso de reposición y en subsidio de apelación, además de solicitar la aplicación del silencio administrativo positivo, en fecha 28 de abril de 2021.

Afirma que en fecha 19 de mayo de 2021, la accionada respondió el recurso de forma parcialmente favorable y que contra esta decisión se manifestó la inconformidad para que la Superintendencia de Industria y Comercio conociera del recurso de apelación; sobre dicha inconformidad, mediante carta del 3 de junio del 2021, TIGO SA ESP, manifiesta que no remitirá el estudio del recurso de apelación, dado que se encuentra agotada la vía gubernativa, violando así su derecho fundamental al debido proceso.

La accionada COLOMBIA MOVIL SA ESP – TIGO no rindió el informe solicitado.

La vinculada Superintendencia de Industria y Comercio solicitó se le desvincule de la presente acción constitucional, atendiendo a que no se ha vulnerado ningún derecho fundamental de la accionante.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintidós de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Barranquilla, mediante sentencia adiada junio 22 de 2021, resolvió declarar improcedente por subsidiariedad la presente acción con relación al derecho fundamental al debido proceso, por considerar que no existe un perjuicio irremediable.

4. IMPUGNACIÓN

El accionante impugnó la sentencia de primera instancia, arguyó que, se debe conceder el recurso por ser procedente y por cuanto está dentro del término legal para hacerlo.

5. TRAMITE PROCESAL

Revisado el trámite adelantado por el Juzgado Veintidós de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Barranquilla observa el despacho que no existe vicio alguno que deba ser resaltado en esta instancia, el cual pueda constituir en declaratoria de nulidad, por lo que pasa este despacho a analizar las pretensiones de la accionante, para lo cual se hace necesario dejar sentadas las siguientes consideraciones,

6. CONSIDERACIONES

6.1. Problema jurídico

Corresponde determinar la procedibilidad del estudio de la pretensión de amparo, de cara al principio de subsidiariedad. Solo en caso de superarse este requisito, habrá que verificar si los derechos fundamentales del accionante están amenazados o han sido vulnerados.

6.2. Tesis del Juzgado

Este despacho considera que la presente acción no cumple con los requisitos de procedibilidad, por razón de la subsidiariedad de la acción de Tutela, de tal manera que confirmará la decisión del a quo.

6.3. Premisas Jurídicas

La acción de tutela, en razón de lo establecido en el art. 6° del Decreto 2591 de 1991, procede únicamente en los eventos en que el afectado no cuente con otros medios de defensa judicial, si los medios judiciales existentes son ineficaces, o cuando se interpone la solicitud de amparo como medio transitorio ante la inminencia de un perjuicio irremediable.

De la mano de lo anterior, se ha entendido que el Constituyente erigió la Tutela para la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos cuandoquiera que éstos resulten amenazados por la acción u



omisión de las autoridades, con el condicionante que el amparo sólo será procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que el mecanismo se invoque transitoriamente ante la inminencia de un perjuicio irremediable (Constitución Política, artículo 86 inciso tercero).

La Corte Constitucional ha desarrollado en abundante y reiterativa jurisprudencia el principio de subsidiariedad, que cuenta con más de dos décadas de desarrollo. A título de ejemplo en proveído T 201 de 20181 el Máximo Tribunal señaló:

“La acción de tutela es un mecanismo de naturaleza constitucional, orientado a la defensa judicial de los derechos fundamentales, que puedan resultar vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, e incluso de los particulares, en ciertas situaciones específicas. Su utilización es excepcional y su interposición solo es jurídicamente viable cuando, examinado el sistema de acciones judiciales, no se encuentre un medio ordinario eficaz para la protección de los derechos y por lo tanto, no haya un mecanismo judicial que brinde un amparo oportuno y evite una afectación grave e irreversible de las garantías constitucionales.

El principio de subsidiariedad implica el resguardo de las competencias jurisdiccionales, de la organización procesal, del debido proceso y de la seguridad jurídica, propias del Estado Social de Derecho. De este modo, “siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico”

La acción de tutela no puede ser entendida como una opción para el titular de los derechos fundamentales, cuando cuenta con otras acciones judiciales. Por el contrario, debe ser la única vía posible y efectiva para que aquel enfrente una amenaza inminente sobre sus garantías ius fundamentales y para poder ejercerlas materialmente. De ahí que su uso sea excepcional y deba ser analizado de conformidad con las circunstancias que rodean el caso concreto.”

Por lo que, la regla general es que el mecanismo constitucional de protección no puede superponerse a los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico, de forma que los suplante o que se actúe como una instancia adicional para debatir lo que ya se ha discutido en sede ordinaria.

6.4. Premisas Fácticas

¹ M.P. Gloria Ortiz Mercado
Calle 40 No. 44 – 80, Edificio Centro Cívico. Piso 8
Siga este enlace para contacto inmediato (ventanilla virtual): [Unirse a reunión de Microsoft Teams](#)
Correo: ccto06ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico. Colombia

Sea lo primero indicar, que la actora, pretende que se ordene a COLOMBIA MOVIL SA ESP – TIGO a conceder el recurso de apelación interpuesto en fecha 28 de abril de 2021 y el mismo se remita para su estudio a la Superintendencia de Industria y Comercio, toda vez que, a su consideración, la decisión de la accionada de no remitir el recurso de apelación a la Superintendencia de Industria y Comercio para su estudio, es violatorio de su derecho fundamental al Debido Proceso.

En cuanto a los motivos de la impugnación, considera que se le debió conceder el amparo pues es procedente y se encuentra dentro del término legal para hacerlo.

Para resolver, lo primero que se extraña es que el accionante nunca hizo uso del recurso de queja ante la Superintendencia de Industria y Comercio, lo cual es el trámite normal dentro de la actuación administrativa a la luz del artículo 74 de la ley 1437 de 2011:

“ARTÍCULO 74. RECURSOS CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

(...)

3. El de queja, cuando se rechace el de apelación.

El recurso de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso.

De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión.”

Recibido el escrito, el superior ordenará inmediatamente la remisión del expediente, y decidirá lo que sea del caso.”

El accionante nunca expuso la razón por la cual no se acudió al facultativo recurso y procedió con la acción de tutela. Si bien el agotamiento de los recursos en actuación administrativa no es impedimento para el estudio de la acción de tutela según letra del art. 9 del Decreto 2591 de 1991, se es pacífico que de detectarse que la acción de tutela se interpone para enmendar la omisión, está decaída en improcedencia.

Eso es lo que está pasando en este caso. La accionante omitió presentar queja ante la Superintendencia de Industria y Comercio, oportunidad que le feneció pasados cinco (5) días a la notificación de la decisión, y por tanto procedió a presentar la acción de tutela. Al no exponer siquiera un escenario plausible para excusar la omisión, solo es presumible que esta es una acción que busca remplazar aquel trámite.

La improcedencia se refuerza también por el hecho de que la Superintendencia de Industria y Comercio según informe rendido, dice que radicó denuncia a la Dirección de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones, donde se requirió a la accionada para que suministrara la información solicitada y de esta forma contar con la mayor información posible que permita dar la respuesta de fondo que requiere la accionante.



En este orden de ideas, si lo que pretende la actora es controvertir las decisiones de la accionada, deberá agotar las acciones ante la justicia contenciosa o incluso aquellas cuyo conocimiento también son a prevención de la Superintendencia de Industria y Comercio, escenarios también garantistas de sus derechos fundamentales para exponer las consideraciones de si hubo o no violación de sus derechos y sus correspondientes consecuencias.

Por lo antes expuesto, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la sentencia de fecha junio 22 de 2021, proferida por el Juzgado Veintidós de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Barranquilla, dentro de la acción de tutela impetrada por Gabriela Andrea Borja Ramos y contra COLOMBIA MOVIL SA ESP – TIGO

Segundo. NOTIFÍQUESE este fallo en los términos previstos en el Decreto 2591 de 1991 y 306 de 1992 y remítase comunicación informando de la presente decisión al juzgado remitario de la acción.

Tercero. REMÍTASE la presente acción de tutela a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, una vez notificada de la presente decisión a todas las partes procesales. –

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
JUEZ
JHON EDINSON ARNEDEO JIMENEZ