

TEMA: DERECHO DE PETICIÓN – Se vulnera este derecho cuando no se emite una respuesta en que informara cuál era el procedimiento que se sigue frente a una solicitud y cuál era el término con el que contaba para ello, o las razones por las cuales no podía resolver el asunto. /

TESIS: (...) Se revela la afectación del derecho de petición ejercido por el accionante porque a la Superintendencia de Industria y Comercio correspondía informarle al accionante, cuál era el trámite que se adelantaría respecto a lo solicitado y el término con el que contaba para tal fin, o en caso de no poder resolver la misma en el plazo previsto en el ordenamiento jurídico, debió indicarle las razones de ello y una fecha probable en que resolvería. Ahora, es de advertir que lo expuesto por la Superintendencia de Industria y Comercio en el trámite de tutela no puede entenderse como la respuesta al derecho de petición ejercido. También se debe precisar que acá no se está en presencia de una actuación jurisdiccional, debido a que, lo resuelto por la Superintendencia de Industria y Comercio fue un recurso de apelación incoado frente a una decisión de Colombia Móvil S.A. con ocasión del trámite en sede de empresa, lo que no comporta una función jurisdiccional, puesto que, el operador móvil no ejerce tales funciones.

MP. MARTHA CECILIA LEMA VILLADA

FECHA: 05/07/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA DE TUTELA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL

ASUNTO	Impugnación de tutela
ACCIONANTE	Orlando de Jesús Giraldo Tobón (C.C. 70 165 598)
ACCIONADA	Superintendencia de Industria y Comercio, Ministerio de Comercio, Industria y Turismo
VINCULADA	Colombia Móvil S.A. E.S.P.
DECISIÓN	Revoca sentencia
RADICADO	05001 31 03 005 2023 00189 01

Medellín, cinco de julio de dos mil veintitrés

La Sala resuelve la impugnación presentada por la parte accionante, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 005 Civil del Circuito de Medellín, que negó el amparo del derecho pretendido por Orlando de Jesús Giraldo Tobón.

ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES Y HECHOS QUE DAN PIE A LA ACCIÓN. El accionante quien actúa en nombre propio solicitó la protección del derecho de petición. Esto dirigido a que se ordene a las autoridades accionadas dar respuesta a la solicitud de 7 de marzo de 2023, mediante la cual, reclamó el cumplimiento de la Resolución No. 80013 de 2022 emitida por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Como sustento de lo pretendido, el gestor de la acción de amparo narró que mediante Resolución 80013 de 15 de noviembre de 2022 la Superintendencia de Industria y Comercio revocó la decisión adoptada por Colombia Móvil S.A. E.S.P. y dispuso que esta diera cumplimiento en el término de treinta (30) días a la orden impartida en el acápite considerativo. De igual modo, se dispuso que dicho operador debía acreditar ante la Superintendencia el cumplimiento en el

término de cinco (5) días siguientes a la expiración del plazo previsto para su acatamiento. Expuso que el 16 de enero y el 7 de marzo de 2023 vía correo electrónico remitió oficios a la Superintendencia de Industria y Comercio en que informó sobre el incumplimiento del operador respecto de la resolución antes anotada.

Refirió que, en la factura de 18 de mayo del presente año el operador Colombia Móvil S.A. E.S.P. sigue cobrando por encima de \$60 000 con lo cual incumple lo ordenado por la Superintendencia de Industria y Comercio, quien señaló que no podía facturar más del valor reseñado. Ello aunado a que, la superintendencia le ordenó al operador reintegrar el dinero, sin embargo, éste no se ha contactado por ningún medio para tal fin.

2. ADMISIÓN, NOTIFICACIÓN Y RESPUESTA DE LA PARTE ACCIONADA. En la admisión de la demanda se ordenó vincular a Colombia Móvil S.A. E.S.P., quien al igual que las partes, fue notificada mediante correos electrónicos de 23 de mayo de 2023.

2.1. La apoderada general de Colombia Móvil S.A. E.S.P. allegó escrito de contestación en que se opuso a las pretensiones de la demanda por improcedente, en tanto, no es posible declarar la vulneración de derechos fundamentales que no han sido amenazados o violentados.

En este sentido, informó que bajo ningún supuesto podía entenderse que la tarifa de \$60 000 fuera inamovible de manera indefinida, puesto que ello no lo señaló expresamente la autoridad administrativa. Precisó que resultaba claro que por parte del accionante existía una inconformidad propia de una relación de consumo, frente a la cual existe otros mecanismos de defensa, como la acción de protección al consumidor. De igual modo, anotó que el incremento tarifario no está prohibido; que la SIC no ordenó mantener indefinida una tarifa; que la SIC emitió un pronunciamiento, en sede de apelación frente al tema, que Colombia Móvil resolvió de fondo y de manera oportuna lo relacionado con el incremento tarifario; frente a la facturación de marzo, abril y mayo de 2023, y que el accionante no radicó ninguna reclamación previa ante el operador que fuera susceptible de análisis de vulneración del derecho de petición; sobre el particular, con esta demanda, ya son tres acciones de

tutela que ha presentado el demandante quien cuenta con otras vías jurisdiccionales para ventilar su inconformidad, como es la acción de protección al consumidor.

Así mismo, precisó que el gestor de la demanda de tutela presentó dos acciones de esta naturaleza por los mismos hechos, para lo cual allegó copia de dichos escritos tramitados ante el Juzgado 017 Civil Municipal de Medellín Rad. 2022-01007-010 y ante el Juzgado 017 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la misma ciudad Rad. 2022-00384-00, respecto de una petición presentada el 14 de octubre de 2022, a la cual brindó respuesta el 3 de noviembre el mismo año, sin que se hubiese presentado una nueva solicitud ante esa entidad.

2.2. El apoderado judicial del Ministerio de Comercio Industria y Turismo contestó la demanda y pidió la desvinculación de la entidad que representa. Como cimienta de lo anterior, adujo que la cartera ministerial carecía de legitimación en la causa por pasiva, pues la autoridad que emitió la resolución de la cual se pretende cumplimiento, fue la Superintendencia de Industria y Comercio.

2.3. La coordinadora del grupo de gestión judicial de la Superintendencia de Industria y Comercio arrió memorial de réplica en que pidió se negara la acción de tutela frente a esa superintendencia. Con este fin, informó que una vez se tuvo conocimiento de la demanda de amparo se requirió información a la delegatura para asuntos jurisdiccionales, quien indicó que el trámite que se adelanta con el escrito presentado por el señor Giraldo Tobón ante la SIC en el expediente No. 23-99749 frente a Colombia Móvil S.A. E.S.P., iniciado mediante la radicación de 7 de marzo de 2023, corresponde a un proceso jurisdiccional de naturaleza civil, en concreto acciones de protección al consumidor, que se tramitan de conformidad con lo dispuesto en el actual Estatuto del Consumidor Ley 1480 de 2011 y demás normas concordantes. Informó que el 7 de marzo de 2023 el señor Giraldo Tobón radicó solicitud de cumplimiento de resolución administrativa de protección al consumidor. Dicho trámite administrativo pasa a ser asignado al funcionario correspondiente adscrito al grupo de trabajo de calificación de la delegatura para asuntos jurisdiccionales, con la finalidad de que este califique el escrito petitorio,

decidiendo dentro de los 30 días hábiles siguientes a la radicación, sobre la admisión, inadmisión o rechazo según corresponda de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 del C.G.P. El 15 de mayo de 2023 se requirió al operador para que informara sobre el cumplimiento de la Resolución No. 80013 de 15 de noviembre de 2022. Finalmente precisó que, a la fecha (24 de mayo de 2023) la entidad requerida no había emitido respuesta alguna.

3. SENTENCIA. El Juzgado 005 Civil del Circuito de Medellín negó el amparo al considerar que para distinguir si las solicitudes presentadas en un proceso judicial en curso constituyen una petición independiente o si, por el contrario, hacen alusión a una actuación procesal, era necesario establecer su esencia de tal manera que, se debe identificar si la respuesta implica una decisión judicial sobre algún asunto relacionado con la Litis o con el procedimiento, caso en el cual la contestación equivaldría a un acto expedido en función jurisdiccional y así, el juez o la entidad con función jurisdiccional, por más que lo invoque el peticionario, no están obligados a responder bajo las previsiones normativas del derecho de petición, sino en acatamiento al debido proceso.

Sumado a lo presente, precisó que si bien la Constitución Política permite a las personas presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución; las peticiones presentadas por las partes y los intervinientes en un proceso judicial, están sometidas a las reglas fijadas por la ley, es decir, que el juez debe resolver dichas solicitudes en su oportunidad procesal y con arreglo a las normas propias de cada juicio. En este sentido, concluyó que al no ser la acción de tutela el mecanismo idóneo para acudir al proceso jurisdiccional que se tramita ante la SIC como tampoco de las demás entidades, accionada y vinculada, toda vez que, frente a Colombia Móvil S.A. E.S.P. y al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, no obra prueba alguna de la presentación de alguna petición, es por lo que, al tratarse la acción de tutela de un mecanismo subsidiario y excepcional, en que se espera que se haya agotado los recursos ordinarios antes de recurrir a ella, el amparo debe ser negado.

4. IMPUGNACIÓN. El gestor de la acción de amparo impugnó el fallo de primer nivel, solicitó la revocatoria del mismo y en su lugar se ordene a la SIC notificar

las acciones adelantadas frente a Colombia Móvil S.A. para el cumplimiento de la Resolución No. 80013 de 2022.

Como sustento de lo anterior, sostuvo que en ningún momento se ha expresado que la tarifa del plan sea inamovible, el desacuerdo se da porque Móvil Colombia S.A. ha vulnerado sus derechos por no atender lo dispuesto en la Resolución No. 5111 de 2017 *"Por la cual se establece el régimen de protección de los derechos de los usuarios de servicios de comunicaciones, se modifica el capítulo 1 del título II de la Resolución CRC 5050 de 2016 y se dictan otras disposiciones"*. Señaló que pese a que la SIC emitió la Resolución No. 80011(sic) de 2022 *"Por la cual se resuelve un recurso de apelación"*, Colombia Móvil S.A. E.S.P. no ha cumplido con lo ordenado en la parte resolutoria de dicho acto administrativo.

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA. De conformidad con lo indicado en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 esta Sala es competente para desatar la impugnación formulada en oportunidad por el accionante. Al trámite concurre la legitimación de las partes, es decir, de las accionadas quienes fueron señaladas como autoras de la vulneración referida, del gestor de la demanda como titular de los derechos invocados y de la vinculada por el interés que tiene en el resultado del presente trámite.

2. PROBLEMA JURÍDICO Y POSTURA DE LA SALA. Se contrae a definir si el juez de tutela de primer grado tuvo razón al negar el amparo constitucional por considerar que la solicitud del accionante no debe ser entendida como un derecho de petición, pues la misma está relacionada con un proceso jurisdiccional adelantado por la Superintendencia de Industria y Comercio, por lo cual, deberá dársele el trato conforme con el debido proceso, es decir, de acuerdo con los términos, procedimientos y contenidos de las actuaciones que corresponda a tal situación; o si por el contrario, como el impugnante afirmó, lo cuestionado es que Colombia Móvil S.A. E.S.P. incumple lo dispuesto en la Resolución No. 5111 de 2017 *"Por la cual se establece el régimen de protección de los derechos de los usuarios de servicios de comunicaciones, se modifica el capítulo 1 del título II de la Resolución CRC 5050 de 2016 y se dictan otras"*

disposiciones” y la Resolución No. 80013 de 2022 “Por la cual se resuelve un recurso de apelación”.

Como solución al planteamiento anterior, la Sala desde ya advierte que la decisión debe ser revocada, porque al indicar que el peticionario contaba con otros mecanismos de defensa ante la Superintendencia de Industria y Comercio, en lo que tiene que ver con las solicitudes de 16 de enero y 7 de marzo de 2023, el juez no tuvo en cuenta que a la entidad destinataria de las solicitudes le correspondía informarle a aquel el trámite que imprimiría a sus pedimentos. En efecto, mediante dichos escritos el accionante informó sobre el incumplimiento por parte de Colombia Móvil S.A. frente a la Resolución No. 80013 de 2022 *“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”*; sin embargo la autoridad administrativa en mención no emitió una respuesta en que le informara cuál era el procedimiento que esa entidad seguiría frente a lo solicitado y cuál era el término con el que contaba para ello, o las razones por las cuales no podía resolver el asunto, o definirlo en el plazo previsto y la fecha probable en que así lo haría.

3. FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y DE APLICACIÓN JURÍDICA EN TORNO A LA DECISIÓN.

3.1 De acuerdo con lo indicado en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo mediante el cual se puede reclamar ante los jueces, por un procedimiento preferencial y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares encargados de la prestación de un servicio público, o frente a los cuales el accionante se encuentre en condiciones de subordinación o indefensión. Dicha acción, señala la norma, *“...solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial (...) salvo que la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.*

3.2 DERECHO DE PETICIÓN. Está catalogado como fundamental y de aplicación inmediata según lo previsto en los artículos 23 y 85 de la Constitución Política, y se encuentra regulado en el título II de la parte primera del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

(CPACA), art. 13 y siguientes. Esta norma prevé que toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo, y como ejemplo del ejercicio de este, dicha disposición expresa que *"Mediante él, entre otras actuaciones se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos."*

4. DEL CASO EN CONCRETO. Del contraste entre la sentencia y el escrito de impugnación, surge que en esencia lo pretendido por la parte accionante es que se revoque el fallo y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda, porque en su sentir, Colombia Móvil S.A. continua incumpliendo Resolución No. 5111 de 2017 *"Por la cual se establece el régimen de protección de los derechos de los usuarios de servicios de comunicaciones, se modifica el capítulo 1 del título II de la Resolución CRC 5050 de 2016 y se dictan otras disposiciones"* y la Resolución No. 80013 de 2022 *"Por la cual se resuelve un recurso de apelación"*.

La sala al revisar la prueba arrimada encuentra que, en efecto, mediante Resolución No. 80013 de 15 de noviembre 2022 *"Por la cual se resuelve un recurso de apelación"*, la Superintendencia de Industria y Comercio resolvió un recurso de apelación formulado frente a una decisión empresarial proferida por el operador Colombia Móvil S.A., en dicho acto administrativo se ordenó al mencionado operador que en 30 días hábiles debía dar cumplimiento a lo dispuesto en el acápite considerativo de la misma y acreditar la gestión en los 5 días siguientes del vencimiento del plazo de 30 días. Quedó demostrado que en solicitudes de 16 de enero y 7 de marzo de 2023 el accionante mediante correo electrónico informó a la Superintendencia de Industria y Comercio sobre el incumplimiento de Colombia Móvil S.A. Frente a tales solicitudes la Superintendencia de Industria y Comercio no emitió respuesta alguna, y en el curso de esta demanda informó al juzgado que el trámite administrativo pasaba a ser asignado al funcionario correspondiente con la finalidad de que calificara el escrito petitorio, el cual debía decidirse en 30 días y que el 15 de mayo de 2023 remitió oficios en que se requirió a Colombia Móvil S.A. para que

informara sobre el cumplimiento de la Resolución No. 80013 de 15 de noviembre 2022 *"Por la cual se resuelve un recurso de apelación"*.

Lo anterior revela la afectación del derecho de petición ejercido por el accionante porque a la Superintendencia de Industria y Comercio correspondía informarle al señor Giraldo Tobón, cuál era el trámite que se adelantaría respecto a lo solicitado y el término con el que contaba para tal fin, o en caso de no poder resolver la misma en el plazo previsto en el ordenamiento jurídico, debió indicarle las razones de ello y una fecha probable en que resolvería. Ahora, es de advertir que lo expuesto por la Superintendencia de Industria y Comercio en el trámite de tutela no puede entenderse como la respuesta al derecho de petición ejercido.

También se debe precisar que acá no se está en presencia de una actuación jurisdiccional, debido a que, lo resuelto por la Superintendencia de Industria y Comercio fue un recurso de apelación incoado frente a una decisión de Colombia Móvil S.A. con ocasión del trámite en sede de empresa, lo que no comporta una función jurisdiccional, puesto que, el operador móvil no ejerce tales funciones. Lo anterior, encuentra fundamento en lo establecido en el artículo 2.1.24.1.3 de la Resolución No. 5111 de 2017 *"Por la cual se establece el régimen de protección de los derechos de los usuarios de servicios de comunicaciones, se modifica el capítulo 1 del título II de la Resolución CRC 5050 de 2016 y se dictan otras disposiciones"*.

"SECCIÓN 24: TRÁMITE DE PETICIONES, QUEJAS/RECLAMOS O RECURSOS -PQR Y MEDIOS DE ATENCIÓN.

(...)

2.1.24.1.3. Recurso: Manifestación de inconformidad del usuario en relación con la decisión tomada por el operador de telefonía y/o de internet frente a una queja presentada (relacionada con actos de negativa del contrato, suspensión del servicio, terminación del contrato, corte y facturación), y mediante la cual solicita la revisión por parte del operador (recurso de reposición) y en forma subsidiaria la revisión y decisión de la

Superintendencia de Industria y Comercio (recurso en subsidio de apelación).

(...).”

Así las cosas, la sentencia proferida por el Juzgado 005 Civil del Circuito de Medellín, debe ser revocada y en su lugar proceder a la protección del derecho fundamental de petición del señor Giraldo Tobón. Se ordenará por lo tanto a la Superintendencia de Industria y Comercio que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia atienda las solicitudes del accionante, en el sentido de informarle cuál es el trámite que se adelantará y término previsto para ello, o en caso de ser procedente, resolver de fondo la misma.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la ley, RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia impugnada y en su lugar CONCEDER la protección del derecho de petición de Orlando de Jesús Giraldo Tobón.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR a la Superintendencia de Industria y Comercio que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia atienda las solicitudes del accionante, en el sentido de informarle cuál es el trámite que se adelantará y término previsto para ello, o en caso de ser procedente, resolver de fondo la misma.

TECERO. NOTIFÍQUESE esta decisión por un medio ágil a los interesados, COMUNÍQUESE al juez de primera instancia y hágase la REMISIÓN del expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión (Art. 32 del Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los magistrados,



MARTHA CECILIA LEMA VILLADA



RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ



LUIS ENRIQUE GIL MARIN