

PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE TELEFONÍA MÓVIL – Relacionada con las competencias y funciones del MINTIC, la ANE y la CRC / FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA – Del MINMINAS, la SIC y el municipio de Chámeza / NULIDAD DE LO ACTUADO POR FALTA DE VINCULACIÓN – No prospera

[E]n principio, las entidades a las que les asiste interés directo en las resultas del proceso serían aquellas que integran el sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones, que de conformidad con lo previsto en la Ley 1341, son el MINTIC, la CRC y la ANE, demandadas en el presente proceso. (...) i.- De conformidad con lo previsto en el Decreto 0381 de 16 de febrero de 2012, el MINMINAS tiene dentro de sus funciones la formulación, adopción, dirección y coordinación de las políticas sobre energía eléctrica en el país. ii.- La SIC es la encargada de salvaguardar los derechos de los consumidores, proteger la libre competencia y ejercer como Autoridad Nacional de Propiedad Industrial. iii.- Respecto del Municipio, la Sala considera que las funciones atinentes a la prestación de servicios públicos no incluyen aquellos relacionados con el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, su ordenamiento general, el régimen de competencia, la protección al usuario, así como lo concerniente a la cobertura, la calidad del servicio, la promoción de la inversión en el sector y el desarrollo de estas tecnologías, el uso eficiente de las redes y del espectro radioeléctrico, ya que son una política de Estado que le corresponde desarrollar a las entidades señaladas en la Ley 1341 (...). Con fundamento en lo anterior, a juicio de la Sala, la solicitud de nulidad elevada por parte del MINTIC, no está llamada a prosperar, en atención a que lo pretendido por los actores populares no se relaciona con los deberes y funciones de las entidades cuya vinculación se reclama, por lo que, en consecuencia, no les puede asistir interés directo alguno en las resultas del proceso.

FUENTE FORMAL: LEY 1341 DE 2009 / DECRETO 381 DE 2012

DERECHO COLECTIVO – Concepto / SERVICIO DE TELEFONÍA MÓVIL – Evolución normativa / MEDIO DE CONTROL DE PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS – Procedente para proteger el derecho de acceso al servicio público de telefonía móvil

[E]sta Corporación (...) definió los derechos colectivos como aquellos predicables de una colectividad y que pertenecen a todos. (...) Posteriormente, en providencia (...) se dijo que los derechos colectivos eran aquellos mediante los cuales aparecían comprometidos los derechos de la comunidad, cuyo radio de acción va más allá de los derechos subjetivos, razón por la que la titularidad del medio de control recaía en cualquier persona. En los mismos términos, esta Sección (...) sostuvo que los intereses particulares comunes a un grupo de personas no tienen naturaleza de derecho colectivo; explicó que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corporación, la distinción entre los intereses subjetivos y colectivos de un grupo depende de la posibilidad de apropiación exclusiva de los objetos o bienes materiales o inmateriales involucrados en la relación jurídica; en consecuencia, para que un derecho pueda considerarse como colectivo deberá analizarse el objeto o bien material o inmaterial involucrado en la relación jurídica, respecto del cual ningún miembro de la comunidad puede apropiarse con exclusión de los demás. (...) Desde sus inicios, los servicios de telecomunicaciones han sido catalogados por el legislador como un servicio público, conforme se advierte en la Ley 72 de 20 de diciembre de 1989, que en sus artículos 2° a 5°, previó que las telecomunicaciones son toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos y sonidos, datos o información de cualquier naturaleza, por hilo, radio,

medios visuales u otros sistemas electromagnéticos; las cuales tienen por objeto el desarrollo económico, social y político del país, con el fin de elevar el nivel y la calidad de vida de los habitantes. (...) Posteriormente, el Decreto Ley 1900 de 19 de agosto de 1990 definió las telecomunicaciones en términos similares a los expuestos y reiteró su carácter de servicio público a cargo del Estado. La norma en comentó, también previó en sus artículos 27 y 28 que los servicios de telecomunicaciones se clasifican en: básicos, de difusión, telemáticos y de valor agregado, auxiliares de ayuda y especiales. Los servicios básicos, a su vez, comprenden los servicios portadores y los teleservicios; en estos últimos se encuentran los servicios de telefonía fija, móvil y móvil-celular, la telegrafía y el telex. Posteriormente, fue expedida la Ley 37 de 6 de enero de 1993, la cual definió el servicio de telefonía móvil celular (...) La anterior definición fue reiterada por el artículo 2º del Decreto 741 de 20 de abril de 1993. (...) Ahora bien, la Sala destaca que las anteriores disposiciones fueron derogadas por la Ley 1341 (...) La Ley 1341 fue modificada por la Ley 1978 de 25 de julio de 2019 (...) las modificaciones introducidas por el legislador a la Ley 1341, están encaminadas, en gran parte, a que la población pobre y vulnerable, así como de las zonas rurales y apartadas del país tengan acceso a las TIC (...) La Sala destaca que, pese a que la Ley 1978 modificó el artículo 10º de la Ley 1341, dejó incólume el aparte que prevé que la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones es un servicio público bajo la titularidad del Estado (...) Con fundamento en lo precedente, la Sala destaca que, de conformidad con lo ordenado por el artículo 365 de la Constitución Política, los servicios públicos y, por ende, el servicio de TMC, es inherente a la finalidad del Estado, el cual deberá asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, ya sea, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares, pero, en todo caso, deberá mantener la regulación, control y vigilancia de dicho servicio. Siendo ello así, en atención a que todos los habitantes del territorio nacional, incluyendo los pobladores de las zonas rurales más alejadas, tienen derecho al servicio de TMC, cuyo acceso debe ser garantizado por el Estado en condiciones de continuidad, oportunidad y de calidad, resulta evidente que estamos ante un derecho colectivo, por cuanto su titularidad recae en todas las personas del territorio nacional, razón por la que su amparo resulta procedente por vía de acción popular.

FUENTE FORMAL: LEY 72 DE 1989 / DECRETO LEY 1900 DE 1990 - ARTÍCULO 27 / DECRETO LEY 1900 DE 1990 – ARTÍCULO 28 / LEY 37 DE 1993 / DECRETO 741 DE 1993 – ARTÍCULO 2 / LEY 1341 DE 2009 / LEY 1978 DE 2019

AUSENCIA DE VULNERACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO AL SERVICIO PÚBLICO DE TELEFONÍA MÓVIL – Deficiencias en la prestación obedecen a las condiciones del terreno del municipio / RESPONSABILIDAD DEL OPERADOR DE TELEFONÍA CELULAR – Debe garantizar el servicio en la cabecera urbana / AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS –Se acreditaron los esfuerzos para proteger el derecho invocado / EXHORTO AL MINTIC

Teniendo en cuenta el referido acervo probatorio la Sala evidencia que el Municipio cuenta con cobertura de la tecnología 2G, 3G y 4G a través de una estación base, ubicada en su territorio, en virtud del permiso de aprovechamiento del espectro otorgado por parte del MINTIC a través de la Resolución 002624 de 26 de julio de 2013, en la que se estableció que la distribución de las condiciones de la red debía ser en las cabeceras municipales, entre ellas la del Municipio de Chámeza. Asimismo, se observa que aun cuando en la zona rural del Municipio se

logró detectar señales de telefonía móvil de otras estaciones distintas a la de COMCEL S.A., está última ubicada en el Municipio de Chamezá, los niveles de señal son bajos, y en las partes alejadas son muy bajos, siendo detectadas únicamente por los equipos de medición y no por un celular. Ahora, la Sala destaca del peritaje allegado que el Municipio tiene un relieve con varias montañas, las cuales disminuyen la señal que emiten las estaciones de telefonía celular, evidenciándose la necesidad de desplegar una gran cantidad de infraestructura para cubrir la totalidad del Municipio. (...) Con fundamento en lo anterior, a juicio de la Sala, pese a que se constató que la prestación del servicio de telefonía móvil en la zona rural del Municipio de Chámeza es deficiente, lo cierto es que no puede predicarse la vulneración del derecho colectivo amparado, por cuanto dicha insuficiencia obedece, entre otras causas, a las condiciones del terreno del ente territorial, las cuales no permiten que la señal llegue a la zona rural en óptimas condiciones. Asimismo, la Sala destaca que en el Municipio de Chámeza la empresa COMCEL se encuentra obligada respecto de la cabecera urbana de dicho territorio, en la que el servicio es prestado en óptimas condiciones. A juicio de la Sala, las entidades públicas accionadas han actuado diligentemente en el marco de sus competencias asignadas en las Leyes 1341 y 1978 y han garantizado el derecho colectivo en la medida de lo posible, sino que, por cuestiones propias del diseño de la prestación del servicio, su garantía depende en gran medida de las condiciones del mercado y de los operadores del servicio. Lo anterior pone de manifiesto los esfuerzos desplegados por las autoridades accionadas para la garantía del derecho cuya protección se reclama. Sin embargo, lo precedente no obsta para enfatizar en que las entidades públicas accionadas deben continuar desplegando los esfuerzos necesarios, para que, de manera progresiva, el servicio de telefonía móvil sea prestado en óptimas condiciones en las zonas rurales de la geografía colombiana.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de abril de dos mil veinte (2020)

Consejera ponente: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

Radicación número: 85001-23-33-000-2018-00146-01 (AP)

Actor: PERSONERÍA MUNICIPAL DE CHÁMEZA Y OTRO

Demandado:

ACCIÓN POPULAR – FALLO

TESIS: SE REVOCA EL FALLO APELADO, EN ATENCIÓN A QUE NO EXISTIÓ VULNERACIÓN DEL DERECHO COLECTIVO A LA PRESTACIÓN OPORTUNA Y EFICIENTE DEL SERVICIO PÚBLICO DE TELEFONÍA MÓVIL POR PARTE DEL MINTIC, LA CRC Y LA ANE.

DERECHOS COLECTIVOS INVOCADOS COMO VULNERADOS: PRESTACIÓN OPORTUNA Y EFICIENTE DEL SERVICIO PÚBLICO DE TELEFONÍA MÓVIL Y

EL GOCE DEL ESPACIO PÚBLICO Y LA UTILIZACIÓN Y DEFENSA DE LOS BIENES DE USO PÚBLICO.

La Sala decide los recursos de apelación interpuestos por la **SOCIEDAD COMUNICACIÓN S.A. - COMCEL S.A.**¹, el **MINISTERIO DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES**², la **AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO**³ y la **COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES**⁴, contra la sentencia de 1º de agosto de 2019, proferida por el **Tribunal Administrativo de Casanare**⁵, que declaró la vulneración del derecho colectivo a la prestación oportuna y eficiente del servicio público de telefonía celular.

I.- ANTECEDENTES

I.1- La Demanda

El señor **NORBERTO MARTÍNEZ**, en su calidad de Personero Municipal de Chámeza (Casanare), y **MARIO SIMBAQUEVA RODRÍGUEZ**, como párroco de la iglesia católica del mismo ente territorial, instauraron acción popular contra el **MINTIC**, la **CRC**, la **ANE** y **COMCEL S.A.**, en defensa de los derechos colectivos a la prestación oportuna y eficiente del servicio público de telefonía móvil y al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público.

I.2. Hechos

Indicaron que el Municipio de Chámeza⁶ tiene una población aproximada de 2.400 habitantes, conforme lo indicado en el plan de desarrollo municipal 2016-2019, de los cuales el 65,73% residen en el área urbana y el 34,27% el en área rural; y que está conformado por cinco barrios, dos urbanizaciones y 16 veredas.

¹ En adelante COMCEL.

² En adelante MINTIC.

³ En adelante la ANE.

⁴ En adelante CRC.

⁵ En adelante el Tribunal.

⁶ En adelante el Municipio.

Afirmaron que la empresa Claro Móvil S.A. presta el servicio de telefonía móvil y datos en el Municipio, con constantes fallas en cobertura y calidad; que, incluso, hay oportunidades en las que se demora días en llegar la señal.

Aseveraron que, en la actualidad, el Municipio es sujeto de reparación colectiva en el marco de la Ley de Víctimas del conflicto armado; que el 90 % de sus pobladores están a la espera del dinero entregado por el Estado a título de reparación; y que debido a las fallas constantes en la prestación del servicio de telefonía móvil, ha sido imposible notificar a las víctimas sobre el giro de la indemnización a la entidad bancaria correspondiente, por lo que los recursos económicos deben ser reembolsados al Estado.

I.3. Pretensiones



Solicitaron lo siguiente:

“[...] 1. Solicitamos respetuosamente del Tribunal Administrativo de Casanare amparar los derechos colectivos consagrados en el artículo 78 y 365 de la Constitución Política, en concordancia con lo señalado en los literales D y J del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, en relación con la prestación deficiente y falta de acceso, potencia, capacidad de la red, calidad y cobertura del servicio público de telecomunicaciones prestado a través de la telefonía móvil celular en el área rural y urbana en el municipio de Chámeza Casanare.

2. Que se ordene a las accionadas elaborar y ejecutar un plan de extensión de la red de telefonía móvil celular para el área rural del municipio de Chámeza Casanare.

3. Que se ordene que en un plazo prudencial mejoren y amplíen la cobertura, capacidad y potencia de la señal de telefonía celular a través de la instalación de infraestructura que permita la recepción y transmisión de datos y el servicio de voz [...].”

I.4. Defensa

I.4.1.- La ANE, actuando por conducto de apoderada, indicó que no vulneró ningún derecho colectivo debido a que la vigilancia sobre la prestación del servicio le corresponde al **MINTIC**, toda vez que es la entidad que otorga los permisos de uso del espectro electromagnético y fija las condiciones de los mismos.

Adicionalmente, argumentó que en la mayoría de los casos la falta de estaciones se debe a las políticas establecidas en los planes de ordenamiento territorial y a las órdenes impartidas por jueces y magistrados, quienes, en virtud de acciones de tutela, disponen el desmonte de antenas.

Propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, para lo cual argumentó que no era la competente para intervenir en materia de prestación de servicios de telecomunicaciones, ya que su objeto, conforme lo establecido en el artículo 25 de la Ley 1341 de 30 de julio de 2009⁷, era brindar soporte técnico para la gestión, planeación, vigilancia y control del espectro electromagnético.

I.4.2.- COMCEL S.A., por conducto de apoderado, propuso las siguientes excepciones:

- **«INEXISTENCIA DE LA PERSONA JURÍDICA DEMANDADA»**. La sustentó en que la demanda fue dirigida en contra de **Claro Móvil S.A.**, que es una marca comercial de propiedad del grupo empresarial conformado por **COMCEL S.A.** y **TELMEX COLOMBIA S.A.**, lo que evidencia que no es una persona jurídica que tenga capacidad para ser demandada, pues no cuenta con personería jurídica.

⁷ "Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones".

- **«FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA».** Adujo que no tiene capacidad jurídica ni facultades legales para incidir en las decisiones de las entidades demandadas, ni tampoco para modificar las políticas o normas, por lo que no debió ser vinculada al proceso.

- **«PROTECCIÓN DE LA LIBRE EMPRESA Y ESTABILIDAD JURÍDICA».** Indicó que deben protegerse los principios esenciales de la economía como la libre empresa y la estabilidad jurídica, los cuales pueden verse amenazados si se obliga a los operadores del Municipio a asumir mayores costos, condiciones más gravosas o desequilibrios económicos que afectan el normal funcionamiento de las empresas.

Adicionalmente, aseveró que *“[...] no es viable imponer obligaciones económicas o logísticas a los operadores del servicio que no sea posible recuperar vía tarifas o no responden a las condiciones reales del mercado o que vayan en contravía de la disponibilidad logística, física o normativas del Municipio, sus corregimientos y veredas [...]”*.

- **«IMPROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN POPULAR».** La sustentó en que no se identificó ningún derecho violado, ya que el servicio de telefonía móvil e internet no es un servicio público domiciliario.

Asimismo, afirmó que adoptar e implementar tecnologías de la información, no es una carrera que se base en el deseo de los operadores, sino que está limitada a las condiciones físicas, geográficas y/o sociales de donde se va a desarrollar, así como a la disponibilidad de la tecnología y la accesibilidad de las mismas.

- **«LEGALIDAD DE LAS ACTUACIONES DE MI PODERDANTE»**. Afirmó que sus actuaciones han sido ajustadas a la ley y a sus obligaciones como operador de telefonía celular e internet en el Municipio; y que los hechos de la demanda no demuestran ninguna actuación irregular, razón por la que no debió ser vinculado al presente asunto.

- **«EXCEPCIÓN GENÉRICA»**. Solicitó que si se encuentra probado cualquier otro hecho constitutivo de excepción de fondo se declare, de conformidad con lo establecido en el artículo 282 del CGP.

I.4.3. La CRC, por conducto de apoderada, sostuvo que no se formularon cargos claros que permitan inferir una acción o una omisión que haya vulnerado o amenace con violar los derechos colectivos de los habitantes del Municipio.

Propuso como excepciones, las siguientes:

- **«FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA»**. Arguyó que, en lo concerniente a la infraestructura para la provisión de servicios de comunicaciones, sus funciones se limitan a la regulación técnico – económica de las condiciones de acceso, uso e interconexión aplicables a las redes e infraestructura de telecomunicaciones y la remuneración por dicho acceso y uso, y no en lo relativo al despliegue de infraestructura y cobertura de servicios.

Sumado a lo anterior, afirmó que en lo referente a la construcción, instalación u operación de redes de telecomunicaciones e infraestructura, solamente se le han otorgado dos competencias, la de resolver los recursos de apelación contra actos

que se refieran a la construcción, instalación u operación de redes de telecomunicaciones y la de expedir concepto en torno a la persistencia de barreras para el despliegue de infraestructura de servicios de comunicaciones en áreas determinadas de una entidad territorial.

- «LA CRC NO ES RESPONSABLE, POR ACCIÓN U OMISIÓN QUE SE HUBIESE PROBADO O SE PUEDA PROBAR, DE VIOLACIÓN O AMENAZA A LOS DERECHOS COLECTIVOS/BAJO EL MARCO NORMATIVO ACTUAL LA CRC CUMPLE CON PROPONER LA APROBACIÓN DE PLANES Y NORMAS TÉCNICAS APLICABLES AL SECTOR DE LAS COMUNICACIONES».

Argumentó que ha adelantado actuaciones tendientes a establecer condiciones técnicas para el despliegue e instalación de una nueva infraestructura de comunicaciones, teniendo de presente el alcance de las facultades legales otorgadas respecto del objeto de la *litis* y las normas constitucionales que amparan la autonomía de las entidades territoriales en cuanto al desarrollo de su territorio.

- «LA CRC NO ES REPSONSABLE, POR ACCIÓN U OMISIÓN QUE SE HUBIESE PROBADO O SE PUEDA PROBAR, DE GARANTIZAR EL ACCESO DE LOS HABITANTES COLOMBIANOS AL SERVICIO PÚBLICO DE TELECOMUNICACIONES. LA CRC NO TIENE COMPETENCIAS PARA CUMPLIR LAS PRETENSIONES DEL ACTOR POPULAR».

Puso de presente que la legislación colombiana promueve el desarrollo del servicio de telecomunicaciones y le ha otorgado competencias para que regule las condiciones económicas del mercado de redes y servicios de telecomunicaciones; y que pese a ello, no cuenta con las competencias para cumplir con lo pedido por los actores, debido a que la elaboración y ejecución de un plan de expansión de la

red de telefonía móvil en el Municipio excede las funciones otorgadas por el legislador.

I.4.4. El MINTIC, por conducto de apoderada, afirmó que ha garantizado y respalda la prestación del servicio de telefonía celular, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la Ley y las disposiciones reglamentarias pertinentes, tanto en el Municipio como en todo el territorio nacional, cumpliendo de esta manera con lo perseguido por la presente acción.

Arguyó que lo pretendido por lo actores es la mejora en la calidad de la prestación del servicio, pretensión que tiene que ver con los derechos de los usuarios de telecomunicaciones, circunstancia que es de competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Adicionalmente, solicitó que se declare que la cobertura en el Municipio se presta de acuerdo con la disponibilidad de recursos y limitaciones técnicas y geográficas, pero conforme con lo previsto en la Ley.

Propuso como excepción la que denominó “improcedencia de la acción popular”, para lo cual adujo que la acción popular está instituida para la protección de derechos e intereses colectivos, los cuales no se ven amenazados ni vulnerados con su conducta, pues no existe prueba que haya vulnerado o amenace violar los derechos que los accionantes solicitan que se protejan.

I.6.- Pacto de cumplimiento

La audiencia de pacto de cumplimiento se llevó a cabo el 13 de marzo de 2019, la cual se declaró fallida por no existir ánimo conciliatorio de las partes.

II.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal, en sentencia de 1° de agosto de 2019, accedió parcialmente a las súplicas de la demanda. En esencia, adujo lo siguiente:

Se refirió al marco jurídico sobre la prestación del servicio de telefonía celular, así como a las entidades encargadas del mismo. Seguidamente analizó el material probatorio aportado, del cual concluyó que no existieron argumentos ni pruebas que fundamentaran la presunta vulneración al goce del espacio público y a la utilización y defensa de los bienes de uso público.

Así las cosas, procedió al análisis respecto de la existencia de la vulneración del derecho a la prestación oportuna y eficiente del servicio público de telefonía celular, para lo cual indicó que del material probatorio recaudado se concluía lo siguiente:

“[...] a. El principal operador del servicio de telefonía celular en el municipio de Chámeza es Comcel S.A. Sin embargo, según lo expresó el perito, también detectó señales correspondientes a Movistar y TIGO.

b. Para la prestación del servicio mencionado por parte de todas las empresas referidas se utiliza una única estación base de propiedad de Comcel S.A. que está ubicada en un cerro aledaño al centro poblado de Chámeza; los demás operadores la utilizan puesto que, según la autorización dada por el MINTIC, hay compartición activa de elementos y capacidad de red para la itinerancia móvil automática, según lo certificado por Comcel.

c. La antena en cita brinda buena señal para la zona urbana de Chámeza para las tecnologías 2G, 3G y 4G y algunos sitios aledaños; para el resto del territorio y la población que allí habita, no hay cobertura o no hay buena señal.

Debe aclararse igualmente que según las pruebas allegadas (perito y algunos testigos), para que sea posible una buena comunicación (voz o datos) se requiere que el equipo celular que utilicen los usuarios soporte

las tecnologías que se ofrecen. Aquí por supuesto no hay prueba de qué equipos tienen los usuarios del servicio de telefonía celular en Chámeza.

d. Según lo afirmado por COMCEL S.A., sin que exista prueba en contrario, la autorización para hacer uso del espacio radioeléctrico otorgada por el MINTIC cubre únicamente la zona urbana de Chámeza.

e. Aunado a lo anterior, tampoco hay elementos idóneos implementados por COMCEL para cubrir los cortes prolongados de energía, pues, aunque hay planta, resulta muy costoso ponerla a funcionar; y las baterías no cubren sino un corto espacio de tiempo. Sin embargo, debe acotarse que, aunque en el departamento de Casanare, incluso en Yopal, los cortes de energía son frecuentes, en el proceso no hay estadística de los mismos.

f. Es un hecho notorio y además así lo aseveraron los testigos, que el territorio de Chámeza es bastante montañoso, y ello, según el dictamen incide directamente en la señal que recojan los celulares o terminales.

También debe señalarse que está probado que toda la población de ese municipio fue declarada como víctima del conflicto armado. Así consta en la Resolución 2014-727884 del 26 de diciembre de 2014 expedida por la UARIV (fls.22 a 28 c.1) [...]”.

De esta manera, concluyó que hubo violación del derecho a la prestación oportuna y eficiente del servicio público de telefonía celular por parte del MINTIC, la CRC y la ANE. En relación a COMCEL S.A., consideró que como el problema en el Municipio es de cobertura en la zona rural, el llamado a responder es el Estado como dueño y regulador del espectro, motivo por el cual es el responsable de que existan y se presten los servicios en el territorio nacional

En síntesis, el a quo profirió las siguientes órdenes:

“[...] PRIMERO: DECLARAR que no hay violación de los derechos colectivos relacionados con el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, por las razones señaladas en las consideraciones.

SEGUNDO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por todos los accionados, según lo consignado en la parte motiva.

TERCERO: DECLARAR que existe vulneración del derecho colectivo a la prestación oportuna y eficiente del servicio público de telefonía celular (voz y datos, en lo referente a calidad y cobertura), en la zona rural del municipio de Chámeza, por parte de la Nación – Ministerio de las Tecnologías de la

Información y las Comunicaciones “MINTIC”; la Comisión de Regulación de las Comunicaciones “CRC”; y la Agencia Nacional del Espectro “ANE”, por lo considerado en la presente sentencia.

Para garantizar el citado derecho se disponen las siguientes medidas definitivas:

a.- La realización de estudios de todo orden, para determinar el modo de aplicación de las tecnologías para permitir el acceso al servicio de telefonía celular de manera eficiente, no solo para los habitantes de la cabecera municipal de Chámeza sino también para los residentes en la zona rural. Estas medidas incluyen todo lo relacionado con los aspectos administrativos, técnicos, presupuestales y demás.

Para estos efectos se CONCEDE el término de 1 año contado a partir de la ejecutoria de la sentencia.

Los responsables serán el MINTIC, la ANE y la CRC, en cabeza de sus representantes legales, cada uno en su respectiva órbita misional, conforme a los principios de coordinación, concurrencia y complementariedad.

b.- Finalizando el término anterior, el MINTIC ejecutará, con la colaboración y asesoría de la ANE y de la CRC las medidas que resulten del estudio indicado. Para el efecto, oportunamente buscarán la financiación que sea necesaria, bien mediante la inclusión en el presupuesto nacional o en el presupuesto de sus respectivas entidades.

Aunque es competencia de las entidades mencionadas analizar la situación en concreto y adoptar las medidas que sean conducentes, la Corporación considera necesario definir como objetivos generales los siguientes:

- i) Ampliación progresiva de cobertura rural, acorde con la relación costo/beneficio según número de habitantes de las diversas veredas, para priorizar y focalizar acciones;*
- ii) Adoptar las soluciones tecnológicas, presupuestales y contractuales que sean necesarias para lograr esos objetivos;*
- iii) Promover la entrada de operadores, según la regulación sectorial y el principio de libre competencia, sin perjuicio de los subsidios o medidas de fomento a cargo del Estado.*

Ahora bien, teniendo en cuenta que toda la actividad a desplegarse es compleja, para ejecutarla SE OTORGA un plazo de hasta dos años, contados a partir del vencimiento del plazo indicado en el literal a, con avances reales y verificables en cobertura, continuidad y calidad.

CUARTO: EXONERAR a COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. de la violación del derecho colectivo indicado en el ordinal precedente, acorde con lo indicado en las consideraciones.

QUINTO: CONFORMAR el Comité de Verificación en la forma y con las funciones señaladas en la parte motiva.

SEXTO: NO CONDENAR en costas en la instancia.

SÉPTIMO: ORDENAR la publicación de la parte resolutive de esta sentencia en un diario de amplia circulación a costa de los accionantes y dentro de los cinco días hábiles siguientes a su ejecutoria debiendo acreditar tal situación ante esta Corporación dentro de los 3 días siguientes al vencimiento del plazo anterior [...]”.

III.- FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

III.1 COMCEL S.A. argumentó que si bien fue exonerado, la decisión causaba, de forma indirecta, un perjuicio a los prestadores de telefonía móvil celular y datos, ya que se dejaría sin fundamento la arquitectura sobre la cual está diseñada la estructura del sistema de prestación del servicio.

Adujo que al pretender que a través de una orden judicial se brinde comunicación celular y datos a todos los habitantes del territorio nacional, se está desconociendo las limitaciones económicas del Estado, habida cuenta que no tiene recursos para garantizar los servicios públicos domiciliarios a la población, pasando por alto la realidad de la misma, pues no cuenta con recursos suficientes para comprar equipos de última tecnología que soporten las redes de última generación.

Puso de presente que no menos del 65,73% de la población del casco urbano del Municipio, recibe un buen servicio de todas las tecnologías.

Afirmó que el porcentaje de cobertura de la señal móvil con tecnología 2G y 3G, se incrementa en las veredas Barriales y San Rafael; y en las zonas rurales la señal es baja y no muy baja o inexistente, como sucede con los otros operadores (Movistar y Tigo).

Adicionalmente, indicó que en otras zonas rurales, que no fueron objeto de estudio por parte de la **ANE**, reciben señal de otras estaciones base de la empresa

COMCEL S.A. de municipios aledaños, razón por la que aseveró que no menos del 80% de la población del Municipio cuentan con señal móvil celular.

Estimó que la sentencia de primera instancia cae en la “*tentación*” de ordenar que para mejorar la cobertura geográfica del Municipio, se deben realizar estudios para instalar las estaciones bases que sean necesarias para dar una óptima señal para todos y cada uno de los habitantes de las zonas rurales, sin tener en cuenta que es un imposible físico y económico, debido a que “[...] se requería poner una estación base en la cima de cada montaña del Municipio (para que estas puedan “verse”), las cuales no cuentan con energía eléctrica, vías de comunicación, condiciones de seguridad, ni una población suficiente para sufragar las tarifas que tendrían que aplicar para estos servicios, los cuales serían mucho más caros que el valor de contar con servicios satelitales, que también están disponibles en el país [...]”.

Por lo anterior, afirmó que la presente acción no era procedente ya que no existe ni se identifica un derecho colectivo violado, sin que esto signifique negar la importancia de los servicios de telefonía móvil e internet, que no son servicios públicos domiciliarios ni de aquellos cuya carencia pueda tenerse como violatoria de los derechos colectivos.

III.2. El MINTIC puso de manifiesto que el Tribunal se limitó a realizar una serie de precisiones sobre el alcance de los derechos presuntamente vulnerados, sin establecer el nexo causal entre la conducta desplegada por la entidad y la supuesta vulneración, dándole un efecto jurídico distinto a las pruebas aportadas al proceso y unas órdenes exorbitantes.

Afirmó que la Ley 1341 estableció sus funciones en el artículo 18, entre las que se encuentran las encaminadas a garantizar el acceso de todos los ciudadanos al servicio de telecomunicaciones, lo que no significa que se convierta en un operador del servicio, ya que para ello se necesitan una serie de herramientas jurídicas, tecnológicas y presupuestales con las cuales no cuenta, y que escapan de las funciones que legalmente le han sido establecidas.

En esa medida, solicitó limitar las órdenes proferidas al marco legal que rige el servicio de telecomunicaciones, es decir, que continúe con las funciones de vigilancia y control que legalmente le han sido asignadas.

Estima que la decisión del Tribunal se encuentra sin motivar, pues no se analizaron los argumentos expuestos a lo largo del proceso, no se justificó el motivo por el cual no se pronunció sobre la responsabilidad de los encargados de la prestación del servicio y, además, solamente realizó una enunciación de los preceptos legales sin determinar cuál es su responsabilidad.

Precisó que para el cumplimiento de la obligación de cobertura del servicio móvil en la cabecera del Municipio, **COMCEL S.A.** es autónomo en el despliegue de la red y la banda de frecuencia a utilizar; y que su deber es garantizar que la prestación del servicio sea bajo las condiciones técnicas de calidad exigidas en la Resolución 2624 de 2014, lo que hasta ese momento se ha dado.

Asimismo, argumentó que en el presente caso se configuró un defecto fáctico en atención a que el Tribunal valoró indebidamente el peritazgo obrante en el expediente, al desconocer que: i) la orografía del lugar es un factor determinante para prestar un mejor servicio, ii) los equipos, extensión de red y ampliación de

cobertura dependen únicamente del operador, y iii) es al operador a quien le corresponde asumir la instalación de una o dos estaciones base, según lo determine el respectivo estudio, lo cual es ajeno a sus labores.

Que, a su juicio, también existió una errónea valoración de los testimonios técnicos, dado que no se tuvo en cuenta que era necesario vincular a la entidad encargada de prestar el servicio de energía, debido a que se demostró que este no era constante en el Municipio.

Adicionalmente, afirmó que **COMCEL S.A.** únicamente tiene autorización en el Municipio para el sector urbano y los permisos de uso del espectro radioeléctrico, otorgado en cada una de las bandas asignadas (850 MHz, 1900 MHz y 2500 MHz), tiene carácter nacional, es decir, que pueden ser usados en todo el territorio; sumado a lo anterior, indicó que autorizó el uso del espectro para la prestación del servicio móvil y no la ampliación de la cobertura.

Concluyó que de dar cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal, en el sentido de otorgar acceso al espectro radioeléctrico sin el proceso previo de selección objetiva, equivaldría a que los operadores asuman un gasto y uso adicional, lo cual ya está definido conforme a las licitaciones públicas realizadas para cada región.

III.3. La **ANE** reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, relacionados con su falta de competencia para intervenir en materia de prestación de servicios de telecomunicaciones, ni para elaborar planes de expansión de telefonía, ampliar la cobertura, mejorar la calidad del servicio o instalar infraestructura.

Se refirió a sus funciones establecidas en los artículos 25 y 26 de la Ley 1341, 1º y 3º de la Decreto 4169 de 2 de noviembre de 2011⁸ y 43 y 193 de la Ley 1753 de 9 de junio de 2015⁹, las cuales no guardan relación con lo ordenado en la sentencia, razón por la que son de imposible cumplimiento, so pena de incurrir en extralimitación de funciones y en peculado.

En conclusión, pidió revocar y dejar sin efecto la sentencia proferida por el Tribunal en atención a que la orden impartida es contraria a la Constitución y a la Ley.

III.4. La **CRC** argumentó que no hay prueba de la afectación del derecho colectivo.

Indicó que el asunto objeto de controversia escapa de las competencias que legalmente le han sido asignadas; y que resulta procedente declarar la vulneración del derecho colectivo a la prestación efectiva de un servicio público, conforme a lo establecido en la Ley 1341.

Aseveró que no existe una competencia que le permita intervenir de manera directa en la ampliación de la cobertura del servicio de telefonía móvil, ni para exigir a los proveedores la instalación de nuevos equipos o la ampliación de redes que permitan esa cobertura, lo que la excluye de cualquier responsabilidad frente a la deficiente prestación del servicio público de telefonía celular.

Agregó que su función como órgano regulador del mercado de las telecomunicaciones, es, principalmente, promover un marco regulatorio acorde

⁸ "Por el cual se modifica la naturaleza jurídica de la Agencia Nacional del Espectro y se reasignan funciones entre ella y el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones"

⁹ Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país".

con los propósitos de promoción de la competencia y protección de los derechos de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones.

Afirmó que las pruebas obrantes en el expediente acreditan que para que mejore la calidad del servicio se requiere la instalación de más estaciones base por parte de los proveedores de redes y servicios, mas no por dicha entidad, debido a que no tiene competencia para otorgar permisos para la instalación de antenas, ni para ejercer el control y vigilancia que le permita obligar a mejorar, ampliar o reparar los equipos o elementos que brinden el acceso a la telefonía celular. En esa medida, indicó que no se probó que por su acción u omisión se hubiese generado la violación o amenaza de derechos colectivos.

Finalmente, puso de presente que las órdenes impartidas por parte del Tribunal escapan de su competencia, por lo que no es posible la realización de estudios para determinar el modo de aplicación de las tecnologías de acceso al servicio de telefonía celular ni brindar asesoría al **MINTIC**.

IV.- CONCEPTO MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público solicitó que la sentencia de primera instancia se confirme, en atención a que las órdenes impartidas se dictaron atendiendo el marco legal y funcional de las entidades demandadas. A dicha conclusión arribó, luego de analizar el marco normativo y reglamentario del servicio de telefonía celular y las funciones del **MINTIC**, la **ANE** y la **CRC**.

Afirmó que el **MINTIC** es el órgano que diseña y ejecuta la política pública en materia de telecomunicaciones, incluyendo la cobertura de la red de telefonía celular, además de velar por su contratación y gestión.

En relación con la **ANE** y la **CRC**, indicó que son órganos asesores técnicos y presupuestales en el diseño de esa política, por lo que, en consecuencia, están en capacidad de asesorar y participar activamente en la formulación de políticas que garanticen el cubrimiento eficiente en el sector rural del Municipio.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

V.1.- Cuestión previa

El **MINTIC**, en su escrito de alegatos de conclusión, presentado en segunda instancia, solicitó la declaratoria de nulidad por cuanto no se vinculó a la **Superintendencia de Industria y Comercio – SIC**, al **Ministerio de Minas y Energía – MINMINAS**, a los demás operadores de telefonía y al Municipio de Chámeza, a los que, a su juicio, les asiste interés directo en las resultas del proceso.

Para tal efecto, señaló lo siguiente:

“[...] - SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. No se vinculó para que respondiera en lo relativo a la presunta vulneración del derecho del consumidor, resultando necesario en palabras nuestras, toda vez que de la lectura del Decreto 4886 de 2011, que asignó especiales competencias sancionatorias a la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de protección de usuarios de servicios de Comunicaciones [...] En nuestro sentir el Magistrado en su sabiduría obvió la vinculación de este ente al margen de las concepciones jurídicas que pudiese tener.

- ALCALDÍA MUNICIPAL DE CHÁMEZA. De igual forma no se vinculó a la alcaldía en razón a las precisas reglamentaciones sobre la materia en la atención de la población víctima y también sobre asuntos ligados a la competencia territorial para la emisión de permisos respecto de la instalación o no de antenas en el municipio. [...]

- MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA – EMPRESA DE ENERGÍA MUNICIPAL O DEPARTAMENTAL. No se vinculó, aun cuando la potestad oficiosa del juez popular permitía la vinculación y aun cuando se pidió en la contestación de la demanda y aunque se realizaron preguntas al testigo presentado por el actor quien podía decir cómo era la situación respecto al servicio de luz en la región, el despacho negó cualquier pregunta que condujera a buscar la verdad sobre el impacto y repercusión que el fluido eléctrico puede afectar a la prestación del servicio de telefonía móvil. [...] viendo la posibilidad de buscar más allá de toda duda que el factor eléctrico **SI INFLUYE** en la prestación eficiente del servicio. [...]"

Al respecto, la Sala considera que la solicitud de nulidad no está llamada a prosperar, por las siguientes razones:

La acción popular de la referencia está encaminada a obtener la protección de los derechos colectivos al goce del espacio público, utilización y defensa de los bienes de uso público y la prestación oportuna y eficiente del servicio público de telefonía celular, los cuales se estiman vulnerados por la prestación deficiente y falta de acceso, potencia, capacidad de la red, calidad y cobertura del servicio público de telefonía móvil celular en el área rural y urbana del Municipio.

Lo anterior pone de manifiesto que, en principio, las entidades a las que les asiste interés directo en los resultados del proceso serían aquellas que integran el sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones, que de conformidad con lo previsto en la Ley 1341, son el **MINTIC**, la **CRC** y la **ANE**, demandadas en el presente proceso.

Aunado a lo anterior, el objeto de la presente acción popular escapa de la competencia de las entidades cuya vinculación pretende el **MINTIC**, por lo siguiente:

i.- De conformidad con lo previsto en el Decreto 0381 de 16 de febrero de 2012¹⁰, el MINMINAS tiene dentro de sus funciones la formulación, adopción, dirección y coordinación **de las políticas sobre energía eléctrica en el país.**

ii.- La SIC es la encargada de salvaguardar los derechos de los consumidores, proteger la libre competencia y ejercer como Autoridad Nacional de Propiedad Industrial.

iii.- Respecto del Municipio, la Sala considera que las funciones atinentes a la prestación de servicios públicos no incluyen aquellos relacionados con el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, su ordenamiento general, el régimen de competencia, la protección al usuario, así como lo concerniente a la cobertura, la calidad del servicio, la promoción de la inversión en el sector y el desarrollo de estas tecnologías, el uso eficiente de las redes y del espectro radioeléctrico, ya que son una política de Estado que le corresponde desarrollar a las entidades señaladas en la Ley 1341.

iv.- Respecto de las empresas de telefonía celular, cuya vinculación se solicita, la Sala encuentra que el principal operador de dicho servicio en el Municipio de Chámeza es **COMCEL S.A.**, propietario de la única estación base del ente territorial, razón por la que el suministro del servicio de telefonía móvil debe ser reclamado, en principio, a dicha empresa, por lo que no resulta necesaria la vinculación de los demás operadores.

Con fundamento en lo anterior, a juicio de la Sala, la solicitud de nulidad elevada por parte del **MINTIC**, no está llamada a prosperar, en atención a que lo

¹⁰ "Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Minas y Energía." "Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Minas y Energía."

pretendido por los actores populares no se relaciona con los deberes y funciones de las entidades cuya vinculación se reclama, por lo que, en consecuencia, no les puede asistir interés directo alguno en los resultados del proceso.

V.2.- Generalidades de la acción popular

La acción popular prevista en el artículo 88 de la Constitución Política y desarrollada por la Ley 472 de 5 de agosto de 1998¹¹, tiene como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos cuando estos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro o agravio o un daño contingente por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares. El objetivo de estas acciones es dotar a la comunidad afectada de un mecanismo jurídico expedito y sencillo para la protección de sus derechos.

En el caso *sub examine*, los señores **NORBERTO MARTÍNEZ** (Personero Municipal de Chámeza) y **MARIO SIMBAQUEVA RODRÍGUEZ** (Párroco de la iglesia católica de ese ente territorial), instauraron acción popular contra el **MINTIC**, la **CRC**, la **ANE** y **COMCEL S.A.**, por estimar vulnerados los derechos colectivos a la prestación oportuna y eficiente del servicio público de telefonía móvil y al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público.

A juicio de la parte demandante dichos derechos se vulneraron por las entidades demandadas, en atención a que el servicio de telefonía móvil y de datos en el Municipio sufre constantes fallas en la cobertura y calidad, circunstancia que se ve agravada por el hecho de que el 90% de la población está a la espera de ser

¹¹ "Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones"

reparada económicamente en el marco de la Ley de Víctimas, -debido a que dicha población fue catalogada como víctima del conflicto armado-, pues ante la falla en la prestación del servicio de telefonía móvil no reciben las llamadas a través de las cuales les notifican de la disponibilidad del dinero en las respectivas entidades financieras y, en consecuencia, ante la no reclamación, los recursos económicos son devueltos al Estado.

La acción fue conocida en primera instancia por el **Tribunal** que, en sentencia de 1º de agosto de 2019, encontró demostrado que el servicio de telefonía móvil y de datos en el Municipio es buena en la zona urbana y no en la zona rural, debido a que no hay cobertura o no hay buena señal.

En esa medida, consideró que las entidades accionadas son responsables de la vulneración de los derechos colectivos de la comunidad del Municipio y que, por lo tanto, están en el deber de adoptar las medidas para su protección.

- Inconforme con la anterior decisión, **COMCEL S.A.** interpuso recurso de apelación en el que manifestó que a pesar de no haber sido condenado en el fallo de primera instancia con la decisión adoptada se le causó, de forma indirecta, un perjuicio. Lo anterior, si se tiene en cuenta que al ordenar que para mejorar la cobertura en el Municipio se deben realizar estudios para instalar las estaciones que sean necesarias, para brindar señal a todos y cada uno de los habitantes de las zonas rurales del Municipio, se desconoce el imposible físico y económico que esto implica.

Asimismo, precisó que la presente acción no resulta procedente ya que no existe ni se identifica un derecho colectivo violado, pues, a su juicio, los servicios de

telefonía móvil e internet no son servicios públicos domiciliarios y, por tanto, su carencia no puede tenerse como violatoria de los derechos colectivos.

- El **MINTIC** también interpuso recurso de apelación, con fundamento en que el *a quo* no estableció el nexo causal entre la conducta desplegada por la entidad y la presunta vulneración de los derechos colectivos; y que las órdenes impartidas por el Tribunal escapan de su órbita de competencia, por lo que, en consecuencia, deben ser enmarcadas en la normativa que rige el servicio público de telecomunicaciones.

Agregó que la sentencia no fue motivada, si se tiene en cuenta que no se realizó un análisis de los argumentos presentados a lo largo del proceso, no se hizo referencia a la responsabilidad de los operadores, solo se efectuó una enunciación de los preceptos legales sin hacer el respectivo análisis.

Indicó que se configuró un defecto fáctico ya que, a su juicio, no se valoraron en debida forma las pruebas, pues se desconocieron las conclusiones a las que llegó el peritazgo y se hizo una errónea valoración de los testimonios técnicos.

Aseveró que darle cumplimiento a lo ordenado en primera instancia, equivaldría a que los operadores asuman un gasto y uso adicional del espectro, el cual ya está definido.

- Por su parte la **ANE**, en la sustentación del recurso de alzada, indicó que no tiene competencia para intervenir en la prestación de servicios de telecomunicaciones ni para elaborar planes de expansión de telefonía, ampliar la cobertura, mejorar la calidad del servicio o instalar infraestructura, por lo que no estaba llamada a responder en el presente caso.

- Finalmente, la **CRC** argumentó que no existe prueba de la vulneración de los derechos colectivos invocados por los actores y que el asunto objeto de controversia no hace parte de las competencias que legalmente le han sido asignadas, pues no puede intervenir en la ampliación de la cobertura del servicio de telefonía móvil, ni tampoco exigir a los proveedores la instalación de nuevas antenas o la ampliación de redes.

V.3.- Problema jurídico

De conformidad con lo expuesto, corresponderá a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos: i) Establecer si el acceso al servicio público de telefonía móvil es considerado como derecho colectivo y, por tanto, susceptible de amparo por vía de acción popular; ii) En caso de que la respuesta al anterior interrogante sea afirmativa, determinar si el referido derecho fue vulnerado y a qué entidad le resulta atribuible la transgresión; y iii) qué medidas debe adoptarse para su protección.

V.4.- De la naturaleza jurídica del derecho al acceso al servicio público de telefonía móvil celular

V.4.1.- Del concepto de derecho colectivo

El artículo 88 de la Constitución Política dispuso la creación de la acción popular para la protección de los derechos e intereses de la colectividad que se relacionan con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia y otros de la misma naturaleza.

En desarrollo de dicho postulado se promulgó la Ley 472, que en su artículo 4° enunció los derechos de naturaleza colectiva en los siguientes términos:

“ARTICULO 4o. DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS. Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con:

- a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias;
- b) La moralidad administrativa;
- c) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente;
- d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público;
- e) La defensa del patrimonio público;
- f) La defensa del patrimonio cultural de la Nación;
- g) La seguridad y salubridad públicas;
- h) El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública;
- i) La libre competencia económica;
- j) El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna;**
- k) La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos;
- l) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente;
- m) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes;
- n) Los derechos de los consumidores y usuarios.

Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de Derecho Internacional celebrados por Colombia.

PARÁGRAFO. Los derechos e intereses enunciados en el presente artículo estarán definidos y regulados por las normas actualmente vigentes o las que se expidan con posterioridad a la vigencia de la presente ley” (Resaltado de la Sala).

La Corte Constitucional en ejercicio del control de constitucionalidad de la Ley 472, en sentencia C-215 de 1999¹² definió el interés colectivo como aquél que

¹² Corte Constitucional, sentencia C-215 de 14 de abril de 1999, Magistrada ponente Martha Victoria Sánchez de Moncaleano.

pertenece a todos y cada uno de los miembros de una colectividad determinada, lo que excluye motivaciones meramente subjetivas o particulares y supone la posibilidad de que cualquier persona que pertenezca a esa comunidad pueda acudir ante el juez para defenderla.

Por su parte, esta Corporación, en sentencia de 30 de agosto de 2001¹³, definió los derechos colectivos como aquellos predicables de una colectividad y que pertenecen a todos. Para el efecto, en aquella oportunidad, se precisó lo siguiente:

“[...] Surge así, pues, en forma evidente, que las acciones populares solo pueden perseguir o la protección de los derechos colectivos o el amparo de los intereses colectivos, que, como su propio nombre lo indica, son aquellos derechos e intereses predicables de una colectividad, de un conglomerado habitacional, de una comunidad determinada. Derechos que, objetivamente considerados, pertenecen a todos; o intereses que, tenidos como una concepción general que no se subjetivizan al momento de predicarlos, importan a todos, entendida esta expresión como los integrantes o componentes de la comunidad de que se trate, o para decirlo de otro modo, los habitantes de un territorio determinado, cualquiera que sea su jerarquía político administrativa.

Entonces, la vocación de prosperidad de una acción popular exige, por la propia naturaleza de las cosas, que el derecho que se pide proteger o el interés que se demanda salvaguardar se pregonen respecto de toda la colectividad que, en ejercicio de esa acción solicita al juez: o que se evite el daño contingente; o que se haga cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio sobre derechos e intereses suyos; o que, cuando fuere posible, se restituyan las cosas al estado anterior, es decir, que vuelvan a ser lo que fueron antes de configurarse el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio de que se trate [...]”.

Posteriormente, en providencia de 14 de septiembre de 2001¹⁴, se dijo que los derechos colectivos eran aquellos mediante los cuales aparecían comprometidos los derechos de la comunidad, cuyo radio de acción va más allá de los derechos

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda -Subsección A, consejero ponente Alberto Arango Mantilla, sentencia de 30 de agosto de 2001, expediente núm. 63001-23-31-000-2000-1335-01(AP-179)

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, consejera ponente Ligia López Díaz, auto de 14 de septiembre de 2001, expediente núm. 25000-23-25-000-2001-0321-01(AP-161)

subjetivos, razón por la que la titularidad del medio de control recaía en **cualquier persona**.

En los mismos términos, esta Sección, en sentencia de 16 de marzo de 2012¹⁵ sostuvo que los intereses particulares comunes a un grupo de personas no tienen naturaleza de derecho colectivo; explicó que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corporación, la distinción entre los intereses subjetivos y colectivos de un grupo **depende de la posibilidad de apropiación exclusiva de los objetos o bienes materiales o inmateriales involucrados en la relación jurídica**; en consecuencia, para que un derecho pueda considerarse como colectivo **deberá analizarse el objeto o bien material o inmaterial involucrado en la relación jurídica**, respecto del cual ningún miembro de la comunidad puede apropiarse con exclusión de los demás¹⁶.

De conformidad con lo expuesto, la Sala determinará si el acceso al servicio de telefonía móvil celular es un derecho colectivo y, por ende, susceptible de amparo por vía de acción popular.

V.4.2.- Del servicio de Telefonía Móvil Celular -TMC

De acuerdo con lo previsto en el artículo 75 de la Constitución Política, el espectro electromagnético es un bien público inenajenable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado, por lo que se debe garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso **en los términos que fije la ley**.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejera ponente María Elizabeth García González, sentencia de 16 de marzo de 2012, expediente núm. 2010-00537-01.

¹⁶ El estudio referido puede consultarse en la sentencia de 10 de octubre de 2019, Consejera ponente Nubia Margoth Peña Garzón, expediente núm. 68001-23-33-000-2016-00673-01.

Respecto del espectro electromagnético, la Corte Constitucional en sentencia C-815 de 2001, explicó que a través de este espacio se desarrolla la prestación de los servicios de telecomunicaciones, como lo es la telefonía móvil, por lo que su análisis debe enmarcarse dentro del concepto de servicio público. La Corte precisó lo siguiente:

“[...] Por espectro electromagnético se entiende “...[la] franja de espacio alrededor de la tierra a través de la cual se desplazan las ondas radioeléctricas que portan diversos mensajes sonoros o visuales. Su importancia reside en ser un bien con aptitud para transportar información e imágenes a corta y larga distancia...” ¹⁷, este espacio permite la expansión de las ondas hertzianas, mediante las cuales se desarrolla la radiodifusión, la televisión y la prestación de los servicios de telecomunicaciones.

El espectro electromagnético es un bien público que forma parte del territorio colombiano y que es propiedad de la nación (artículos 75, 101 y 102 de la Constitución), es imprescriptible, inenajenable e inembargable, y se encuentra sujeto a la gestión y control del Estado. De acuerdo con la Constitución, al uso del mismo tienen acceso los particulares, en igualdad de condiciones, en los términos que fije la ley. Sin embargo, es claro que para dicho acceso no se aplican, de manera absoluta, las reglas que gobiernan el sistema de libre iniciativa, en la medida en que, por tratarse de un bien de uso público, la gestión del espectro está sujeta a una especial regulación por el Estado.

Por otra parte, **el espectro electromagnético tiene una relación de conexidad de carácter esencial con los servicios públicos vinculados al desarrollo de las telecomunicaciones, como la telefonía móvil y el servicio de comunicación personal (PCS), de tal modo que su consideración no puede hacerse únicamente a la luz de las normas constitucionales que lo regulan de modo específico, sino que es necesario enmarcar el análisis dentro del concepto de servicio público y de las limitaciones que del mismo se derivan para la iniciativa privada [...]** (Resaltado de la Sala).

Desde sus inicios, los servicios de telecomunicaciones han sido catalogados por el legislador como un servicio público, conforme se advierte en la Ley 72 de 20 de diciembre de 1989¹⁸, que en sus artículos 2° a 5°, previó que las

¹⁷ Sentencia C-423 de 1995. M.P. Fabio Morón Díaz.

¹⁸ “Por la cual se definen nuevos conceptos y principios sobre la organización de las telecomunicaciones en Colombia y sobre el régimen de concesión de los servicios y se confieren unas facultades extraordinarias al Presidente de la República”.

telecomunicaciones son toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos y sonidos, datos o información de cualquier naturaleza, por hilo, radio, medios visuales u otros sistemas electromagnéticos; las cuales tienen por objeto el desarrollo económico, social y político del país, con el fin de elevar el nivel y la calidad de vida de los habitantes. Asimismo, dispuso expresamente que son un servicio público que el Estado debe prestar directamente o a través de concesiones que podrán otorgarse a personas naturales o jurídicas colombianas, en cuyo caso, el Estado debe reservarse la facultad de control y vigilancia¹⁹.

Posteriormente, el Decreto Ley 1900 de 19 de agosto de 1990²⁰ definió las telecomunicaciones en términos similares a los expuestos y reiteró su carácter de servicio público a cargo del Estado. Al respecto, los artículos 2°, 3° y 4° *ibidem* ordenaron lo siguiente:

“[...] ARTICULO 2. Para efectos del presente Decreto se entiende por telecomunicación toda emisión, transmisión o recepción de señales, escritura, imágenes, signos, sonidos, datos o información de cualquier naturaleza, por hilo, radio, u otros sistemas ópticos o electromagnéticos.

Se entiende por operador una persona natural o jurídica, pública o privada, que es responsable de la gestión de un servicio de telecomunicaciones en virtud de autorización o concesión, o por ministerio de la ley.

ARTICULO 3. Las telecomunicaciones deberán ser utilizadas como instrumentos para impulsar el desarrollo político, económico y social del país, con el objeto de elevar el nivel y la calidad de vida de los habitantes en Colombia.

¹⁹ Ley 72 de 1989: [...] “Artículo 2.- Se entiende por telecomunicaciones, toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos y sonidos, datos o información de cualquier naturaleza, por hilo, radio, medios visuales u otros sistemas electromagnéticos.

Artículo 3.- Las telecomunicaciones tendrán por objeto el desarrollo económico, social y político del país, con la finalidad de elevar el nivel y la calidad de vida de sus habitantes.

Artículo 4.- Los canales radioeléctricos y demás medios de transmisión que Colombia utiliza o pueda utilizar en el ramo de las telecomunicaciones son propiedad exclusiva del Estado.

Artículo 5.- Las telecomunicaciones son un servicio público que el Estado prestará directamente o a través de concesiones que podrá otorgar en forma exclusiva, a personas naturales o jurídicas colombianas, reservándose, en todo caso, la facultad de control y vigilancia” [...].

²⁰ “Por el cual se reforman las normas y estatutos que regulan las actividades y servicios de telecomunicaciones y afines”.

Las telecomunicaciones serán utilizadas responsablemente para contribuir a la defensa de la democracia, a la promoción de la participación de los colombianos en la vida de la Nación y la garantía de la dignidad humana y de otros derechos fundamentales consagrados en la Constitución, para asegurar la convivencia pacífica.

ARTICULO 4. Las telecomunicaciones son un servicio público a cargo del Estado, que lo prestará por conducto de entidades públicas de los órdenes nacional y territorial en forma directa, o de manera indirecta mediante concesión, de conformidad con lo establecido en el presente Decreto”.

La norma en comentó, también previó en sus artículos 27 y 28²¹ que los servicios de telecomunicaciones se clasifican en: **básicos**, de difusión, telemáticos y de valor agregado, auxiliares de ayuda y especiales. Los servicios básicos, a su vez, comprenden los servicios portadores y los **teleservicios**; en estos últimos se encuentran los servicios de telefonía fija, móvil y **móvil-celular**, la telegrafía y el telex.

Posteriormente, fue expedida la Ley 37 de 6 de enero de 1993²², la cual definió el servicio de telefonía móvil celular en los siguientes términos:

“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,

²¹ Decreto Ley 1900 de 1990: “ARTICULO 27. **Los servicios de telecomunicaciones** se clasifican, para efectos de este Decreto, **en básicos**, de difusión, telemáticos y de valor agregado, auxiliares de ayuda y especiales.

ARTICULO 28. **Los servicios básicos comprenden** los servicios portadores y **los teleservicios**.

Servicios portadores son aquellos que proporcionan la capacidad necesaria para la transmisión de señales entre dos o más puntos definidos de la red de telecomunicaciones. Estos comprenden los servicios que se hacen a través de redes conmutadas de circuitos o de paquetes y los que se hacen a través de redes no conmutadas. Forman parte de éstos, entre otros, los servicios de arrendamiento de pares aislados y de circuitos dedicados.

Los teleservicios son aquellos que proporcionan en sí mismos la capacidad completa para la comunicación entre usuarios, incluidas las funciones del equipo terminal. Forman parte de éstos, entre otros, los servicios de telefonía tanto fija como móvil y **móvil-celular**, la telegrafía y el télex” (Resaltado de la Sala)

²² 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 las telecomunicaciones y se dictan otras disposiciones”.

haciendo uso de una red de telefonía móvil celular, en la que la parte del espectro radioeléctrico asignado constituye su elemento principal”.

La anterior definición fue reiterada por el artículo 2º del Decreto 741 de 20 de abril de 1993²³.

De lo anterior, resulta claro para la Sala que el servicio TMC se encuentra en el ramo de las telecomunicaciones, el cual es considerado por el legislador como un servicio público no domiciliario.

Ahora bien, la Sala destaca que las anteriores disposiciones fueron derogadas por la Ley 1341, cuyo proyecto de ley fue presentado por el Gobierno con el fin de dinamizar y cohesionar las políticas públicas con las innovaciones tecnológicas y avanzar hacia la masificación de las tecnologías de la información **y las comunicaciones**, así como también lograr el mejoramiento de la infraestructura de comunicaciones **a través de la inversión privada**. Así lo puso de manifiesto la Corte Constitucional en sentencia C-403 de 2010, en la que consideró lo siguiente:

“[...] 3.1. La Ley 1341 de 2009 es el resultado del debate y aprobación que se surtió respecto del proyecto de ley de iniciativa gubernamental, presentado a consideración del Congreso de la República por el Ministerio de Comunicaciones el día 4 de septiembre de 2007, bajo el título *“Por el cual se crea la Agencia Nacional del Espectro y se dictan otras disposiciones”*.²⁴

En la exposición de motivos que acompañaba al Proyecto de Ley, el Gobierno Nacional expresó la necesidad de dinamizar y cohesionar las políticas públicas del sector con las innovaciones tecnológicas, para avanzar hacia la masificación de las tecnologías de la información y las comunicaciones, la expansión de la inversión privada en aras de mejorar la infraestructura de comunicaciones, y la diversificación de servicios.²⁵

²³ “Por el cual se reglamenta la telefonía móvil celular”.

²⁴ En la Cámara de Representantes se le asignó el No. 112 de 2007 Cámara y fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 426 de 2007.

²⁵ *Ibidem*, p. 11.

El Ministerio de Comunicaciones resaltó la necesidad de contar con instrumentos e instituciones que permitieran un manejo y administración adecuados del espectro electromagnético que asegure y promueva el interés público, sobre la base de que es un bien inalienable e imprescriptible, escaso, sujeto a la gestión y control del Estado, y que la innovación tecnológica apunta hacia (i) las comunicaciones personalizadas y ubicuas con convergencia de servicio (voz, video y datos en cualquier momento y lugar), y en esa medida a una integración de redes fijas y móviles; y (ii) el aumento vertiginoso en el uso de sistemas y dispositivos inalámbricos, especialmente, de los destinados al acceso de banda ancha.

[...]

Asimismo, en la sentencia en mención, la Corte Constitucional advirtió que la Ley 1341 introdujo un cambio radical de paradigma, pues los objetivos principales ya no son establecidos por o en razón de los operadores de las telecomunicaciones y su oferta de servicios, sino que ahora obedecen a una agenda establecida por la demanda y usuarios, quienes son la prioridad de las políticas en una estrategia de impulso de las TIC.

En efecto, la Ley 1341 determinó “[...] *el marco general para la formulación de las políticas públicas que regirán el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, su ordenamiento general, el régimen de competencia, la protección al usuario, **así como lo concerniente a la cobertura, la calidad del servicio, la promoción de la inversión en el sector** y el desarrollo de estas tecnologías, el uso eficiente de las redes y del espectro radioeléctrico [...]*” (Resaltado de la Sala)²⁶.

De acuerdo con el artículo 6° de la Ley 1341, las TIC son “[...] el conjunto de recursos, herramientas, equipos, programas informáticos, aplicaciones, redes y **medios que permiten la** compilación, procesamiento, almacenamiento,

²⁶ Artículo 1º.

transmisión de información como voz, datos, texto, video e imágenes [...]

(Resaltado de la Sala).

En el artículo 2º de dicha ley se establecieron los principios orientadores del sector, entre los que se encuentra la prioridad al acceso y uso de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, que implica que el Estado y todos sus agentes, dentro del marco de sus obligaciones, deben priorizar *“el acceso y uso a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en la producción de bienes y servicios, en condiciones no discriminatorias en la conectividad, la educación, los contenidos y la competitividad”*.

Otro de los principios orientadores, exige que el Estado **fomente el despliegue y uso eficiente de la infraestructura para la provisión de redes de telecomunicaciones y los servicios que sobre ellas se puedan prestar**, así como promover el óptimo aprovechamiento de los recursos escasos con el ánimo de generar competencia, calidad y eficiencia en beneficio de los usuarios²⁷.

El tercero de los principios orientadores a los que se hace referencia, es al acceso a las TIC y despliegue de infraestructura que tiene por finalidad “[...] **garantizar el ejercicio y goce efectivo de los derechos constitucionales a la comunicación, la vida en situaciones de emergencia, la educación, la salud, la seguridad personal y el acceso a la información, al conocimiento, la ciencia y a la cultura, así como el de contribuir a la masificación de los trámites y servicios digitales**”, por lo que, en esa medida, la Nación debe **“asegurar la prestación continua, oportuna y de calidad de los servicios públicos de**

²⁷ “[...] siempre y cuando se remunere dicha infraestructura a costos de oportunidad, sea técnicamente factible, no degrade la calidad de servicio que el propietario de la red viene prestando a sus usuarios y a los terceros, no afecte la prestación de sus propios servicios y se cuente con suficiente infraestructura, teniendo en cuenta la factibilidad técnica y la remuneración a costos eficientes del acceso a dicha infraestructura.”

comunicaciones, para lo cual velará por el despliegue de la infraestructura de redes de telecomunicaciones [...] (Resaltado de la Sala).

Asimismo, el artículo 4º de la Ley 1341 se refiere a la intervención del Estado en este sector para lograr sus fines, entre los que se encuentra **garantizar el despliegue y el uso eficiente de la infraestructura y la igualdad de oportunidades en el acceso a los recursos escasos, buscando la expansión y cobertura para zonas de difícil acceso, en especial beneficiando a poblaciones vulnerables.**

La Sala destaca que el artículo 10º de la Ley 1341, ordenó de manera expresa que **la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones es un servicio público bajo la titularidad del Estado**. Asimismo, introdujo un cambio significativo en la autorización para la prestación de los servicios de telecomunicaciones, consistente en la **habilitación de manera general** para la instalación, ampliación, modificación, operación y explotación de redes de telecomunicaciones, -se suministren o no al público-, a cambio de una contraprestación periódica a favor del Fondo de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones; y agregó que esta habilitación general no incluye el derecho al uso del espectro radioeléctrico.

Respecto de la habilitación general, mencionada en precedencia, la Corte Constitucional en sentencia C-403 de 2010, explicó lo siguiente:

“[...] La principal reforma al régimen de habilitación consiste en introducir la licencia única que permite la prestación de cualquier tipo de servicio de telecomunicaciones y el establecimiento y explotación de redes de telecomunicaciones. Sin embargo, la asignación de los derechos de uso del espectro radioeléctrico conlleva el otorgamiento de un permiso específico independiente de la licencia unificada.

[...]

La Ley 1341 de 2009 para efectos de la provisión del servicio público de redes y servicios de telecomunicaciones que se encuentra bajo la titularidad del Estado, introduce en su artículo 10 una habilitación general, que implica la autorización para la instalación, ampliación, modificación, operación y explotación de redes de telecomunicaciones, se suministren o no al público. Esta habilitación se entenderá formalmente surtida, de acuerdo con lo previsto en el artículo 15 de la Ley 1341, con la incorporación en el Registro de Proveedores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones que deberá llevar el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, con la información relevante de redes, habilitaciones, autorizaciones y permisos, de acuerdo con el reglamento respectivo.²⁸

Tal habilitación general no incluye el derecho al uso del espectro radioeléctrico, el cual con fundamento en los artículos 11 y 12 de la misma ley, requiere un permiso previo que respetará la neutralidad tecnológica²⁹, expreso y no gratuito, otorgado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, por un plazo inicial de hasta diez (10) años, renovable a solicitud de parte por períodos iguales al plazo inicial, previo el cumplimiento de ciertas condiciones establecidas por la entidad, y que además deberá respetar la neutralidad tecnológica, entendida como *“la libertad que tienen los proveedores de redes y servicios de usar las tecnologías para la prestación de todos los servicios sin restricción distinta a las posibles interferencias perjudiciales y el uso eficiente de los recursos escasos”*.

La utilización del espectro radioeléctrico por los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones da lugar a una contraprestación económica a favor del Fondo de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, fijada mediante resolución por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, con fundamento, entre otros, en los siguientes aspectos: ancho de banda asignado, número de usuarios potenciales, disponibilidad del servicio, planes de expansión y cobertura, demanda por el espectro y su disponibilidad y cualquier otro parámetro técnico que sirva como indicador del precio que debe recibir el Estado por la utilización del espectro radioeléctrico (art. 13 de la Ley 1341 de 2009) [...].

De igual forma, la Corte Constitucional en la sentencia en mención explicó que el legislador excluyó los servicios de televisión, radiodifusión sonora y postal debido a su especificidad; y **precisó que la información y la organización de las Tic**

²⁸ De acuerdo con el párrafo 1 del artículo 15 de la Ley 1341 de 2009, *“Todos los proveedores y titulares deberán inscribirse en el registro dentro de los noventa (90) días hábiles a partir de la vigencia de la reglamentación que sea expedida, sin perjuicio del cumplimiento de sus obligaciones en su calidad de proveedores y titulares, en particular del pago de contraprestaciones.”*

²⁹ Siempre y cuando esté coordinado con las políticas del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, no generen interferencias sobre otros servicios, sean compatibles con las tendencias internacionales del mercado, no afecten la seguridad nacional, y contribuyan al desarrollo sostenible (art. 11 de la Ley 1341 de 2009).

quedaba excluida del régimen previsto para los servicios públicos domiciliarios en la Ley 142 de 11 de julio de 1994³⁰.

Respecto del cambio introducido por el legislador al sector de las comunicaciones mediante la Ley 1341, la Sección Tercera de esta Corporación³¹ explicó lo siguiente:

“[...] - El art. 10 declaró que la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones **es un servicio público**, además **esencial** –art. 73, inciso 3-, cuyo titular es el Estado.

[...]

En estos términos, el efecto práctico de la nueva ley es que el sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones ya no se rige por la ley 142 de 1994, de manera que ningún servicio que lo comprende constituye, en adelante, un servicio público domiciliario, pero sí un servicio público –art. 10 de la ley 1.341-, o lo que es igual, **un servicio público no domiciliario** [...]” (Resaltado de la Sala).

La Ley 1341 fue modificada por la Ley 1978 de 25 de julio de 2019³², la cual, tiene por objeto “[...] alinear los incentivos de los agentes y autoridades del sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), aumentar su certidumbre jurídica simplificar y modernizar el marco institucional del sector, **focalizar las inversiones para el cierre efectivo de la brecha digital y potenciar la vinculación del sector privado en el desarrollo de los proyectos asociados**, así como aumentar la eficiencia en el pago de las contraprestaciones y cargas económicas de los agentes del sector [...]” (resaltado de la Sala).

En cumplimiento del referido objeto, las modificaciones introducidas por el legislador a la Ley 1341, están encaminadas, en gran parte, a que la población

³⁰ “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”.

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección “C”-, auto de 6 de diciembre de 2010, consejero ponente Enrique Gil Botero, expediente núm. 25000-23-26-000-2009-00762-01 (38.344)

³² “Por la cual se moderniza el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), se distribuyen competencias, se crea un regulador único y se dictan otras disposiciones”.

pobre y vulnerable, así como de las zonas rurales y apartadas del país tengan acceso a las TIC, lo cual se puede advertir de las siguientes disposiciones:

“Artículo 3°. Modifíquense los numerales 1, 5 y 7 y agréguese los numerales 9 y 10, al artículo 2° de la Ley 1341 de 2009, que quedarán así:

1. Prioridad al acceso y uso de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. El Estado y en general todos los agentes del sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones deberán colaborar, dentro del marco de sus obligaciones, para priorizar el acceso y uso a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en la producción de bienes y servicios, en condiciones no discriminatorias en la conectividad, la educación, los contenidos y la competitividad. En el

2. Cumplimiento de este principio el Estado

3. Promoverá prioritariamente el acceso a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para la población pobre y vulnerable, en zonas rurales y apartadas del país.

5. Promoción de la inversión. Todos los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones tendrán igualdad de oportunidades para acceder al uso del espectro y contribuirán al Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. La asignación del espectro procurará la maximización del bienestar social y la certidumbre de las condiciones de la inversión. **Igualmente, deben preverse los recursos para promover la inclusión digital. El Estado asegurará que los recursos del Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones se destinen de manera específica para garantizar el acceso y servicio universal y el uso de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones,** el desarrollo de la radiodifusión sonora pública, la televisión pública, la promoción de los contenidos multiplataforma de interés público que promuevan la preservación de la cultura y la identidad nacional y regional, y la apropiación tecnológica mediante el desarrollo de contenidos y aplicaciones con enfoque social y **el aprovechamiento de las TIC con enfoque productivo para el sector rural, en los términos establecidos en la presente Ley.**

7. El derecho a la comunicación, la información y la educación y los servicios básicos de las TIC. **En desarrollo de los artículos 16, 20 y 67 de la Constitución Política el Estado propiciará a todo colombiano el derecho al acceso a las tecnologías de la información y las comunicaciones básicas, que permitan el ejercicio pleno de los siguientes derechos: La libertad de expresión y de difundir su pensamiento y opiniones, el libre desarrollo de la personalidad, la de informar y recibir información veraz e imparcial, la educación y el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura.** Adicionalmente, el Estado establecerá programas para que la población pobre y vulnerable incluyendo a la

población de 45 años en adelante, que no tengan ingresos fijos, **así como la población rural, tengan acceso y uso a las plataformas de comunicación, en especial de Internet, así como la promoción de servicios TIC comunitarios, que permitan la contribución desde la ciudadanía y las comunidades al cierre de la brecha digital, la remoción de barreras a los usos innovadores y la promoción de contenidos de interés público y de educación integral.** La promoción del acceso a las tecnologías de la información y las comunicaciones básicas se hará con pleno respeto del libre desarrollo de las comunidades indígenas, afrocolombianas, palenqueras, raizales y Rrom [...]

[...]” (Resaltado de la Sala).

La Sala destaca que, pese a que la Ley 1978 modificó el artículo 10° de la Ley 1341, dejó incólume el aparte que prevé que la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones **es un servicio público bajo la titularidad del Estado.** En efecto, el artículo 10° quedó en los siguientes términos:

“**Artículo 7°.** Modifíquese el artículo [10](#) de la Ley 1341 de 2009, el cual quedará así:

Artículo 10. *Habilitación general.* A partir de la vigencia de la presente Ley, **la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, que es un servicio público bajo la titularidad del Estado,** se habilita de manera general, y causará una contraprestación periódica a favor del Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Esta habilitación comprende, a su vez, la autorización para la instalación, ampliación, modificación, operación y explotación de redes para la prestación de los servicios de telecomunicaciones, se suministren o no al público. La habilitación general a que hace referencia el presente artículo no incluye el derecho al uso del espectro radioeléctrico.

Parágrafo 1°. En materia de habilitación, el servicio de radiodifusión sonora continuará rigiéndose por las disposiciones específicas de la presente Ley.

Parágrafo 2°. En materia de habilitación, el servicio de televisión abierta radiodifundida continuará rigiéndose por las normas especiales pertinentes, en particular la Ley [182](#) de 1995, la Ley [335](#) de 1996, la Ley [680](#) de 2001, y demás normas que las modifiquen, adicionen o sustituyan. No obstante, los operadores del servicio de televisión abierta radiodifundida establecidos a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley podrán acogerse al régimen de habilitación general, de conformidad con el régimen de transición que la Ley disponga.

Parágrafo 3°. En materia del pago de la contraprestación los operadores públicos del servicio de televisión mantendrán las exenciones y

excepciones que les sean aplicables a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley” (Resaltado de la Sala).

Asimismo, se mantuvo el artículo 73 de la Ley 1341 que ordenó que a las telecomunicaciones no les será aplicable la Ley 142, salvo lo previsto en el artículo 4° sobre su **carácter esencial**. En efecto, dichas normas prevén lo siguiente:

Ley 1341:

“ARTÍCULO 73. VIGENCIA Y DEROGATORIAS. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación, con excepción de los artículos 10, 11, 12, 13, 14, 15, 36, 68 con excepción de su inciso 1o, los cuales empezarán a regir a partir de los seis meses siguientes a su promulgación y regula de manera integral el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

[...]

A las telecomunicaciones, y a las empresas que prestan los servicios de telefonía pública básica conmutada, telefonía local móvil en el sector rural y larga **distancia no les será aplicable la Ley 142 de 1994 respecto de estos servicios, salvo en el caso de estas empresas, lo establecido en los artículo 4o sobre carácter esencial**, 17 sobre naturaleza jurídica de las empresas, 24 sobre el régimen tributario, y el Título Tercero, artículo 41, 42 y 43 sobre el régimen laboral, garantizando los derechos de asociación y negociación colectiva y los derechos laborales de los trabajadores. En todo caso, se respetará la naturaleza jurídica de las empresas prestatarias de los servicios de telefonía pública básica conmutada y telefonía local móvil en el sector rural, como empresas de servicio público [...]” (Resaltado de la Sala).

Ley 142:

“ARTÍCULO 4o. SERVICIOS PÚBLICOS ESENCIALES. Para los efectos de la correcta aplicación del inciso primero del artículo 56 de la Constitución Política de Colombia, todos los servicios públicos, de que trata la presente Ley, **se considerarán servicios públicos esenciales**” (Resaltado de la Sala).

De lo anterior, resulta claro para la Sala que en atención a que las telecomunicaciones son consideradas por el legislador como un servicio público esencial no domiciliario que se encuentra a cargo del Estado, el servicio de TMC

al ser parte de las telecomunicaciones, adquiere dicha calidad y, por tanto, su prestación debe atender a las reglas propias que rigen la materia.

Con fundamento en lo precedente, la Sala destaca que, de conformidad con lo ordenado por el artículo 365 de la Constitución Política, los servicios públicos y, por ende, el servicio de TMC, es inherente a la finalidad del Estado, el cual deberá asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, ya sea, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares, pero, en todo caso, deberá mantener la regulación, control y vigilancia de dicho servicio.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia C-815 de 2015, consideró lo siguiente:

[...] De acuerdo con el artículo 365 de la Constitución Política, los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y es deber de éste asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Para el efecto en el mismo artículo se dispone que, no obstante que pueden ser prestados directa o indirectamente por el Estado, o por comunidades organizadas o por particulares, el Estado mantendrá, en todo caso, *“...la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios.”*

Lo anterior comporta que cuando el Estado decide delegar en particulares la prestación de un servicio público, si bien da paso a la concurrencia de éstos en el ámbito de la libertad económica, tiene el deber de intervenir de modo que tal concurrencia sea compatible con las finalidades del servicio público [...].

Siendo ello así, en atención a que **todos** los habitantes del territorio nacional, incluyendo los pobladores de las zonas rurales más alejadas, tienen derecho al servicio de TMC, cuyo acceso debe ser garantizado por el Estado en condiciones de continuidad, oportunidad y de calidad, resulta evidente que estamos ante un derecho colectivo, por cuanto su titularidad recae en todas las personas del

territorio nacional, razón por la que su amparo resulta procedente por vía de acción popular.

Por lo anterior, en relación con los cuestionamientos de la sociedad **COMCEL** referentes a la naturaleza jurídica del derecho en estudio, la Sala resalta que el literal j) del artículo 4° de la Ley 472, enlista como derecho colectivo el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; y el hecho de que la TMC hubiese sido catalogada por la Ley como un **servicio público**, ello sitúa dicho postulado en la categoría de derecho colectivo.

Ahora bien, la Sala debe precisar que el artículo 334 de la Constitución prevé que la dirección general de la economía está a cargo del Estado, el cual deberá intervenir, entre otras materias, en los servicios públicos para racionalizar la economía, “[...] con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, **en un marco de sostenibilidad fiscal**, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar **de manera progresiva** los objetivos del Estado Social de Derecho [...] (Resaltado de la Sala)”.

Asimismo, dicha norma ordenó que “[...] El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, **de manera progresiva**, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos [...]” (Resaltado de la Sala).

En efecto, la Sala advierte que, conforme lo prevé el artículo 75 Constitucional, el espectro electromagnético es un bien público cuya gestión y control se encuentra a cargo del Estado, el cual debe velar por que todos los particulares puedan acceder a este en igualdad de condiciones, pero bajo su vigilancia especial, pues a través de este se presta el servicio público esencial de las telecomunicaciones, que debe ser proporcionado a todos los habitantes del territorio en condiciones de continuidad, oportunidad y de calidad.

En cumplimiento de dicho objetivo, el legislador dispuso en la Ley 1978 que todos los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones tienen igualdad de oportunidades para acceder al uso del espectro; sin embargo, debido a que dicho recurso es escaso, esta asignación debe procurar la maximización del bienestar social y la previsión de los recursos para promover la inclusión digital y así llegar a la población pobre, rural y que se encuentre en zonas apartadas.

Asimismo, la normativa en comento ordenó que el Estado debe **incentivar la inversión** para la construcción, operación y mantenimiento de infraestructuras de las TIC (artículo 4°), para lo cual habilitó de manera general la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, lo que también comprenderá la autorización para la instalación, ampliación, modificación, operación y explotación de redes para la prestación de los servicios de telecomunicaciones, se suministren o no al público. Lo anterior, a cambio de una contraprestación periódica única a favor del Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (artículo 7°).

La habilitación general referida no comprende el derecho al uso del espectro radioeléctrico, cuyo permiso es otorgado por el MinTic, a través de mecanismos de selección objetiva, para fomentar la inversión en infraestructura y maximizar el

bienestar social, este último entendido como “[...] la reducción de la brecha digital, el acceso universal, la ampliación de la cobertura, el despliegue y uso de redes e infraestructuras y la mejora en la calidad de la prestación de los servicios a los usuarios. [...] En cualquier caso, la determinación de la maximización del bienestar social en el acceso y uso del espectro radioeléctrico **estará sujeta a valoración económica previa** (Artículo 8º) [...]” (Resaltado de la Sala).

Lo anterior implica que el uso del espectro radioeléctrico por parte de los particulares, está orientado a que estos inviertan en infraestructura y maximizar el bienestar social, previa valoración económica.

La Sala destaca que el criterio de maximización del bienestar social también será tenido en cuenta para la renovación del permiso del uso del espectro radioeléctrico, así como los planes de inversión, la expansión de la capacidad de las redes de acuerdo con la demanda del servicio que sea determinada por el MinTic, el uso eficiente que se ha hecho del recurso, la cobertura de redes y servicios y la disponibilidad del recurso (artículo 9º).

De acuerdo con el artículo 10º, la utilización del espectro radioeléctrico por parte de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, da lugar a una contraprestación económica a favor del Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, la cual se fijará de acuerdo con los siguientes aspectos: “[...] fomento a la inversión, la maximización del bienestar social, el estado de cierre de la brecha digital, así como, entre otros, en los siguientes aspectos: ancho de banda asignado, número de usuarios potenciales, disponibilidad del servicio, planes de expansión y cobertura, demanda por el espectro y su disponibilidad y cualquier otro parámetro técnico que sirva como

indicador del valor que debe recibir el Estado por la utilización del espectro radioeléctrico [...]”.

La norma en mención, también ordenó que la contraprestación referida “[...]” podrá pagarse parcialmente, hasta un 60% del monto total, mediante la ejecución de obligaciones de hacer, que serán previamente autorizadas por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, de acuerdo con la reglamentación que se defina al respecto, para ampliar la calidad, capacidad y cobertura del servicio, que beneficie a población pobre y vulnerable, o en zonas apartadas, en escuelas públicas ubicadas en zonas rurales y otras instituciones oficiales como centros de salud y bibliotecas públicas, así como prestar redes de emergencias [...]”.

Por su parte, el artículo 29 prevé las reglas para los procesos de asignación del espectro radioeléctrico con pluralidad de interesados, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 29. Modifíquese el artículo 72 de la Ley 1341 de 2009, el cual quedará así:

Artículo 72. Reglas para los procesos de asignación de espectro con pluralidad de interesados. Con el fin de asegurar procesos transparentes en la asignación de bandas de frecuencia y la maximización del bienestar social, la cual incluye recursos para promover la inclusión digital, todas las entidades a cargo de la administración del espectro radioeléctrico deberán someterse a las siguientes reglas:

Previamente al proceso de otorgamiento del permiso de uso del espectro radioeléctrico de asignación o de concesión de servicios que incluya una banda de frecuencias, se determinará si existe un número plural de interesados en la banda de frecuencias correspondiente.

En caso de que exista un número plural de interesados en dicha banda, y con el fin de maximizar el bienestar social, la cual incluye recursos para promover la inclusión digital, se aplicarán procesos de selección objetiva entre ellos la subasta, que atiendan a criterios como la masificación del acceso a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y la cobertura y la calidad en la prestación de los servicios.

Cuando prime la continuidad del servicio, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones podrá asignar los permisos de uso del espectro radioeléctrico de manera directa, únicamente por el término estrictamente necesario para asignar los permisos de uso del espectro radioeléctrico mediante un proceso de selección objetiva”.

De lo anteriormente expuesto, la Sala encuentra que el legislador diseñó la prestación del servicio de telecomunicaciones de acuerdo con las capacidades del Estado, para, en la medida de lo posible, garantizar el acceso a las TIC a los habitantes de las zonas rurales y apartadas del país, entre otros.

En consecuencia, la determinación de la vulneración o no del derecho colectivo, cuya protección se persigue, por parte de las autoridades públicas accionadas, debe estar orientada a verificar el cumplimiento de la normativa aplicable, según la cual, el Estado en su calidad de administrador del espectro electromagnético y, por ende, radioeléctrico, permite a los particulares su utilización a cambio de una contraprestación económica y que estos sean los que procuren la inversión en infraestructura y maximización del bienestar social, lo cual le permitirá al Estado atender su deber constitucional.

V.5.- De la vulneración al derecho colectivo al acceso al servicio público de telefonía móvil y a que su prestación sea eficiente y oportuna y que la autoridad competente de su garantía.

Precisado lo anterior, la Sala determinará si existió vulneración del derecho colectivo de acceso al servicio público de telefonía móvil de los pobladores de la zona rural del Municipio de Chámeza, para lo cual resulta necesario consultar el material probatorio, del cual se destaca lo siguiente:

- Solicitud para mejorar la “deficiente” señal de celular en el Municipio de Chámeza, dirigida al **MINTIC**, la **CRC**, la **ANE** y **CLARO MÓVIL S.A.**, de fecha 1° de octubre de 2018, a través de la cual el Personero Municipal, el Presidente del Concejo Municipal, el Párroco de la Iglesia de San Nicolás de Tolentino y el Presidente de ASOJUNTAS, requirieron la adopción de medidas técnicas, logísticas, administrativas, jurídicas y económicas tendientes a aumentar y mejorar los niveles de calidad, cobertura, el tráfico de datos y la emisión de ondas electromagnéticas en el Municipio.

- Oficio de 31 de octubre de 2018, por medio del cual **COMCEL S.A.** le informó al **MINTIC** que el Municipio cuenta con la cobertura 2G, 3G y 4G, a través de la operación de una estación base desplegada en su territorio; y que los niveles de cobertura de señal son óptimos en el casco urbano. Adicionalmente, puso de presente lo siguiente:

“[...]

“Estación Base	Tecnología	Fecha de puesta en servicio 3G 850	Fecha de puesta en servicio 3G 1900	Fecha de puesta en servicio 3G 1900:2	Fecha de puesta en servicio 3G 850:2	Fecha de puesta en servicio 4G
Cas. Chámeza	GSM/UMTS/LTE	05/10/2006	18/12/2008	06/05/2016	09/06/2016	04/2018

[...]

En nuestras actividades de mejora continua de la calidad del servicio y gestión proactiva, se procura respaldo de energía para afrontar las fallas presentadas en la red eléctrica en el municipio, se atienden de forma oportuna los eventos inherentes e imprevistos de la operación, y de igual forma se escalan y gestionan las afectaciones o intermitencias de las que podemos ser objeto por parte de terceros proveedores de red eléctrica comercial.

2. Análisis de indicadores

La tabla 2 muestra para el período de abril a septiembre de 2018 los valores de los 4 indicadores (PORC_LLAM_CAIDAS 2G, 3G Y PORC_INTEN_LLAM_NO_EX_2G, 3G) del mercado CASANARE – RESTO, al cual pertenece el municipio de Chámeza.

CASANARE – RESTO	Umbral	Abr-18	May -18	Jun -18	Jul –18	Ago -18	Sep -18
PORC_LLAM_CAIDAS 2G	5,00%	2,08 %	1,98 %	1,85 %	2,00 %	2,10 %	2,12 %
PORC_LLAM_CAIDAS 3G	5,00%	1,21 %	1,15 %	1,20 %	1,36 %	1,16 %	1,19 %
PORC_LLAM_NO_EX 2G	5,00%	1,02 %	0,97 %	0,65 %	0,75 %	0,65 %	0,66 %
PORC_LLAM_NO_EX 3G	5,00%	0,57 %	0,65 %	0,47 %	1,03 %	0,48 %	0,41 %

Teniendo en cuenta que a la fecha se tiene cumplimiento de los umbrales de calidad definidos por la CRC para los 4 indicadores (PORC_LLAM_CAIDAS 2G, 3G Y PORC_INTEN_LLAM_NO_EX_2G, 3G) del mercado CASANARE – RESTO, al cual pertenece el Municipio de CHÁMEZA, no se proponen en el corto plazo acciones adicionales de mejora en la zona.

No obstante, en el último año se puede enumerar planes llevados a cabo, como el despliegue de tecnología 4G en el municipio incluyendo la capacidad Tx necesaria para su conectividad.

Mayo 2018, se realizó el despliegue de tecnología 4G LTE 2600 en CAS. Chámeza [...]” (Resaltado de la Sala).

- Análisis pericial sobre la telefonía móvil celular en el Municipio, realizado por la ANE en el mes de abril de 2019, del cual se resalta lo siguiente:

[...] RESPUESTA A LOS PUNTOS DEL DICTAMEN PERICIAL SOLICITADO

4.1. Establecer qué medios de telefonía celular operan en el Municipio de Chámeza.

[...] – En la parte urbana del municipio se encontró que se presta el servicio de telefonía móvil celular en las tecnologías GSM, UMTS y LTE con niveles buenos y que pueden ser tomados por un teléfono celular sin inconvenientes.

- En la parte urbana del municipio se observa que las señales del operador CLARO (Comcel S.A), llegan con un buen nivel.
- Se observa que los operadores de MOVISTAR y TIGO generan señales en tecnologías GSM o 2G, pero los niveles son muy bajos y es muy complicado que un teléfono móvil celular de gamas bajas o

medias no podrían tomar dichas señales y generar una comunicación, a no ser que se implementen sistemas de amplificación o mejora de la señal por parte de estos operadores.

-. En las zonas rurales del municipio se observa que los niveles de señal son bajos y en las partes alejadas del casco urbano las señales son muy bajas y únicamente son detectadas por el equipo de medición, pero muy difícilmente pueden llegar a ser detectadas por un teléfono móvil.

-. En las zonas rurales se observan señales de telefonía móvil provenientes de múltiples estaciones y no únicamente de la estación de claro que le da servicio a la zona urbana del municipio de Chámeza.

[...] 4.4. Mecanismos que utiliza COMCEL S.A. en el municipio de Chámeza para prestar el servicio.

Para este punto y según lo evidenciado durante la verificación en el municipio de Chámeza, departamento de Casanare, se puede evidenciar que el operador de telefonía móvil celular CLARO está utilizando para la prestación del servicio las tecnologías 2G, 3G y 4G, como se observa en las mediciones del numeral 4.1.

Banda 850 MHz: Utiliza tecnologías 2G (GSM) y 3G (UMTS)

Banda 1900 MHz: Utiliza tecnologías 3G (UMTS y 4G (LTE)

En la banda 2600 MHz: No está haciendo uso de la banda.

En observación visual se identifica una estación de telefonía móvil celular al sur del casco urbano del municipio a una distancia aproximada de 1900 metros en línea recta entre la estación y el casco urbano del Municipio, sobre una montaña, por niveles de señal se establece que dicha estación corresponde al operador CLARO.

[...] Establecer los equipos que utiliza CLARO para prestar el servicio de telefonía móvil celular, no se puede definir teniendo en cuenta que cada operador tiene libertad de establecer sus propios mecanismos, marcas de equipos a utilizar y es el operador de telefonía móvil quien tienen la información al respecto, así como su topología de red.

4.5. Indique si adecuando las torres o sistemas de torres o utilizando nuevos mecanismos de las tecnologías es posible prestar un mejor servicio y mejorar la cobertura del servicio celular en el municipio de Chámeza.

Como se describió en la respuesta a la pregunta dos, la tecnología celular requiere un gran número de EB para cubrir el área geográfica de un terminado territorio; en una ciudad grande puede haber cientos de estas estaciones. Cada operador en una determinada área geográfica tiene un centro de control (en inglés se denomina el mobile telephone switching office, MTSO), que se encarga de identificar y canalizar todas las conexiones telefónicas que se producen entre los usuarios y las EB de esa región.

*En las mediciones realizadas se observó que en la zona urbana del municipio la señal es de buena calidad, **pero para la zona rural los niveles de señal son bajos, para mejorar esos niveles de señal se quiere que el operador instale más cantidad de estaciones base.***

*Por otra parte, se debe tener en cuenta la orografía del municipio, el cual tiene un relieve bastante diferenciado con varias montañas las cuales hacen que se atenué la señal radiada por las estaciones de telefonía móvil celular, **lo anterior hace que para poder cubrir totalmente el municipio se requiere desplegar una gran cantidad de infraestructura.***

Los operadores son los que realizan los estudios pertinentes para establecer como generar cobertura en determinadas regiones para lo cual tienen en cuenta la población y número de usuarios, la orografía de la región a cubrir, que exista una línea de vista entre estaciones para poder interconectarlas y la tecnología que desplegarán según las necesidades [...] (Resaltado de la Sala).

- Oficio de 17 de junio de 2019, por medio del cual **COMCEL S.A.** certificó lo siguiente:

“[...] De acuerdo a la normatividad vigente, COMCEL S.A. permite la compartición activa de elementos y capacidad de red para la itinerancia móvil automática a nivel nacional (instalación esencial de roaming automático nacional –RAN-) para los servicios de voz, sms y datos soportados por su red, en el marco de las disposiciones legales y técnicas que rigen la materia.

*Para dar cumplimiento a lo anterior, mi representada tiene relaciones de acceso para la provisión de la instalación esencial de RAN con los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones móviles, Movistar (COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P), Tigo (COLOMBIA MOVIL S.A. E.S.P) y Avantel S.A.S.; para el caso puntual del Municipio de CHÁMEZA, departamento de CASANARE y **conforme la información que reposa en el sistema de nuestra Empresa, se ha registrado uso de nuestra red para datos y/o llamadas de usuarios de dichas marcas comerciales, en la cobertura 2G y 3G en la Estación Base que presta servicio al Municipio de CHAMEZA, departamento CASANARE [...]*** (Resaltado de la Sala)

- Testimonio rendido por el señor **FREDY HERNÁN VALERO**, en calidad de presidente de ASOJUNTAS, quien afirmó, en relación con los hechos, lo siguiente:

“[...] en el Municipio de Chámeza es aquejante, constante el mal servicio de la empresa Claro [...] en el año 2006 – 2007 cuando se instaló esta antena, desde ahí, de las 16 veredas con que cuenta nuestro municipio de Chámeza, creo que la señal es buena como en 3 o 4, de resto, con

bastantes falencias [...] en los barrios también falla con frecuencia el servicio [...] PREGUNTA: Desde cuando tiene conocimiento de las deficiencias en el servicio. CONTESTÓ: Desde que llegó el servicio a Chámeza, en la mayoría de las veredas el servicio es pésimo y en el centro donde el servicio es más constante, obviamente se va la señal, no se pueden hacer llamadas, las redes sociales se caen, entonces esta es la problemática que siempre hemos tenido, la mala señal de Claro en nuestro Municipio [...] PREGUNTA: El municipio de Chámeza tiene alguna característica especial que de pronto impida de alguna manera la llegada de la señal en forma normal? CONTESTÓ: pues ahí si no se cuáles serán las características que debe tener un terreno para que llegue la señal [...] PREGUNTA: Diga cómo es la prestación del servicio de energía en el casco urbano en el Municipio de Chámeza. CONTESTÓ: Por red eléctrica [...] la energía es regular en algún momento [...] en este momento no tiene luz la vereda Urumita, Chinagaza y Chuyagua [...].”

- Testimonio rendido por el señor **ESNEIDER ALONSO VALBUENA PEÑA**, en su calidad de ingeniero electrónico de la empresa **COMCEL S.A.**, quien adujo, en relación con los hechos, lo siguiente:

*“[...] PREGUNTA: ¿Qué factores inciden en la calidad del servicio de telefonía y de redes que presta COMCEL? CONTESTÓ: **Son diferentes factores, la calidad de una red celular depende de la ubicación de las antenas, depende de la disponibilidad de las redes eléctricas, depende de la disponibilidad de las redes de telecomunicaciones propias de la empresa, depende también de los terminales de las personas.** [...] PREGUNTA: En qué parte de Chámeza está ubicada la antena? CONTESTÓ: En la vereda Chuyagua. PREGUNTA: A cuántos kilómetros queda esa vereda del casco urbano de Chámeza? CONTESTÓ: Aproximadamente a 3 kilómetros. PREGUNTA: Cuál fue la razón para que COMCEL ubicara esa antena en esa vereda y no en otra. CONTESTÓ: **Técnicamente, una antena de telefonía se debe ubicar en la parte más alta y mas cercana a donde este el foco de tráfico, en este caso, el casco urbano del Municipio.** PREGUNTA: Es la única antena que sirve para captar señales para el Municipio de Chámeza, o es posible que otras torres ubicadas en sitios aledaños sirvan para el mismo objeto? CONTESTÓ: Principalmente la antena de Chámeza es la que da servicio al Municipio y al casco urbano, pero hay una antena ubicada también en receptor que da servicio a algunas veredas. [...] **Existe por parte de COMCEL un respaldo de plantas y de baterías para la energía** [...] PREGUNTA: decía usted que otro de los factores que incide en el servicio es la terminal con la que cuentan los usuarios, por favor nos podría explicar un poquito más eso. CONTESTÓ: El usuario por decirlo así, si quiere tener acceso al servicio de datos debe tener un smartphone, o si quiere tener un buen servicio y tiene un terminal de mala calidad y está ubicado a cierta distancia es posible que no lo obtenga. PREGUNTA: **El servicio de telefonía es independiente del uso de datos o uno incide en el otro.** CONTESTÓ: **Básicamente van ligados los dos.** [...] PREGUNTA: **Diga el declarante cómo afecta la orografía, la geografía, las montañas en la prestación del servicio de telefonía móvil y datos***

en el Municipio de Chámeza. **CONTESTÓ: Afecta mucho porque por decirlo así, la estación tiene que ver al usuario, tiene que tener una línea de vista con el usuario, si hay una montaña puede obstruir la señal y no llegarle al usuario, sabemos que el Municipio de Chámeza es altamente montañoso, tiene una geografía muy quebrada.**

PREGUNTA: Precísele al Despacho cómo es eso que una torre tiene que verse con otra torre y estas a su vez con el usuario para que exista una buena calidad en el servicio de telefonía móvil y de datos. **CONTESTÓ:**

Las señales radioeléctricas se propagan por el aire pero son obstruidas por montañas, arboles, atenuando su intensidad para llegar al usuario, adicional a esto, una estación celular debe tener un enlace que llamamos de microondas que es el que comunica esa estación con la central donde esté ubicada, si hay una obstrucción como una montaña o un árbol, o hay una situación que se presente, digamos que hay demasiada distancia entre estaciones se va a ver afectado el servicio.

PREGUNTA: Precise cuál es la cobertura de la prestación del servicio de telefonía móvil y de datos por parte de COMCEL en el Municipio de Chámeza. **CONTESTÓ:**

Tenemos que ver que principalmente, nosotros brindamos tres tecnologías en el Municipio de Chámeza, 2G, GSM, UMTS y LTE, están en diferentes bandas y cada banda tiene una propagación o cubrimiento diferente, podemos decir que aproximadamente 40% del Municipio está cubierto en la red 2G, 30% en la red 3G y aproximadamente el 10% en la red 4G. [...]

PREGUNTA: Diga el declarante que se necesitaría para poder dar un cubrimiento más completo al área rural del Municipio de Chámeza por parte de COMCEL.

CONTESTÓ: Para dar un cubrimiento completo al área rural sería necesario instalar más estaciones.

PREGUNTA: Por qué no se instalan más estaciones en el Municipio de Chámeza. **CONTESTÓ: por problemas técnicos, no tenemos red eléctrica en todo el municipio, condiciones de vías para instalar las estaciones y hacer el respectivo mantenimiento, también, por la baja densidad poblacional que hay en el Municipio.** [...]

PREGUNTA: ¿Cómo ha sido el porcentaje de éxito de las llamadas en el último año, ha mejorado o ha empeorado?

CONTESTÓ: Básicamente hay dos aspectos, uno es la disponibilidad del servicio, que esté funcionado, que esté al aire y otro es la calidad, respecto de mi trabajo es la calidad, que la llamada salga bien, se entienda bien, que haya una buena tasa de descarga de datos, es decir que descargue los videos rápido, que pueda hacer su video llamada, que no se corte, respecto a la calidad del servicio es buena en el Municipio de Chámeza en el casco urbano, donde tenemos la obligación de darlo, hay una buena calidad. [...]

El casco urbano y el sector rural, para el sector rural para 2G hay un cubrimiento de un 40%, para 3G un 30% y para 4G un 10%, únicamente para el casco urbano. [...]

PREGUNTA: Cuando hay una falla de luz, de energía, entran a funcionar las baterías y luego entra a funcionar la planta eléctrica, eso fue lo que dijo, es decir, que si el sistema de luz falla por un tiempo no muy prolongado esto no evitaría la prestación del servicio? **CONTESTÓ:**

Exactamente, cuando los sistemas de back up entran a funcionar, se evitaría que se interrumpiera el servicio. Cuando la interrupción es prolongada o cuando hay una falla en los sistemas de respaldo, se va a caer el servicio [...] estos sistemas de respaldo para que funcionen, no son horas, no son días [...]

PREGUNTA: El reporte de calidad que ustedes tienen del servicio en el área urbana del Municipio es buena, regular o mala. **CONTESTÓ: Es buena.**

PREGUNTA: Para el área

rural? CONTESTÓ: Para el 40% en el área de 2G es bueno, para el 30% en el área 3G es bueno y para el 10% en la parte 4G es bueno [...]” (Resaltado de la Sala).

Teniendo en cuenta el referido acervo probatorio la Sala evidencia que el Municipio cuenta con cobertura de la tecnología 2G, 3G y 4G a través de una estación base, ubicada en su territorio, en virtud del permiso de aprovechamiento del espectro otorgado por parte del MINTIC a través de la Resolución 002624 de 26 de julio de 2013³³, en la que se estableció que la distribución de las condiciones de la red debía ser en las cabeceras municipales, entre ellas la del Municipio de Chámeza.

Asimismo, se observa que aun cuando en la zona rural del Municipio se logró detectar señales de telefonía móvil de otras estaciones distintas a la de **COMCEL S.A.**, está última ubicada en el Municipio de Chamezá, los niveles de señal son bajos, y en las partes alejadas son muy bajos, siendo detectadas únicamente por los equipos de medición y no por un celular.

Ahora, la Sala destaca del peritaje allegado que el Municipio tiene un relieve con varias montañas, las cuales disminuyen la señal que emiten las estaciones de telefonía celular, **evidenciándose la necesidad de desplegar una gran cantidad de infraestructura para cubrir la totalidad del Municipio.**

En el mismo sentido, el señor **ESNEIDER ALONSO VALBUENA PEÑA**, en su calidad de ingeniero electrónico de la empresa **COMCEL S.A.**, al ser cuestionado sobre sí la orografía y/o geografía incidían en la prestación del servicio de telefonía móvil y de datos en el Municipio, afirmó: “[...] *Afecta mucho porque por*

³³ “Por medio de la cual se otorga un permiso para uso de unas bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico al interior de la banda 2.500 MHz a 2.690 MHz para la operación y prestación de servicios móviles terrestres a Comunicación Celular S.A Comcel S.A.”

decirlo así, la estación tiene que ver al usuario, tiene que tener una línea de vista con el usuario, si hay una montaña puede obstruir la señal y no llegarle al usuario, sabemos que el Municipio de Chámeza es altamente montañoso, tiene una geografía muy quebrada [...]”.

Igualmente, **COMCEL S.A.** y el mencionado testigo, pusieron de presente que es necesario contar con un respaldo de energía para afrontar las fallas que se presentan en la red eléctrica, para efectos de mejorar la calidad del servicio.

Con fundamento en lo anterior, a juicio de la Sala, pese a que se constató que la prestación del servicio de telefonía móvil en la zona rural del Municipio de Chámeza es deficiente, lo cierto es que no puede predicarse la vulneración del derecho colectivo amparado, por cuanto dicha insuficiencia obedece, entre otras causas, a las condiciones del terreno del ente territorial, las cuales no permiten que la señal llegue a la zona rural en óptimas condiciones.

Asimismo, la Sala destaca que en el Municipio de Chámeza la empresa **COMCEL** se encuentra obligada respecto de la cabecera **urbana** de dicho territorio, en la que el servicio es prestado en óptimas condiciones.

A juicio de la Sala, las entidades públicas accionadas han actuado diligentemente en el marco de sus competencias asignadas en las Leyes 1341 y 1978 y han garantizado el derecho colectivo en la medida de lo posible, sino que, por cuestiones propias del diseño de la prestación del servicio, su garantía depende en gran medida de las condiciones del mercado y de los operadores del servicio.

Aunado a lo anterior, la Sala pone de presente que el MinTic, mediante Resolución 02752 de 10 de octubre de 2019³⁴, estableció los requisitos, condiciones y procedimiento para participar en el proceso de selección objetiva mediante subasta para otorgar permisos de uso del espectro radioeléctrico a nivel nacional, en las bandas de 700 MHz, 1900 MHz y 2500 MHz. De la parte motiva de dicho acto, la Sala destaca lo siguiente:

“[...] Que desde 2013 Colombia no ha realizado procesos de selección objetiva para asignación de permisos de uso del espectro radioeléctrico para servicios móviles, por lo cual el presente proceso de asignación, que incluye la banda de 700 MHz, se convierte en una alta prioridad, debido a las potencialidades que presenta para la masificación de la cobertura a zonas rurales y apartadas, así como para el aumento de la capacidad de todas las redes; circunstancias que permiten un mayor avance en el cierre de la brecha digital. Esto, en línea con lo dispuesto en la Ley 1978 de 2019, modificatoria de la Ley 1341 de 2009, y en la Ley 1955 de 2019 del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022.

[...]

Que las velocidades pico teóricas que se pueden alcanzar en la operación de las Telecomunicaciones Móviles Internacionales (IMT) dependen del tamaño del bloque de espectro utilizado, siendo mayores con bloques de espectro con tamaños más grandes. Por tanto, puede hacerse un uso más eficiente del espectro y maximizarse el bienestar social, si los asignatarios disponen de bloques de 2x10 MHz (20 MHz). Esto es particularmente importante para la banda de 700 MHz, porque es la única banda baja para subastar en el presente proceso, y la que posee las características de propagación más eficientes para cerrar la brecha digital en las zonas rurales y alejadas del país, e incentivar que la población en estas zonas pueda contar con la misma experiencia que en las zonas urbanas.

Que el hecho de contar con bloques de 2x10 MHz (20 MHz) en la banda de 700 MHz genera mayor certidumbre para que todos los operadores obtengan la cantidad mínima de espectro en bandas bajas que les permita ofrecer al mercado mayores velocidades de acceso a Internet, particularmente en las zonas rurales y alejadas del país. A este se suma que la configuración de la subasta de la banda de 700 MHz en bloques de 2x10 MHz (20 MHz), resulta en cuatro bloques de 2x10 MHz (80 MHz) y un bloque de 2x5 MHz (10 MHz), lo que permite a los operadores adquirir cantidades de espectro flexibles, promueve la competencia y un aprovechamiento más eficiente del recurso escaso.

³⁴ “Por la cual se establecen los requisitos, las condiciones y el procedimiento para participar en el proceso de selección objetiva mediante el mecanismo de subasta, para otorgar permisos de uso del espectro radioeléctrico a nivel nacional, en las bandas de 700 MHz, 1900 MHz y 2500 MHz”.

[...]

Que con arreglo a lo previsto por el artículo 13 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 10 de la Ley 1978 de 2019, la contraprestación económica por el uso del espectro radioeléctrico podrá pagarse parcialmente, hasta un 60% del monto total, mediante la ejecución de obligaciones de hacer, “para ampliar la calidad, capacidad y cobertura del servicio, que beneficie a población pobre y vulnerable, o en zonas apartadas, en escuelas públicas ubicadas en zonas rurales y otras instituciones oficiales como centros de salud y bibliotecas públicas, así como prestar redes de emergencias”. Así mismo, la norma dispone que el cumplimiento de las obligaciones de hacer asumidas por los asignatarios de permisos de uso del espectro radioeléctrico contará con una supervisión o interventoría técnica, administrativa y financiera a cargo del ministerio. Lo anterior, en el marco de la reglamentación que al efecto expida el ministerio.

Que según lo previsto por el artículo 310 de la Ley 1955 de 2019, “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022”, el Gobierno nacional, por medio del ministerio, “diseñará e implementará planes, programas y proyectos que promuevan en forma prioritaria el acceso y el servicio universal a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC)”.

Que la Ley 1955 de 2019, “por la cual se expide el Plan Nacional del Desarrollo 2018- 2022”, en su artículo 310 modificó el artículo 194 de la Ley 1753 de 2015, y estableció en su numeral 1 que el ministerio priorizará las iniciativas de acceso público a Internet, en beneficio de la población pobre y vulnerable, o en zonas apartadas.

Que dados los enormes retos de conectividad antes señalados y teniendo como objetivo esencial de este proceso la masificación de la conectividad a Internet en el país, el ministerio realizó la priorización de las localidades bajo criterios socioeconómicos (que tiene en cuenta entre otras variables población, programa de desarrollo con enfoque territorial (PDET), zonas estratégicas de intervención integral (ZEI), comunidades indígenas, afrocolombianas, raizales, palenqueras y rom, Acceso a servicios públicos, desempeño municipal medido por el DNP y puntaje promedio del Sisbén), y criterios técnicos (que tiene en cuenta entre otras variables índice de penetración a internet fija, despliegue de infraestructura de servicios móviles y estimaciones sobre la penetración de servicios móviles por departamento), priorización que se ve reflejada en el “Listado de localidades para la ampliación de cobertura”, el cual se incorpora como anexo IV de la presente resolución.

Que la determinación de obligaciones de ampliación de cobertura es un mecanismo eficiente para promover el acceso y servicio universal, el uso y la masificación de las TIC, por medio del diseño y la ejecución de planes de expansión y cobertura de servicios de telecomunicaciones, aprovechando la eficiencia operativa y las economías de escala de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones.

[...]

Que para lograr cobertura para la población pobre y vulnerable, en zonas rurales y apartadas del país, y contribuir al cierre de la brecha digital, tal como se establece en el artículo 2º de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 3º de la Ley 1978 de 2019, es necesario incentivar el acceso a las bandas bajas por parte de quienes con anterioridad al presente proceso de selección no han sido asignatarios de dichas bandas. Esto, en consideración a las diferencias objetivas derivadas de las propiedades de propagación de cada una de las bandas. Así, el espectro por debajo de 1 GHz genera una ventaja sobre las frecuencias más altas en términos de cobertura geográfica, porque se requiere un menor número de sitios para obtener el mismo despliegue comparado con bandas más altas. Por tanto, los operadores sin bandas bajas requieren de mayores inversiones para lograr la misma cobertura que un operador con bandas bajas. La existencia de estos incentivos, en aplicación del mandato constitucional de la igualdad material en el acceso al espectro radioeléctrico, es una herramienta estratégica de política pública para facilitar que los operadores sin bandas bajas tengan más posibilidades de acceder a estas, generando de esta forma incentivos a la competencia que se reflejen en mayores opciones de acceso al servicio para los usuarios [...]"³⁵.

Con esta subasta, se pretende conectar a 3.658 localidades de las zonas rurales en los 32 departamentos del País. Dicho proceso culminó con la expedición de las Resoluciones 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 333 del 20 de febrero de 2020, a través de las cuales el MinTic asignó los permisos de uso de los bloques de espectro a las empresas Claro, Tigo y Partners.

Al revisar el listado de las localidades beneficiadas con la subasta, la Sala encontró la localidad de Gurubita del Municipio de Chámeza.

Lo anterior pone de manifiesto los esfuerzos desplegados por las autoridades accionadas para la garantía del derecho cuya protección se reclama.

Sin embargo, lo precedente no obsta para enfatizar en que las entidades públicas accionadas deben continuar desplegando los esfuerzos necesarios, para que, de

³⁵ Esta Resolución puede ser consultada en el siguiente enlace: https://www.mintic.gov.co/portal/604/articles-106196_resolucion_2752_2019.pdf

manera progresiva, el servicio de telefonía móvil sea prestado en óptimas condiciones en las zonas rurales de la geografía colombiana.

Es por ello, que se instará al **MINTIC** para que adelante las acciones pertinentes que incentiven la inversión en infraestructura por parte de los operadores del servicio de telefonía móvil, con el fin de que la zona rural del Municipio de Chámeza cuente con dicho servicio en óptimas condiciones.

En conclusión, la Sala modificará el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia pelada, en el sentido de declarar que tampoco hay violación del derecho colectivo al acceso al servicio público de telefonía móvil y a que su prestación sea eficiente y oportuna y, en consecuencia, revocará los numerales tercero y quinto, a través de los cuales el Tribunal declaró la vulneración del derecho en mención, impartió las medidas para su protección y conformó el comité de verificación del cumplimiento del fallo. Asimismo, adicionará la sentencia de primera instancia en el sentido de instar al **MINTIC**, en los términos referidos en precedencia.

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 :

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia de 1º de agosto de 2019 proferida por el **Tribunal Administrativo de Casanare**, el cual quedará así:

PRIMERO: DECLARAR que no hay violación de los derechos colectivos relacionados con el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público y al acceso al servicio público de telefonía móvil

y a que su prestación sea eficiente y oportuna, por las razones señaladas en las consideraciones.

SEGUNDO: REVOCAR los numerales tercero y quinto de la parte resolutive de la sentencia de 1º de agosto de 2019, proferida por el **Tribunal Administrativo de Casanare**.

TERCERO: INSTAR al **MINISTERIO DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES** para que adelante las acciones pertinentes que incentiven la inversión en infraestructura por parte de los operadores del servicio de telefonía móvil, con el fin de que la zona rural del Municipio de Chámeza cuente con dicho servicio en óptimas condiciones.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

QUINTO: REMITIR copia del presente fallo a la Defensoría del Pueblo para los efectos del artículo 80 de la Ley 472.

SEXTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

SÉPTIMO: El contenido de la presente providencia, publíquese en la página web del Consejo de Estado.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala, en la sesión del día 23 de abril de 2020.

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Presidenta

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

