

Sentencia T-074/02

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Prestación de servicio público domiciliario

SERVICIO DE TELEFONIA MOVIL CELULAR-Naturaleza/TELEFONIA MOVIL CELULAR-No es servicio público domiciliario

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO-Régimen de competencia en servicios no domiciliarios de comunicaciones/REGIMEN DE LIBRE Y LEAL COMPETENCIA ECONOMICA-Servicios no domiciliarios de comunicaciones

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para obtener abono y rectificación de sumas por servicio de telefonía móvil celular

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Reclamación por conducta asumida por Comcel

Referencia: expediente T-509312.

Acción de tutela promovida por Héctor Naranjo García contra Comunicación Celular S. A. “Comcel S.A.”.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D. C., siete (7) de febrero de dos mil dos (2002).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las contempladas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, dicta la siguiente

SENTENCIA

Relacionada con la revisión del fallo adoptado por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Bogotá, en razón de la acción de tutela interpuesta por el ciudadano Héctor Naranjo García contra la sociedad Comunicación Celular S. A. “Comcel S. A.”.

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos

El 12 de junio de 2001, el ciudadano HÉCTOR NARANJO GARCÍA interpuso verbalmente acción de tutela ante el Juzgado Penal Municipal (reparto) de la ciudad de Santiago de Cali, contra la empresa de telefonía celular “Comunicación Celular S. A. Comcel S. A.”, con el fin de que se le protegieran sus derechos fundamentales de petición y buen nombre.

2. El 18 de julio de 2001, el Juzgado Veintiuno Penal Municipal de Santiago de Cali remitió las diligencias al Juzgado de reparto de Bogotá, por competencia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, por considerar que la entidad que presuntamente estaba vulnerando los derechos del accionante tenía su domicilio en esta ciudad.

3. El representante legal de Comcel S. A., aportó toda la documentación relacionada con la situación del peticionario y respondió a la demanda de tutela en los siguientes términos:

a) Diversas autoridades judiciales uniformemente han sostenido que Comcel S. A. es una entidad particular contra la que no procede la acción de tutela porque no se configura la hipótesis prevista en el numeral 3 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

b) La acción de tutela es un mecanismo subsidiario y no tiene cabida cuando existe otro medio de defensa judicial. Al respecto, se tiene que en materia de derechos de los suscriptores y usuarios de los servicios de telefonía, existen mecanismos de defensa idóneos a los que éstos pueden recurrir, tales como el de la conciliación previsto en el artículo 64 de la Ley 446 de 1998, y los procedimientos para las quejas y reclamos, contemplados en el artículo 17 del Decreto 990 de 1998, el numeral 3 de la Circular Conjunta No. 001 Sic 004 SSPD 009 CRT 025 de octubre 1º de 1998 expedida por el Ministerio de Comunicaciones, la Superintendencia de Industria y Comercio, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones.

c) La acción de tutela no protege derechos de carácter patrimonial sino derechos fundamentales. El actor pretendía solucionar lo concerniente a la facturación de un servicio cuyo pago es una obligación de orden patrimonial.

d) El caso se circunscribía a un conflicto de carácter contractual, que debía resolverse de acuerdo con lo pactado entre las partes contratantes y, a falta de convenido expreso, acudir a la jurisdicción correspondiente para intentar la acción respectiva, sin que ésta pudiera ser sustituida por la acción de tutela.

e) En el caso concreto, se atendieron todas las reclamaciones hechas por el ahora accionante, se efectuaron las verificaciones correspondientes y se aplicaron las bonificaciones a que hubo lugar. Cumplido todo esto, el 22 de mayo de 2001, se desactivó definitivamente la línea celular y el 7 de junio siguiente se envió la información a un abogado externo del Departamento de Crédito y Cobranza para iniciar el proceso de cobro jurídico.

f) Comcel S. A. respondió a todas las peticiones hechas por el accionante. Concretamente, respecto de la formulada el 23 de mayo de 2001, se le informó sobre las bonificaciones a su favor por valor de \$439.036,00 más IVA, y que la línea celular se encontraba funcionando bajo parámetros normales desde el 18 de julio de 2001.

II. EL FALLO MATERIA DE REVISIÓN

Mediante sentencia de 21 de agosto de 2001, el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Bogotá resolvió:

“PRIMERO: “DECLARAR LA IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA pretendida por HECTOR NARANJO GARCIA, en atención de que el derecho invocado como conculcado, fue satisfecho durante el curso del presente trámite.

“SEGUNDO: Consecuente con lo anterior, DISPONER LA CESACION DE LA ACTUACIÓN IMPUGNADA, en aplicación del artículo 26 del Dt. 2591 de 1991.”

Estimó el a quo que el caso solamente ameritaba el estudio de la presunta vulneración del derecho de petición (artículo 23 C. Pol.), por cuanto, de haber sido vulnerado el derecho al buen nombre, ello sería como consecuencia del quebrantamiento de aquél.

Sin embargo, se limitó a advertir que la pretensión del accionante había sido satisfecha, mediante comunicación de 18 de julio de 2001, aportada por el representante de la accionada y visible a folio 73 de expediente, puesto que en ella se le respondió la solicitud presentada por el actor el 23 de mayo de 2001. De manera que sí ello era lo pretendido por

el señor HECTOR NARANJO GARCÍA, resultaba improcedente adoptar pronunciamiento al respecto, debiéndose despachar desfavorablemente la solicitud.

Notificado el fallo a las partes, no fue impugnado.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial antes reseñada, de acuerdo con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es el mecanismo mediante el cual cualquier persona puede invocar ante los jueces la protección directa e inmediata de su derechos fundamentales, cuando estime que éstos han sido vulnerados o son amenazados por acciones u omisiones de una autoridad pública, o por lo particulares en los casos previstos en la ley (Decreto 2591 de 1991).

El mencionado artículo superior prescribe claramente que el amparo allí consagrado procede siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o que si bien disponiendo de éste, la solicitud tenga como propósito evitar un perjuicio irremediable en cuyo caso procede como mecanismo transitorio, en tanto el juez constitucional advierta que el otro medio de defensa no es igual de eficaz a dicho medio para la protección de los derechos quebrantados o amenazados.

En cuanto a la procedencia de la tutela contra los particulares, el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción, prescribe que ésta procede, entre otros eventos, cuando aquellos estén encargados de la prestación de un servicio público domiciliario.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, el representante legal de Comcel S. A., se opuso al amparo solicitado porque, según lo reseñó, diversas autoridades judiciales uniformemente han sostenido que esa empresa es una entidad particular contra la que no procede la acción de tutela porque no se configura la hipótesis prevista en el numeral 3 del artículo 42 del

Decreto 2591 de 1991, vale decir, que no está encargada de la prestación de un servicio público domiciliario.

En otras palabras, el representante legal de Comcel S. A. quiso significar que esa compañía presta el servicio de telefonía móvil celular y éste no es un servicio público domiciliario.

Sobre ese específico tema, la Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en sentencia T-798, de 31 de julio de 2001, al revisar justamente un expediente de tutela promovida contra Comcel S. A., se pronunció de la siguiente manera:

“...[e]s conveniente señalar, lo que establece el artículo 1° de la ley 37 de 1993 “por la cual se regula la prestación del servicio de telefonía móvil celular, la celebración de contratos de sociedad y de asociación en el ámbito de telecomunicaciones y se dictan otras disposiciones”, al referirse al servicio de telefonía móvil celular:

‘Artículo 1°: Definición del servicio de telefonía móvil celular. La telefonía móvil celular es un servicio público de telecomunicaciones, no domiciliario, de ámbito y cubrimiento nacional, que proporciona en sí mismo capacidad completa para la comunicación telefónica entre usuarios móviles y, a través de la interconexión con la red telefónica pública conmutada (RTPC), entre aquellos y usuarios fijos, haciendo uso de una red de telefonía móvil celular, en la que la parte del espectro radioeléctrico asignado constituye su elemento principal.’
(negrilla adicionada)

‘Igualmente, esta Corporación en la Sentencia C-1268 de 2.000 M.P. José Gregorio Hernández, manifestó en torno a la telefonía móvil celular, lo siguiente:

‘Tanto la telefonía móvil celular como los servicios de comunicación personal son servicios públicos de telecomunicaciones, no domiciliarios, que como tales están sujetos a las regulaciones del artículo 365 de la Constitución, según el cual los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. (..) (negrilla adicionada)

“De otra parte esta Corporación, recogiendo lo dispuesto por el artículo 14.21 de la ley 142 de 1994, que enuncia como servicios públicos domiciliarios los de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, telefonía pública básica conmutada, telefonía móvil rural y distribución de gas combustible en sentencia T-306 de 1994, M.P. Hernando Herrera Vergara

afirmó:

‘El suministro de agua potable es un servicio público domiciliario – los cuales según se entiende de lo dispuesto en el Decreto – Ley 1842 de 1991, son los de acueducto, alcantarillado, energía eléctrica, telefonía local y telefonía de larga distancia nacional e internacional, recolección, transporte y disposición final de desechos sólidos y gas natural domiciliario -, cuya adecuada, completa y permanente prestación resulta indispensable para la vida y la salud de las personas y por ende cumplen la finalidad de satisfacer sus necesidades esenciales. Estos servicios se entienden prestados cuando satisfacen las necesidades de quien los recibe y usa de manera directa e ininterrumpida en su propio domicilio -artículo 365 de la Constitución -. (negrilla adicionada)

“Ha de concluirse entonces de lo dicho, que de conformidad con lo expuesto la telefonía móvil celular no es un servicio público domiciliario.

“(…)

“3.1. En materia de servicios de telefonía móvil celular, existen mecanismos creados por la ley, a los cuales puede y deben acudir los usuarios en defensa de sus derechos, que por tanto, la acción de tutela no es el mecanismo apropiado para sustituir dichos instrumentos pues el peticionario cuenta con las herramientas jurídicas para reclamar el respeto de sus derechos y exigir el cumplimiento de los deberes que le incumben a los accionados.

“3.2. La Superintendencia de Industria y Comercio es la autoridad de inspección, vigilancia y control, de los regímenes de libre y leal competencia en los servicios no domiciliarios de comunicaciones, correspondiéndole por tanto, atender lo relacionado con los servicios no domiciliarios de comunicaciones en procura de proteger los derechos de los usuarios, suscriptores y consumidores. La potestad de arbitrar mecanismos de defensa de los derechos de los usuarios constituye un medio idóneo para la protección de dichos derechos.

“A este respecto es de señalar que esta Corporación en Sentencia C-1344 de 20002, al pronunciarse sobre la constitucionalidad del párrafo del artículo 10 de la Ley 555 de 2000 que versa sobre la competencia que le corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio como autoridad de inspección, vigilancia y control de los regímenes de libre y leal competencia en los servicios no domiciliarios de comunicaciones, manifestó lo siguiente:

‘5. El párrafo del artículo 10 de la citada ley señala que la Superintendencia de Industria y Comercio será la autoridad que ejercerá las funciones de inspección, vigilancia y control de los regímenes de libre y leal competencia en los servicios no domiciliarios de comunicaciones, así como de todos los demás sectores económicos, para lo cual aplicará la Ley 155 de 1959, el Decreto 2113 de 1992 y la Ley 256 de 1996, “sin perjuicio de las atribuciones regulatorias de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones y de la Comisión Nacional de Televisión.’

“(…)

“3.3. De otra parte es de afirmar, que en el presente caso no se puede predicar un estado de indefensión como argumento válido para la procedibilidad de la acción, pues éste sólo acaece o se manifiesta, cuando la persona ofendida por la acción u omisión del particular, se encuentra inerme o desamparada, es decir, sin medios físicos o jurídicos de defensa o con medios y elementos insuficientes para resistir o repeler la agresión o la amenaza de vulneración, a su derecho fundamental,³ menos aún se encuentra tipificado un estado de subordinación pues la relación accionante -accionado es indirecta, pues se trata de una reclamación de un servicio de telefonía fija por lo que no puede predicar un estado de subordinación respecto a la empresa accionada.

La subordinación, como lo ha precisado de manera permanente esta Corporación⁴, alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia. En este sentido en sentencia SU.091 del 2000, M.P. Alvaro Tafur Galvis se indicó lo siguiente:

“3.4. Que igualmente en el presente caso no se encuentra probado un perjuicio irremediable, que en tal sentido es de señalar de conformidad con lo manifestado en ocasiones anteriores por esta Corporación⁵, para determinar la irremediabilidad del perjuicio ha de tenerse en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura como son: i) la inminencia que exige medidas inmediatas, ii) la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, iii) la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de

los derechos constitucionales fundamentales. Que ninguno de estos elementos se cumplen en el asunto subexámine, por lo cual se considera que no existe un perjuicio irremediable que haga viable la acción.

“3.5. Que tampoco existe una “amenaza” del derecho fundamental alegado como vulnerado, pues para el efecto ésta no puede considerarse como una simple posibilidad de lesión, sino como la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada,⁶ ya que la amenaza requiere de un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral.

“3.6. Que la acción de tutela fue establecida para la protección de los derechos fundamentales y no para aquellos que tengan carácter patrimonial como sería el concerniente a la controversia que en el caso concreto se plantea donde se discute la facturación de un servicio cuyos derechos por demás son de orden legal, no siendo susceptibles por vía de tutela, pues este mecanismo está instituido para proteger únicamente derechos constitucionales fundamentales.

“La solución a la eventual reclamación del accionante se halla prevista en normas que contienen los procedimientos idóneos para ello, sin que se pueda acudir a la acción de tutela para amparar derechos exigibles mediante otras herramientas jurídicas, pues no es posible obtener a través de la acción de tutela el abono y la rectificación de las sumas pagadas por concepto del servicio causado, al hacer uso de la red de telefonía móvil celular.

“3.7. Además cabe señalar que en el asunto subexámine, el motivo generador de las acciones de tutela desapareció, pues el actor, por acuerdo realizado con las Empresas Municipales de Cali solucionó su problema, y a la fecha, tiene restablecido el servicio telefónico, encontrándose al día en sus pagos.

“En tal virtud y de conformidad con pronunciamientos de esta Corporación⁷, la decisión del juez constitucional que revisa el proceso carece de objeto, cuando los supuestos de hecho que dieron origen a la situación que motivó al actor a recurrir a la tutela, han desaparecido.

“3.8 Para finalizar es de precisar que, si alguna reclamación pretendiera el tutelante

referente a la conducta asumida por Comcel S.A., esta no es objeto de protección a través de la acción de tutela, ya que para ese evento cuenta con los mecanismos que le son propios, reservados por la ley, para tal fin, pues la acción de tutela es de carácter residual y subsidiario, lo que impide la procedencia de la misma cuando en el ordenamiento jurídico existen otros medios idóneos de defensa judicial para la salvaguardia de los derechos fundamentales, así mismo es claro, que el derecho de petición contra los particulares, opera exclusivamente en casos excepcionales y siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial y evidentemente se colija de ello un perjuicio irremediable...” (Negrillas fuera de texto).

Aplicando la doctrina constitucional que acaba de citarse, al caso que dio origen a la acción de tutela promovida por el señor HECTOR NARANJO GARCÍA, se colige que la solicitud era improcedente dada la existencia de otros mecanismos a los que el interesado podía acudir para que se adoptara una decisión definitiva al problema suscitado por la clonación de su teléfono celular. El representante legal de Comcel S. S. fue muy claro en exponer esos medios: la conciliación, prevista en el artículo 64 de la Ley 446 de 1998, y los procedimientos para las quejas y reclamos, contemplados en el artículo 17 del Decreto 990 de 1998, el numeral 3 de la Circular Conjunta No. 001 Sic 004 SSPD 009 CRT 025 de octubre 1º de 1998 expedida por el Ministerio de Comunicaciones, la Superintendencia de Industria y Comercio, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones

Tampoco el amparo podía prosperar respecto del derecho fundamental de petición, porque, como se acaba de destacar, éste, respecto de los particulares, opera en casos excepcionales, siempre que el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial y se evidencie un perjuicio irremediable.

En cuanto al derecho al buen nombre, los elementos de juicio demostraron que éste ni siquiera estuvo en peligro de ser vulnerado, porque la entidad accionada en modo alguno reportó como moroso al suscriptor.

En consecuencia, la Sala confirmará el fallo objeto de revisión, en tanto declaró improcedente la acción de tutela interpuesta.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR el fallo adoptado por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Bogotá el 21 de agosto de 2001, mediante el cual declaró improcedente la tutela impetrada por el ciudadano HÉCTOR NARANJO GARCÍA contra Comcel S. A.

Segundo: ORDENAR que por la Secretaría General de la Corporación, se libren las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Ref. Exp. T-509312

1 Magistrado Ponente Alvao Tafur Galvis.

2 Sentencia C-1344 de 2000. Expediente D-2928, M.P. Carlos Gaviria Díaz, Actor Luis Carlos Sáchica Aponte.

3 Ver Sentencia T-161 de 1993, M.P. Doctor Antonio Barrera Carbonell.

4 Sentencias T- 593/92, T- 290/93.

5 Ver Sntencia T-225 de 1993 M.P Vladimiro Naranjo Mesa.

6 Ibídem.

7 Ver Sentencia T-01 de 1996, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.