

TELECOM CUNDINAMARCA - Carencia de objeto de la acción popular ante sanción administrativa de Superservicios / CARGO FIJO EN TELEFONIA BASICA - Telecom Cundinamarca: sanción de multa y devolución a usuarios ordenado por Superservicios / PROTECCION AL CONSUMIDOR - Cargo fijo en tarifas telefónicas

Del examen del contenido y alcance de la demanda, se observa por la Sala que, aunque los hechos que sirvieron de fundamento a la misma fueron varios, su objeto se concretó principalmente en la protección de los derechos e intereses colectivos de los consumidores y usuarios de la empresa Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. TELECOM en el Departamento de Cundinamarca, derechos éstos que el demandante consideró vulnerados como consecuencia de la aplicación de un costo medio de referencia superior al máximo permitido en la regulación de la CRT para determinar sus tarifas en el año 2004. Pues bien, tal como lo constató el juez de primera instancia y lo confirma esta Corporación, la presente acción no estaba llamada a prosperar por carencia de objeto, siendo acertado, por ende, que se hubieran denegado las pretensiones de la demanda. En efecto, los elementos de prueba obrantes en el proceso son demostrativos del hecho de que, por los mismos supuestos fácticos de que trata la demanda, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios adelantó una investigación administrativa contra la empresa Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. – TELECOM, la cual concluyó con la expedición de la Resolución núm. 002814 del 30 de septiembre de 2004, en la que le impuso a ésta una sanción por valor de \$286.400.000.00, por violación del literal c) del numeral 2.3 y del literal e) del numeral 1 del anexo 006 de la Resolución CRT 087 2000, integrada en un solo cuerpo regulatorio en la Resolución CRT 575 de 2002, al advertirse por la entidad de inspección, vigilancia y control que aquella no aplicó debidamente en la determinación de las tarifas de la telefonía pública básica conmutada local (TPBCL) la metodología establecida en dichas normas, en especial en cuanto tiene que ver con el costo medio de referencia máximo que los operadores de ese servicio podían aplicar para establecer las tarifas en el año 2004. En esta decisión administrativa se dispuso igualmente que “Con el fin de garantizar los derechos de los usuarios y la aplicación de la metodología tarifaria determinada por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, Colombia Telecomunicaciones deberá devolver de oficio a todos los usuarios afectados los mayores valores cobrados.” (artículo cuarto). La Resolución núm. 002814 del 30 de septiembre de 2004 fue confirmada en todas sus partes mediante la Resolución núm. SSPD-2005340008705 del 19 de mayo de 2005, que resolvió el recurso de reposición formulado contra la primera por la apoderada de TELECOM. En tal sentido, resulta evidente que no era procedente emitir ningún pronunciamiento en orden a la protección y restablecimiento de los derechos colectivos invocados en la demanda, al haberse adoptado con dicha finalidad la medida administrativa antes señalada por parte de la autoridad competente, quien en uso de sus competencias legales había dado inicio a la actuación pertinente aún antes de que se interpusiera la demanda que dio origen a esta acción. Ahora bien, corresponde a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en ejercicio de tales facultades, verificar el cumplimiento de lo decidido en los citados actos administrativos.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil seis (2006)

Radicación número: 25000-23-25-000-2004-02352-01(AP)

Actor: ANTONIO JOSE PINILLOS ABOZAGLO

Demandado: COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. – E.S.P.

Referencia: Acción Popular

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la Defensoría del Pueblo de Cundinamarca contra de la sentencia de 9 de junio de 2005 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, por la cual se denegaron las pretensiones de la acción popular.

I.- LA DEMANDA

1.- Las pretensiones

El 27 de octubre de 2004, el ciudadano Antonio José Pinillos Abozaglo, promovió demanda en ejercicio de la acción popular contra Colombia Telecomunicaciones S.A. – E.S.P., en defensa de los derechos e intereses colectivos relacionados con la moralidad administrativa, el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, y los derechos de los consumidores y usuarios, con el fin de que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca adopte las siguientes disposiciones:

«**PRIMERO.** Sírvase honorable Magistrado conceder el amparo a los derechos colectivos de la Moralidad Administrativa, El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna y Los derechos de los consumidores y usuarios de conformidad con los hechos de la presente Acción Popular.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, sírvase Honorable Magistrado Ordenar a la Empresa COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. – ESP suspender definitivamente el cobro del cargo fijo que actualmente se factura a sus usuarios del servicio de telefonía local de los Municipios del Departamento de Cundinamarca, por estar por encima de lo permitido, por la COMISIÓN DE REGULACIÓN DE TELECOMUNICACIONES (CRT).

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, sírvase Honorable Magistrado Ordenar a la Empresa COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. – ESP cobrar a futuro, el cargo fijo a los usuarios del servicio de telefonía local, de los Municipios de Cundinamarca, dentro de los parámetros establecido por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones (CRT) que rigen para el departamento de Cundinamarca.

CUARTO: Sírvase Honorable Magistrado, Condenar a la Empresa COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. – ESP al reintegro en las facturas del servicio de los mayores valores que les fueron cobrados y fueron pagados, por cada uno de los usuarios del servicio de telefonía local de los Municipios de Cundinamarca posteriormente al fallo de la presente acción popular.» (fls. 4 y 5 cdno. 1 – negrillas y mayúsculas sostenidas del texto original).

2. Los hechos:

Como sustento fáctico de la acción se exponen, en síntesis, los siguientes:

1.- Colombia Telecomunicaciones S.A. – ESP presta los servicios de telecomunicaciones en los municipios de La Mesa, Anapoima, Tocaima, El Colegio, Agua de Dios y en general en el Departamento de Cundinamarca.

2.- Entre los años 1990 a 1994 TELECOM inició un programa de ampliación de redes y actualización de centrales telefónicas, el cual tenía como objetivo la instalación de líneas telefónicas a nivel nacional, incluyendo al Departamento de Cundinamarca.

3.- El sistema multiplexor tenía una vida útil de tres años y después de este tiempo los usuarios quedaron abandonados; debido a la cantidad de líneas que fueron instaladas en la región se generó una gran desorganización que se evidenció en la mala prestación del servicio de Telefonía Local (TPBCL).

4.- TELECOM no ha modernizado las centrales telefónicas, ni el sistema de redes, lo cual ha generado que en el Departamento de Cundinamarca se caiga el sistema mínimo una o tres veces por semestre, es decir, que algunos sectores quedan incomunicados, y además se duplican los registros de llamadas (son cobradas doble).

5.- La empresa comete abuso con los usuarios del servicio ya que no atiende de manera adecuada las quejas y reclamos que estos presentan, al punto que deben hacer largas filas y cuando finalmente son atendidos los funcionarios responden que la solución está condicionada a que “Bogotá” autorice.

6.- Precisó los siguientes conceptos:

- COSTO MÁXIMO (CM): Es el valor máximo de costo por línea al año, con base en la cual la Empresa de TPBCL determina los valores de los cargos tarifarios máximos del Plan Básico.

- FACTOR DE AJUSTE POR CALIDAD DEL SERVICIO (Q): Permite establecer la calidad del servicio que cada empresa de TPBCL ofrece a sus clientes y ajustar las tarifas en forma concordante con dicha calidad.

- ÍNDICE DE PRECIOS AL CONSUMIDOR (IPC): Índice que permite establecer la variación porcentual promedio de los precios al por menor de un conjunto de bienes y servicios de consumo final que demandan los consumidores en Colombia. Este índice es calculado por el DANE y la meta oficial de incremento anual es definida por el Banco de la República.

- FACTOR DE AJUSTE POR PRODUCTIVIDAD (X): Es el porcentaje correspondiente al incremento esperado de productividad en la prestación del servicio de TPBCL derivado del comportamiento de la industria. El factor establecido por la COMISIÓN DE REGULACIÓN DE TELECOMUNICACIONES (CRT) es del 2% anual.

- COSTO MEDIO DE REFERENCIA (CMREF): Es el valor de costo obtenido para cada Empresa después de afectar su Costo Máximo (CM) con los factores de ajuste por calidad (Q), IPC y X (Productividad), que constituyen la base sobre la cual se calculan los diferentes cargos tarifarios del plan básico del servicio de TPBCL.

7.- A los usuarios del Departamento de Cundinamarca se está aplicando un costo medio de referencia superior al máximo permitido en la regulación para determinar sus tarifas en el año

2004. El Costo Medio de Referencia – CMREF que es el máximo que los operadores pueden aplicar para determinar sus tarifas, para Cundinamarca, se encuentra muy por encima del CM (Costo Máximo) establecido por la CRT para la empresa prestadora del servicio.

8.- Si bien a las Empresas les es permitido cobrar hasta el costo máximo teniendo en cuenta la inversión que realizan, los aumentos tecnológicos, el desarrollo de la productividad, los gastos de administración, de operación, calidad, entre otros, ello no permite que se excedan en el cobro a los usuarios y mucho menos que lo hagan por encima de los valores establecidos frente a la metodología tarifaria señalada en la Resolución CRT 575 de 2002 que integró el texto de la resolución CRT 087 de 1997, con sus respectivas modificaciones, en lo referente al CMREF.

9.- Los parámetros enunciados fueron dados por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones (CRT), quien es la encargada de fijar las metodologías y fórmulas con base en las cuales los operadores de telefonía local definen las tarifas a aplicar a sus usuarios.

10.- Para el Departamento de Cundinamarca se demuestra que COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. – ESP se apartó de los parámetros establecido por la CRT, lo cual fue en detrimento de los derechos de los usuarios, toda vez que les cobran un valor en exceso de lo permitido así:

Departamento	Cmref <u>Aplicado</u> (Actualmente)	Cmref <u>Permitido</u> Por la Res. CRT 575 en el año 2004	Diferencia
Cundinamarca	430.861,18	408.711,92	-22.149

11.- De acuerdo a la tabla anterior el valor que en la actualidad aplica COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP para el Departamento de Cundinamarca se encuentra muy por encima de lo permitido, quebrantando los derechos e intereses colectivos de los usuarios del Servicio Público Domiciliario de telefonía local (TPBCL), invocados en la presente demanda.

II.- LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Colombia Telecomunicaciones S.A. – E.S.P., actuando a través de apoderado judicial, contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de sus pretensiones, afirmando que no está probado el hecho de que el cobro del cargo fijo que actualmente se factura a los usuarios del servicio de telefonía en el Departamento de Cundinamarca se encuentra por encima de lo permitido.

Aseguró que está aplicando las tarifas correspondientes al régimen regulado de tarifas, de acuerdo con los criterios y metodologías establecidas por la Comisión de Regulación de las Telecomunicaciones.

Propuso las excepciones de mérito que se enuncian a continuación:

Inexistencia de normas violadas: Afirma que el actor no ha demostrado que esa entidad ha violado disposición alguna de la Ley 142 de 1994 o la Resolución 087 de 1997 de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones relativa a la participación de la metodología tarifaria. Tan solo ha realizado afirmaciones genéricas e imprecisas fundadas en opiniones personales que en nada consulta la realidad.

Inexistencia de omisión alguna pro parte de Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP a disposiciones legales y reglamentarias que cause amenaza o violación a derechos e intereses colectivos: Afirma que quedó demostrado de manera amplia la falta de soporte probatorio y argumentativo de la demanda por lo que solicita se deniegan las pretensiones de la demanda.

Inexistencia de vulneración del derecho colectivo cuya protección se solicita en la demanda: No se ha demostrado que esa entidad haya impedido a la colectividad de usuarios del Departamento de Cundinamarca, el acceso al servicio público de telecomunicaciones que presta o que este se esté prestando de manera ineficiente o inoportuna con ocasión a la aplicación de la metodología tarifaria. De igual forma, no se ha comprobado que con la conducta de esa entidad se haya contrariado el ordenamiento legal, a título de dolo o manifiestamente contrario a la moralidad administrativa y al Código de Buen Gobierno Corporativo que rige las actuaciones de todos sus empleados.

III.- LA AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

Atendiendo a lo establecido en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, el Despacho sustanciador convocó a las partes a audiencia de pacto de cumplimiento para el 14 de abril de 2004, la cual se declaró fallida debido a que no existió formula de acuerdo entre las partes.

IV.- LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P.: Reiteró los argumentos expresados en la contestación de la demanda.

2.- La Defensoría del Pueblo: Expresó que en el presente caso con el material probatorio obrante en el expediente es probable afirmar que existen razones suficientes para considerar que Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP se apartó de los parámetros establecidos por la CRT, lo cual está en detrimento de los derechos de los usuarios del servicio de Telefonía Local (TPBCL) del Departamento de Cundinamarca.

Resaltó que dentro del presente caso la Empresa mediante las circulares 047 de 31 de julio de 2004 y 048 de 11 de agosto de 2004 ajustó las tarifas en los mercados sometidos al régimen regulado de tarifas, lo que permite inferir que con anterioridad a la mencionadas circulares TELECOM. etaba cobrando tarifas por fuera de lo permitido.

Además de ello, se encuentra como antecedente la inspección que realizó la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios Delegada para Telecomunicaciones, en virtud de la cual se encontraron indicios suficientes para iniciar investigación administrativa contra la empresa demandada, lo cual se ejecutó mediante la investigación administrativa No. 2004-529-0027T, que terminó con la Resolución 002814 de 30 de septiembre de 2004 por la cual se le impuso una sanción por las violaciones que se evidencian en la acción popular.

Por lo expuesto, aseguró que se puede establecer que la Empresa COLOMBIA TELECOMUNICACIONES SA ESP violentó los derechos invocados en la demanda, y que con su negligencia no garantizó los fines del Estado.

Finalmente, solicitó dictar un auto para mejor proveer con el fin de obtener por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios Delegada para Telecomunicaciones información sobre la firmeza de la Resolución 002814 de 30 de septiembre de 2004.

3.- La Procuraduría Séptima Judicial ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca presentó concepto de fondo en el que señaló que del material probatorio se desprende que las actuaciones de la empresa COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.SP. no se produjeron dentro de los parámetros establecidos por la CRT, tal como lo evidenció la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios Delegada para Telecomunicaciones, quien luego de realizar la inspección el 28 de junio de 2003 encontró una diferencia de valores ente el CM Ref Aplicado y el CM Ref Res de los operadores para la Región de Cundinamarca de -22.149, y en consecuencia, a través de la Resolución No. 002814 de 30 de septiembre de 2004, procedió a imponer sanción de carácter pecuniario a esa empresa por valor de \$ 286 400 000 pesos y dispuso además que deberá devolver de oficio los mayores valores cobrados.

Afirmó que como quiera que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios sancionó a la empresa y ordenó resarcir el daño causado no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda, pues ya cesó la vulneración de los derechos electivos invocados.

V.- LA PROVIDENCIA APELADA

Surtido el trámite de rigor, se profirió la sentencia apelada, en la cual el a quo, luego de referirse a la actuación procesal llevada a cabo y a las pruebas obrantes en el expediente, denegó las pretensiones de la demanda.

El Tribunal adujo que los hechos que sirvieron de fundamento a la acción popular fueron superados, por cuanto la Superintendencia de Servicios Domiciliarios adelantó la investigación administrativa pertinente a efectos de determinar si Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. trasgredía los derechos de los usuarios de los servicios al aplicar en el cobro de sus tarifas un costo de referencia mayor al costo máximo establecido por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones (mediante la Resolución número 575 de 2002) para la empresa prestadora del servicio en el Departamento de Cundinamarca, la que terminó con la Resolución 2814 de 30 de septiembre de 2004 mediante la cual le impuso sanción

Aseguró que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios Delegada para Telecomunicaciones en la investigación administrativa por ella adelantada acató el debido proceso y enmarcó su actuación en el respeto y prevalencia de los principios de publicidad, contradicción y derecho de defensa.

Finalmente, en cuanto a la pretensión relacionada con el reconocimiento al actor popular del incentivo económico de que trata la ley 472 de 1998, señaló que no procede por cuanto la investigación adelantada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios se inició mucho antes de que la actora hiciera uso de estos mecanismos de protección de derecho en vía jurisdiccional.

VI.- EL RECURSO

Inconforme con la anterior decisión la Defensoría del Pueblo – Regional Cundinamarca la apeló, con el fin de que sea revocada, argumentando en apoyo de esa petición que del material probatorio allegado al proceso se concluye que la actuación de Colombia Telecomunicaciones SA ESP fue violatoria de derechos colectivos, en el sentido de que efectivamente cobró un Costo Medio de Referencia mayor al Costo Máximo establecido en la Resolución CRT 575 de 2002 expedida por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones.

Precisó que por esa razón la Empresa prestadora del servicio mediante las circulares 047 de 31

de julio y 048 de 11 de agosto de 2004 ajustó las tarifas en los mercados sometidos al régimen regulado de tarifas, y que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios Delegada para Telecomunicaciones concluyó la investigación administrativa número 2004-529-0027T con la Resolución No. SSPD-20053400008705 del 19 de mayo de 2005, mediante la cual confirió en su integridad la Resolución No. 0002814 del 30 de septiembre de 2004, por lo que se colige que encontró responsable a Colombia Telecomunicaciones por los hechos expuestos en la demanda de acción popular y por ello impuso las sanciones correspondientes.

Advirtió que por ello debió declararse en la parte resolutive de la sentencia proferida dentro de la acción popular que resultaron gravemente afectados los derechos e intereses colectivos de los consumidores y usuarios, así como la moralidad administrativa, aunque con posterioridad se realizaran las correcciones sobre los hechos generadores de la lesión de los derechos de la colectividad.

Afirmó que si bien la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios Delegada para Telecomunicaciones le ordenó a Colombia Telecomunicaciones la devolución de los mayores valores cobrados a los usuarios, se hace necesario corroborar que efectivamente se haya hecho el reintegro en la facturación mensual.

Agregó que el Tribunal sólo resolvió el aspecto referido al cobro de las tarifas por encima de lo permitido, pero no advirtió que existían otros hechos por los cuales se instauró la demanda; por lo anterior, todo el material probatorio allegado al expediente se refirió a esta pretensión pero no se decretó ninguna prueba en aras de determinar si efectivamente el servicio de Telefonía Local (TPBCL) prestado por Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP se encuentra o no dentro de los parámetros de eficiencia y calidad.

VII.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- El artículo 2º, inciso segundo, de la Ley 472 de 1998, en desarrollo del artículo 88 de la Constitución Política, dispone que las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible; y al tenor del artículo 9º ibídem, esas acciones proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son los siguientes, a saber: a) una acción u omisión de la parte demandada, b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y, c) la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses; dichos supuestos deben ser demostrados de manera válida e idónea en el proceso respectivo.

2.- Con el ejercicio de la presente acción se pretende la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con la moralidad administrativa, el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, y los derechos de los consumidores y usuarios, los cuales se estiman vulnerados debido a que el servicio de telefonía básica prestado por la empresa Colombia Telecomunicaciones en el Departamento de Cundinamarca no es eficiente, la atención a los usuarios no es adecuada en cuanto tiene que ver con las quejas y reclamos que éstos

presentan, y a que se aplicó a los usuarios un costo medio de referencia superior al máximo permitido en la regulación para determinar sus tarifas en el año 2004

En tal sentido, solicitó el demandante que se ordene a la citada empresa suspender definitivamente el cobro del cargo fijo que actualmente se factura a sus usuarios del servicio de telefonía local de los Municipios del Departamento de Cundinamarca, por estar por encima de lo permitido por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones- CRT y, como consecuencia de lo anterior, cobre en el futuro el cargo fijo dentro de los parámetros establecidos por dicha Comisión; además, que se le condene al reintegro en las facturas del servicio de los mayores valores que cobró y le fueron pagados por cada uno de los usuarios del servicio de telefonía local.

3.- El a quo en la sentencia impugnada negó las súplicas de la demanda, al considerar que los hechos en que esta se funda se encuentran superados, puesto que la Superintendencia de Servicios Domiciliarios adelantó la investigación administrativa pertinente a efectos de determinar si Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. trasgredía los derechos de los usuarios de los servicios al aplicar en el cobro de sus tarifas un costo de referencia superior al costo máximo establecido por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones (mediante la Resolución número 575 de 2002) para la empresa prestadora del servicio en el Departamento de Cundinamarca, la que terminó con la Resolución 2814 de 30 de septiembre de 2004 mediante la cual le impuso sanción

La Defensoría del Pueblo de Cundinamarca impugna esta decisión, pues, a su juicio, debió declararse por el a quo que se vulneraron los derechos e intereses colectivos invocados en la demanda, en razón precisamente de la constatación de tales hechos dentro del proceso; igualmente, considera que el Tribunal omitió la resolución de los demás aspectos de la controversia.

4.- Del examen del contenido y alcance de la demanda, se observa por la Sala que, aunque los hechos que sirvieron de fundamento a la misma fueron varios, su objeto se concretó principalmente en la protección de los derechos e intereses colectivos de los consumidores y usuarios de la empresa Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. TELECOM en el Departamento de Cundinamarca, derechos éstos que el demandante consideró vulnerados como consecuencia de la aplicación de un costo medio de referencia superior al máximo permitido en la regulación de la CRT para determinar sus tarifas en el año 2004.

Pues bien, tal como lo constató el juez de primera instancia y lo confirma esta Corporación, la presente acción no estaba llamada a prosperar por carencia de objeto, siendo acertado, por ende, que se hubieran denegado las pretensiones de la demanda.

En efecto, los elementos de prueba obrantes en el proceso son demostrativos del hecho de que, por los mismos supuestos fácticos de que trata la demanda, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios adelantó una investigación administrativa contra la empresa Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. – TELECOM, la cual concluyó con la expedición de la Resolución núm. 002814 del 30 de septiembre de 2004, en la que le impuso a ésta una sanción por valor de \$286.400.000.00, por violación del literal c) del numeral 2.3 y del literal e) del numeral 1 del anexo 006 de la Resolución CRT 087 2000, integrada en un solo cuerpo regulatorio en la Resolución CRT 575 de 2002, al advertirse por la entidad de inspección, vigilancia y control que aquella no aplicó debidamente en la determinación de las tarifas de la telefonía pública básica conmutada local (TPBCL) la metodología establecida en dichas normas,

en especial en cuanto tiene que ver con el costo medio de referencia máximo que los operadores de ese servicio podían aplicar para establecer las tarifas en el año 2004 (fls. 171 a 186 cdno. 1).

En esta decisión administrativa se dispuso igualmente que “Con el fin de garantizar los derechos de los usuarios y la aplicación de la metodología tarifaria determinada por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, Colombia Telecomunicaciones deberá devolver de oficio a todos los usuarios afectados los mayores valores cobrados.” (artículo cuarto).

La Resolución núm. 002814 del 30 de septiembre de 2004 fue confirmada en todas sus partes mediante la Resolución núm. SSPD-2005340008705 del 19 de mayo de 2005, que resolvió el recurso de reposición formulado contra la primera por la apoderada de TELECOM (fls. 196 a 222 cdno. 1).

En tal sentido, resulta evidente que no era procedente emitir ningún pronunciamiento en orden a la protección y restablecimiento de los derechos colectivos invocados en la demanda, al haberse adoptado con dicha finalidad la medida administrativa antes señalada por parte de la autoridad competente, quien en uso de sus competencias legales había dado inicio a la actuación pertinente aún antes de que se interpusiera la demanda que dio origen a esta acción—, según se deduce de los mismos actos y documentos aportados con ésta (Informe de Inspección del 28 de junio de 2003, y auto de cargos formulado contra Colombia Telecomunicaciones el 28 de julio de 2004 – fls. 8 a 22 cdno. 1).

Ahora bien, corresponde a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en ejercicio de tales facultades, verificar el cumplimiento de lo decidido en los citados actos administrativos.

5.- De otro lado, en cuanto tiene que ver con los otros hechos aducidos en la demanda como violatorios de los derechos colectivos, advierte la Sala que, en efecto, los mismos no fueron materia de análisis y decisión por el a quo, el cual redujo su examen a la supuesta violación de los derechos de los usuarios con la forma de determinación de la tarifa del servicio.

De acuerdo con el demandante, los demás derechos colectivos a que se refiere la demanda resultan vulnerados como consecuencia del hecho de que la empresa demandada no presta en forma eficiente el servicio de telefonía en el Departamento de Cundinamarca, dando lugar incluso a la “caída” del sistema al menos una o tres veces por semestre, y de que no atiende debidamente las quejas y reclamos que presentan ante ella sus usuarios.

En relación con tales acusaciones, la Sala se limita a decir solamente que carecen de total respaldo probatorio, al punto que si se observa el acápite pertinente de la demanda, para demostrarlas el actor no allegó ninguna prueba ni solicitó que esta fuera decretada, tal como era su deber de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, conforme al cual en materia de acciones populares la carga de la prueba le corresponde al demandante.

La citada disposición es clara en establecer que, en principio, “la carga de la prueba corresponderá al demandante”, es decir, que es deber del actor probar los hechos, acciones u omisiones que a su juicio constituyen la causa de la amenaza o vulneración de los derechos de intereses colectivos cuya protección reclama con la demanda.

No obstante, como lo dispone esa misma norma, “... si por razones de orden económico o técnico, si dicha carga no pudiere ser cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, solicitando dichos experticios probatorios a la entidad pública cuyo objeto esté referido

al tema materia de debate y con cargo a ella”; además, en el evento de no existir la posibilidad de allegar la prueba respectiva en virtud de lo antes establecido “el juez podrá ordenar su práctica con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos”.

En efecto, es evidente que no basta con afirmar que determinados hechos violan derechos e intereses colectivos para que se tenga por cierta su vulneración; el demandante tiene la carga procesal de demostrar los supuestos fácticos de sus alegaciones.

Sobre la carga de la prueba en acciones populares, esta Corporación ha señalado que:

“...la Sala considera importante anotar, que la acción popular no está diseñada para acudir a ella ante cualquier violación de la ley, irregularidad o disfunción que se presente ya sea en el ámbito público o privado. Por el contrario, como se indicó al inicio de estas consideraciones, **la acción popular tiene un papel preventivo y/o remedial de protección de derechos e intereses colectivos, cuando quiera que éstos se ven amenazados o están siendo vulnerados, pero en uno y otro evento, tanto la amenaza como la vulneración, según el caso, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo, aspectos todos que deben ser debidamente demostrados por el actor popular, quien conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, tiene la carga de la prueba.**

“Dado que los actores no demostraron de ninguna manera el supuesto hecho que generaba la violación de los derechos colectivos (...) confirmará la Sala la sentencia proferida por el tribunal de instancia. (resalta la Sala).

Sin embargo, como antes se dijo, en el presente asunto la parte demandante no aportó ningún elemento probatorio para demostrar el daño, la amenaza o la vulneración a los citados derechos e intereses colectivos producida como consecuencia de los hechos antes referidos, por lo cual mal puede declararse probada la infracción a uno de tales derechos por dicha causa.

6.- En consecuencia, por encontrarse ajustada a la realidad procesal, se confirmará la sentencia apelada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

CONFÍRMASE la sentencia apelada.

Notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en reunión celebrada el 21 de septiembre de 2006.

GABRIEL E. MENDOZA MARTELO

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

Presidente

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Compilación Jurídica MINTIC

n.d.

Última actualización: 5 de diciembre de 2023 - (Diario Oficial No. 52.582 - 17 de noviembre de 2023)



MINTIC