

Sentencia T-271/02

ACCION DE TUTELA-Improcedencia respecto de particulares prestadores de servicios públicos domiciliarios

No procede la acción de tutela frente a prestadores de servicio de telefonía móvil celular por no encuadrar su naturaleza dentro de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios.

SERVICIOS PUBLICOS NO DOMICILIARIOS-Telefonía móvil celular

ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad

ACCION DE TUTELA CONTRA COMPAÑÍA DE TELEFONIA MOVIL CELULAR-Casos en que procede/HABEAS DATA Y COMPAÑÍA DE TELEFONIA MOVIL CELULAR-Protección en casos de reporte a centrales de riesgo financiero

Referencia: expediente T-547773

Peticionario: Pablo Eduardo Linares Morera

Accionado: COMCEL S.A. y Carrillo Abogados Asociados Ltda.

Magistrado Ponente:

Bogotá D.C., dieciocho (18) de abril de dos mil dos (2002)

La Sala Sexta de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Eduardo Montealegre Lynett, Alvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia proferida por el Consejo Seccional de la Judicatura

de Cundinamarca, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, el 20 de noviembre de 2001

I. HECHOS

1. Manifiesta el señor Pablo Eduardo Linares Morera que realizó un contrato de telefonía celular con COMCEL S.A. en diciembre de 2000.
2. Expone el accionante que en repetidas ocasiones recibió a destiempo los recibos del servicio lo que ocasionaba una mora al momento de cancelar lo debido.
3. Aduce que, en virtud de la mora, el servicio le fue suspendido a pesar de no haber tenido culpa en el retraso del pago.
4. Por tal motivo, en variadas ocasiones intentó solucionar el problema llamando a la línea de servicio al cliente. El 10 de julio de 2001, en uno de sus intentos por arreglar su problema, recibió tan mala atención por parte de la operadora que ésta llegó incluso a amenazarlo con cortarle el servicio a lo cual él, en medio de la confusión y el acaloramiento producidos por la discusión, accedió.
5. Posteriormente, expone el petente, COMCEL S.A. decidió desactivarle el servicio y hacerle efectivo el cobro de \$498.858 por incumplimiento del contrato de acceso que tenía duración mínima de un año, ya que, según la entidad, tal sanción estaba contemplada dentro de la cláusulas del contrato. Situación que le fue comunicada mediante escrito de julio 12 de 2001.
6. Añade que a pesar de haber recurrido y apelado tal decisión de COMCEL S.A., y estando en curso la apelación, esta entidad lo reportó a Datacrédito por mora en el pago; motivo por el cual le han sido negados varios créditos.
7. Por otro lado, argumenta el accionante que además del abuso cometido al reportarlo en Datacrédito estando en curso el recurso de apelación, recibió una carta de la firma Carrillo Abogados Asociados Ltda. en la que se le informa que COMCEL S.A. le había otorgado poder para adelantar un proceso de cobro jurídico en su contra con la posibilidad de solicitar las medidas previas como embargo de sus bienes y que de no acercarse a las oficinas de la

firma de abogados para llegar a un acuerdo de pago, procederían al embargo respectivo.

8. Considera el accionante que con las actuaciones de la accionada se le vulneran los derechos al debido proceso, buen nombre y habeas data.

Contestación de las entidades accionadas

a. COMCEL S.A.

1. Aduce la accionada que la presente acción de tutela es improcedente por dirigirse contra un particular que si bien presta un servicio público, presta un servicio público de naturaleza no domiciliaria, el cual no es fundamental, caso en el cual sí procedería la tutela.

2. Manifiesta que el derecho a los servicios públicos domiciliarios no es fundamental y por ende no es tutelable en si mismo.

3. Agrega que la tutela sólo procede de no existir un mecanismo idóneo diferente para la protección de derechos fundamentales, a menos que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, lo que no sucede en el presente caso. En efecto, el accionante ha hecho uso de los recursos pertinentes, estando pendiente la resolución de la apelación.

4. Según COMCEL S.A. la tutela no procede para la protección de derechos patrimoniales ni para solucionar diferencias de tipo contractual, como pretende el accionante.

5. El haber reportado al accionante a la central de riesgos es una conducta legítima en cuanto en el contrato por él firmado estaba prevista tal consecuencia en caso de mora. Sólo podrá solicitar el retiro de la base de datos de las centrales de riesgos si se cancela lo adeudado por el accionante.

b. Carrillo Abogados Asociados Ltda.

Manifiesta la entidad accionada que tiene vigente un contrato de prestación de servicios con COMCEL S.A. para la recuperación de obligaciones en mora, en virtud del cual recibió la obligación del ahora accionante para realizar la gestión de cobro.

Añade que si bien está autorizada para cobrar, no lo está para reportar a las centrales de riesgo a los deudores.

El Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, en sentencia del 20 de noviembre de 2001, negó por improcedente la tutela por considerar que estando en trámite el recurso de apelación contra la resolución de COMCEL S.A. de cancelación del servicio y cobro de sanción por terminación unilateral previa al cumplimiento del año del contrato, se evidencia la existencia de un mecanismo de protección de los derechos fundamentales eventualmente violados.

Por otro lado, aduce que no se vulnera del derecho al habeas data al accionante ya que en el contrato suscrito con COMCEL S.A. el peticionario autorizaba a la accionada a reportar el retraso en los pagos a la central de riesgos de información.

Tampoco existe vulneración de algún derecho fundamental por parte de la firma Carrillo Abogados Asociados Ltda., porque respecto a éste particular el actor no se encuentra en posición de subordinación o indefensión. Además, el actuar de la firma es legítimo en cuanto está actuando en virtud del poder otorgado por COMCEL S.A. para el cobro de cartera.

I. PRUEBAS

Constan en el expediente las siguientes:

1. Copia del derecho de petición presentado por el accionante a COMCEL S.A. el 13 de julio de 2001. En éste el accionante expresa que habiendo recibido la factura de junio el día 29 del mismo mes, la canceló el día 30 y, no obstante el pago, le habían suspendido el servicio el 3 de julio. Por este motivo había llamado al *611 (servicio al cliente) y después de haber sido atendido de manera grosera en términos como: “si no está conforme con el servicio lo puede cancelar”, había accedido a tal cancelación. Solicita una explicación a la cancelación del servicio teniendo en cuenta que, según el peticionario, el servicio no debió haber sido cancelado por no cumplirse los requisitos para esto.

2. Copia de la carta enviada por COMCEL S.A. al petitionario el 12 de julio de 2001 y recibida el 23 de julio de 2001. En la misma consta la comunicación de cancelación del servicio en los siguientes términos:

“Hemos recibido su comunicación del 11 de julio de 2001, en la que nos manifiesta su deseo de dar por terminado el servicio de su línea celular en referencia. De acuerdo con su solicitud, nos permitimos informarle lo siguiente:

Su línea celular será desactivada el día 10 de julio de 2001, fecha de corte de su próximo periodo de facturación. Le recordamos que esta desactivación no lo exonera del pago del saldo pendiente que tenga actualmente en su cuenta, ni de cualquier otro concepto derivado del contrato de suscripción de telefonía móvil celular celebrado por usted con nuestra compañía.”

3. Copia del recurso de reposición y en subsidio apelación presentado por el petitionario a COMCEL S.A. el 30 de julio de 2001 en la que expresa su inconformidad con la desconexión del servicio y el contenido del comunicado del 12 de julio de 2001, solicita no se haga efectivo el cobro por supuesto incumplimiento del contrato y pide le sea devuelto el pagaré en blanco firmado en el momento de la celebración del contrato.

4. Copia de la respuesta de COMCEL S.A. al reclamo hecho por el accionante, de agosto 1 de 2001. La misma se da en los siguientes términos:

“la línea celular fue cancelada en fecha 10/0772001 según solicitud del usuario telefónicamente generando Sanción por incumplimiento de contrato por valor de 4.020 UVRs, pues la línea no cumplió el año inicial de contrato según lo firmado en el momento de la activación. Para evitar el pago de la sanción se puede tramitar reinstalación de línea en nuestro centro de atención.”

5. Copia de la respuesta dada el agosto 27 de 2001 al recurso de reposición contra la resolución de COMCEL S.A.. Dice la respuesta:

“2. El día 4 de julio de 2001 en llamada atendida por nuestro centro de atención telefónica usted solicitó la desactivación de la línea telefónica, porque “nunca le llega la factura o le llegaba tarde por este motivo le suspendían el servicio, porque el pago no ingresaba pronto”,

en dicha atención telefónica se le informó que al desactivar la línea de la referencia se generaría una cláusula y sanción de incumplimiento, a la cual le informó el consultor que lo atendió “que era abogado que el sabe qué hacer”

(...)

4. También le informamos que la cuenta de la línea celular de la referencia se encuentra al ciclo de facturación del 11 de agosto de 2001 con un saldo real pendiente de cancelar por \$488.084,48 motivo por el cual no nos es posible hacer entrega del pagaré firmado por usted al momento de suscribir el servicio.

(...)

Con base a nuestra decisión contenida en nuestra comunicación, damos traslado a la Superintendencia de Industria y Comercio para que resuelva en última instancia el derecho que la ley le otorga en apelación.”

6. Copia de la carta de junio 19 de 2001 enviada por Carrillo Abogados Asociados Ltda. al peticionario en la cual le comunican que contra él se ha adelantado un proceso de cobro jurídico por la deuda existente con COMCEL S.A., entidad la cual le ha otorgado poder a la firma de abogados. Además, se le informa que sus datos se encuentran reportados en Datacrédito y que tal información sólo podrá ser retirada previo pago de la deuda.

7. Copia de la factura del mes de julio de 2001 la cual aparece como cancelado este mes.

9. Copia del contrato suscrito entre COMCEL S.A. y el accionante .

10. Reporte de Datacrédito de noviembre 11 de 2001 sobre el estado de cuenta del accionante . En el mismo se observa que frente a COMCEL S.A. el accionante se encuentra en mora. Aparece como no informado el monto de la deuda.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia.

Esta Corte es competente de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el decreto 2591 de 1991, para revisar el presente fallo de tutela.

A. Fundamentos

Antes de entrar a estudiar el asunto de fondo de la tutela de la referencia, la Sala estima necesario abordar lo referente a la procedencia de la tutela contra las entidades accionadas.

1. No procedencia de la tutela contra particulares prestadores de servicios públicos no domiciliarios.

Ha sido posición de la Corte el establecer que no procede la acción de tutela frente a prestadores de servicio de telefonía móvil celular por no encuadrar su naturaleza dentro de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, contra las cuales el Decreto 2591 en su artículo 42, numeral 3 permite la acción de amparo. Al respecto ha dicho esta Corporación:

“[la acción de tutela procede] según lo establece el inciso quinto del citado artículo 86, contra aquellos particulares que se encuentren encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión, y en los casos que la ley establezca, como ocurre en el Decreto 2591 de 1.991 que reglamenta su ejercicio, en donde se especifican claramente los términos y situaciones de dicha procedibilidad.

De otra parte es de indicar que en el artículo 42-3 del decreto 2591 de 1991, específicamente se dispone que la acción de tutela procederá contra las acciones u omisiones de particulares cuando estos estén encargados de la prestación de “servicios públicos domiciliarios.”

En este punto es 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 1º: 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)”¹

En consecuencia, en el caso concreto, no procedería la tutela al hallarnos frente a un particular prestador de un servicio público no domiciliario.

2. Procedencia de la tutela contra particulares a quienes se hubiere hecho solicitud en ejercicio del habeas data

No obstante la no procedencia de la tutela frente a entidades privadas prestadoras del servicio de telefonía móvil celular, en términos generales, la Sala observa que el presente caso difiere de los anteriormente estudiados por esta Corporación en la naturaleza de sus hechos. En efecto, el caso de la referencia comprende la protección del derecho al habeas data a diferencia de los estudiados anteriormente por la Corte que pretendían solucionar diferencias de tipo netamente patrimonial con la entidad accionada. En esa medida, cabe preguntarse si es aplicable el numeral 6 del artículo 37 del Decreto 2591 que consagra: “cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del habeas data, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución.” (el resaltado es nuestro)

Observando el acervo probatorio, la Sala encuentra que los términos en los cuales se han presentado las diversas solicitudes a COMCEL S.A. indican que éstas no se hicieron en el ejercicio del habeas data. En efecto, el único derecho que se manifiesta como vulnerado en las peticiones elevadas ante la accionada es el debido proceso. El accionante reitera que estando en firme los recursos de reposición y apelación no le pueden cobrar la sanción por terminación unilateral del contrato.

Sólo se hace referencia al habeas data en la acción de tutela en la cual dice el peticionario:

“Son varias y repetidas las explicaciones que he venido dando a la empresa COMCEL pero también son arbitrarias y descomedidas las pretensiones de la firma. Se me ha puesto en la picota pública informándole a los bancos de datos de crédito que soy deudor moroso y por lo tanto se me ha bloqueado el crédito(...)”

Por tanto, la Sala considera que no procede la tutela contra COMCEL S.A. por no encajarse los hechos de la presente tutela en ninguna de las situaciones frente a las cuales se permite el amparo contra particulares.

Con respecto a la firma de Carrillo Abogados Asociados Ltda., la Sala estima que no procede la presente tutela en virtud de tratarse de un particular frente al cual no existe estado de indefensión o subordinación y, además, no encuadrarse su actuación dentro de ninguna de las posibilidades contempladas por la Constitución en su artículo 86 o por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 para la procedencia de tutela contra particulares.

3. Existencia de otros mecanismos de protección

La naturaleza subsidiaria de la acción de tutela hace que esta sea improcedente de existir otro mecanismo de protección de los derechos fundamentales. Aduce el accionante que existe una vulneración del debido proceso en virtud de la iniciación de un proceso ejecutivo en su contra no estando en firme la decisión de cobro de sanción por incumplimiento del contrato.

La Sala observa que de existir una vulneración al debido proceso, el accionante cuenta con los mecanismos que el mismo proceso ejecutivo le suministra. En efecto, el peticionario puede proponer, si así lo estima, la excepción de mérito consagrada en el artículo 784 del Código de Comercio en su numeral 12:

“748. Contra la acción cambiaria sólo podrán oponerse las siguientes excepciones:

(...)

12. Las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título, contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio o contra cualquier otro demandante que no sea tenedor de buena fe exenta de culpa (...)”

Frente a la probada improcedencia de la acción de tutela para el caso de la referencia, la Sala se abstendrá de hacer un estudio de fondo del asunto.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, el 20 de noviembre de 2001, por las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo: Para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991, el juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Ver sentencia T-798/01, M.P. Alvaro Tafur Galvis (En esta ocasión, correspondía estudiar a la Sala de Revisión si se vulneraba algún derecho fundamental del accionante quien había elevado una solicitud a COMCEL S.A. para que no le fueran cobradas las llamadas realizadas de un teléfono fijo a un teléfono celular de esta compañía, ya que él no solía llamar a teléfonos celulares. Si bien COMCEL había suspendido el cobro de tales llamadas por la solicitud elevada por el accionante, una vez resuelto el primer reclamo y determinada la existencia de las llamadas, se las había vuelto a cobrar. La Sala estimó improcedente la acción de tutela, entre otras, porque no procedía tutela contra un particular que prestara servicio público de carácter no domiciliario) En el mismo sentido, ver sentencia T-074/02, M.P. Clara Inés Vargas (En esta ocasión, la Sala determinó que la acción de tutela era improcedente frente a el reclamo presentado por el accionante a COMCEL S.A. por la facturación errada debido a la clonación de su teléfono celular. La improcedencia radicaba en la existencia de otros mecanismos de protección de sus derechos fundamentales y la no procedencia de tutela contra particulares prestadores de servicios públicos no domiciliarios)