

MARCO LEGAL DEL SERVICIO DE TELEFÓNIA EN LAS CÁRCELES

[L]a forma de comunicación de los internos en los establecimientos carcelarios se hace a través de medios y equipos especiales con los cuales se busca garantizar la seguridad y la prevención de delitos al interior de los respectivos establecimientos. Con este propósito, el INPEC puede suscribir contratos que tengan por objeto la prestación del servicio de telefonía en los cuales se contemple la implementación de redes, programas, software y aparatos que cumplan con las condiciones especiales para garantizar la seguridad al interior del respectivo establecimiento, por lo que las llamadas podrán ser controladas, monitoreadas e inclusive bloqueadas por las autoridades carcelarias con el fin de garantizar la seguridad (...) Así las cosas, se infiere que el servicio de telefonía al interior de las cárceles es un servicio especial que se presta de acuerdo con las circunstancias particulares de los reclusos. Es por ello que las comunicaciones tanto verbales como escritas están sujetas a limitaciones y controles encaminados a garantizar la seguridad carcelaria y la prevención de delitos o alteraciones del orden.

FUENTE FORMAL: LEY 65 DE 1993 - ARTÍCULO 111 / LEY 1709 DE 2014 - ARTÍCULO 16A

NOTA DE RELATORÍA: En relación con las características del servicio de telefonía al interior de los centros carcelarios se puede consultar la sentencia C-394 de 1995 de la Corte Constitucional.

VULNERACIÓN DEL DERECHO COLECTIVO DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS / PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD / TOPE MÁXIMO DE COBRO POR EL SERVICIO DE TELEFONÍA / TOPES TARIFARIOS EN TELEFONÍA ESTABLECIDOS POR LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

Alegan los recurrentes [el INPEC y PREPACOL LTDA] que las resoluciones expedidas por la CRC a través de las cuales se establecen topes a las tarifas de los minutos a las llamadas telefónicas no les son aplicables, en consideración a que el servicio de telefonía al interior de los establecimientos carcelarios se presta a través de equipos especiales en aras de garantizar la seguridad de los establecimientos. La Sala estima que no le asiste razón a los recurrentes por los siguientes motivos: El artículo 53 de la ley 1341 de 2009 establece que el régimen jurídico de protección al usuario, en lo que se refiere a servicios de comunicaciones, será el dispuesto en la regulación que en materia de protección al usuario expida la CRC. Como se lee, dicha norma está dirigida a toda clase de usuario del servicio de las telecomunicaciones, sin hacer distinción alguna entre los usuarios o personas que se encuentran en libertad y los que están privados de ella. En consecuencia, es dable concluir que los topes tarifarios que en materia de protección al usuario expida la CRC resultan aplicables a cualquier consumidor del servicio de las telecomunicaciones, incluidos los que están privados de la libertad (...) Según lo indica la CRC en sus alegatos de conclusión, el tope tarifario a partir del 1 de enero de 2016, de llamada fijo - móvil por minuto es de \$83.71 sin impuestos (\$100,45 con impuestos) conforme con lo establecido en los artículos 1º de la Resolución CRC 3497 de 2011 y 8º de la Resolución CRC 1763 de 2007, modificados por la Resolución 4660 de 2014. Lo anterior se traduce en que no es posible cobrar un valor superior (...) por minuto por las comunicaciones telefónicas originadas desde teléfonos fijos (incluyendo públicos) terminadas en móviles y, únicamente en aquellos casos en que dichas llamadas terminen redes de telefonía local extendida, los proveedores podrán cobrar un cargo adicional por el transporte de la llamada a través de dichas redes, bajo las condiciones y reglas establecidas en la Resolución CRT 1763 de 2007 (modificada por la Resolución CRC 3554 de 2012. En este orden de ideas, se concluye que tanto las tarifas estipuladas en el Contrato de Prestación de Servicios de Telefonía celebrado entre el INPEC y PREPACOL como las que se cobran actualmente son superiores a los topes

tarifarios definidos por la CRC (...) la Sala comparte las consideraciones del a quo en el sentido que el derecho colectivo de los consumidores y usuarios de las cárceles de Cóbbita (Boyacá) y Acacías (Meta) se encuentra vulnerado, porque las tarifas establecidas para el cobro del servicio de telefonía exceden los topes establecidos por la CRC.

FUENTE FORMAL: LEY 1341 DE 2009 - ARTÍCULO 53

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO (E)

Bogotá, D.C., nueve (9) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 25000-23-15-000-2010-02799-01(AP)

Actor: JOHN FREDY OROZCO OROZCO Y OTROS

Demandado: INPEC Y OTRO

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la sociedad PREPACOL LTDA y el INPEC contra la sentencia proferida el 17 de junio de 2014 por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, que declaró que no existió amenaza o trasgresión de los derechos colectivos a la moralidad administrativa, al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, pero si declaró la vulneración del derecho colectivo de los consumidores y usuarios, reclusos de las cárceles de Acacías - Meta y Cóbbita - Boyacá.

I.- ANTECEDENTES.

1.1. Las demandas.

Los señores John Fredy Orozco Orozco y Elías Sierra Osorio, actuando en nombre propio, presentaron cada uno acción popular contra el **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y PREPACOL LTDA**, solicitando el amparo de los derechos colectivos citados.

1.2. Pretensiones.

Los demandantes en los dos procesos acumulados presentaron como pretensiones las siguientes:

- “1. Amparar nuestros derechos colectivos como consumidores y usuarios, y de manera particular nuestros derechos a:*
- a) Proteger nuestros intereses económicos.*
 - b) Derecho de elección.*
 - c) Derecho al trato equitativo y digno.*
- 2. En consecuencia, se ordene a las accionadas:*
- a) Ajustar el valor del minuto de llamada para que sea el mínimo cobrado en el mercado, en atención a las especiales condiciones de vulnerabilidad de la población reclusa.*
 - b) Ajustar el cobro por segundos y no por minutos.*
 - c) Colocar cronómetros a los equipos telefónicos, que garanticen que el tiempo cobrado sea efectivamente pagado.*
 - d) Garantizar el suministro suficiente y continuo de tarjetas o PIN prepago en el expendio del establecimiento.*
 - e) Asumir el pago de los gravámenes financieros que actualmente se cargan a los usuarios o tomar las medidas para que los mismos sean eliminados.*
 - f) Garantizar la comunicación a líneas gratuitas de entidades estatales.”¹*

1.3. Los hechos y omisiones en los cuales se funda la acción.

En los escritos de las demandas los actores afirman:

1.3.1. Que se encuentran privados de la libertad en los establecimientos carcelarios de mediana seguridad de Acacías - Meta y Cómbita - Boyacá, situación que los pone en una condición de especial sujeción frente a las autoridades.

1.3.2. Que la forma como acceden a los bienes y servicios de telefonía se encuentra monopolizada por las autoridades penitenciarias.

1.3.3. Que el servicio de telefonía local, nacional, internacional y celular ha sido contratado por el INPEC con la empresa PREPACOL LTDA. Sin embargo, el valor actual del minuto de llamadas telefónicas en los centros penitenciarios es superior a cualquiera que se pueda conseguir en el mercado.

1.3.4. Que mediante Resolución No. 2156 del 24 de julio de 2009, la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones (CRT) intervino el servicio público de telefonía fijando como tope tarifario para las llamadas de fijo a móvil de servicios de TNC y PCS un máximo de \$198,4 por minuto a partir del 1 de septiembre de 2009.

1.3.5. Que el contrato suscrito por el INPEC para ofrecer el servicio de telefonía a las personas privadas de la libertad establece un cobro por minuto superior al fijado por la CRT y superior al promedio del mercado.

¹ Folios 6 del expediente.

1.3.6. Que el servicio telefónico en las cárceles mencionadas se presta mediante la compra de tarjeta prepago o PIN suministrado por PREPACOL, el cual resulta insuficiente debido a la escasez de las tarjetas, que estas en ocasiones están bloqueadas y que nadie responde por los dineros pagados.

1.3.7. Que las llamadas telefónicas presentan ruidos de interferencia y en ocasiones se cae la red.

1.3.8. Que el pago de las tarjetas se realiza por medio de una cuenta matriz general asignada a toda la población reclusa, por lo que se les carga el gravamen de movimiento financiero GMF (4 x 1000) en cada compra, aumentando el costo del servicio.

1.3.9. Que PREPACOL LTDA no brinda a los usuarios el servicio de llamadas gratuitas para garantizar el acceso a los órganos de control u otras entidades del Estado.

II.- ACTUACIÓN PROCESAL

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca a través de auto calendado el 15 de septiembre de 2010 admitió la demanda interpuesta y ordenó darle el trámite de rigor.

El 18 de octubre de 2012 el Tribunal decretó la acumulación de los procesos 25000231500020100279901 y 5000232400020110005801.

En auto de 22 de agosto de 2013 se ordenó la vinculación de la Superintendencia de Industria y la Comisión de Regulación en Comunicaciones.

III.- LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1. El **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC** se opuso a las pretensiones de la demanda con base en los siguientes argumentos:

3.1.1. Que no ejerce alguna función administrativa que implique la prestación del servicio de telefonía en los mencionados establecimientos carcelarios, por cuanto las funciones que desarrolla se encuentran en la Ley 65 de 1993 “*por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario*”, la cual tiene como finalidad la resocialización de los internos, correspondiéndole la vigilancia y custodia de las personas reclusas en sus centros carcelarios, función distinta a la prestación del servicio de telefonía.

3.1.2. Que no existe norma legal que la obligue a prestar el servicio telefónico a los reclusos.

3.1.3. Que los demandantes no señalaron la relación de causalidad entre la acción u omisión de dicha entidad y la afectación del derecho de los consumidores y usuarios.

3.2. PREPACOL LTDA solicitó negar las pretensiones de la demanda por los siguientes motivos:

3.2.1. Que la Corte Constitucional ha considerado que la vida en una penitenciaría tiene unas características propias (sancionadora y resocializadora) que hacen que el interno se deba adecuar a las circunstancias connaturales a la situación de detención.

3.2.2. Que los bienes y servicios ofrecidos a la población reclusa no están sujetos a monopolio, ya que el INPEC bajo algunos parámetros legales de contratación estatal surte procesos necesarios para la prestación del servicio de telefonía con distintos prestadores de servicio por cada regional, en consideración a la obligación que le corresponde de facilitar medios de comunicación a la población reclusa dentro de los parámetros propios respecto a las condiciones de reclusión según la Ley 65 de 1993.

3.2.3. Que el listado de precios indicado en la demanda no corresponde a la realidad, ya que según anexo de la cláusula sexta del contrato suscrito con el INPEC, las tarifas locales tienen un costo de \$100, la nacional de \$200, la internacional de \$250, América y Europa de \$700, y celular de \$350.

3.2.4. Que no son comparables las condiciones de mercado en un centro carcelario con las condiciones normales del servicio al exterior, porque el sistema implementado al interior de una cárcel requiere una infraestructura física especial con un sistema que acoja condiciones especiales de seguridad, inviolabilidad y no vulnerabilidad.

3.2.5. Que no es cierto que la CRC definió el tope tarifario para llamadas a móviles y que este le sea aplicable a los establecimientos carcelarios.

3.2.6. Que en la Resolución No. 2156 de 2009 la tarifa de fijo-móvil para Telefonía Pública Básica Conmutada Local Extendida (en adelante TPBCLE)² podría ser adicionada en el costo del transporte, es decir, \$130 más IVA adicional, llevando el precio a la suma de \$388.

3.2.7. Que el contrato No. 1607 del 2007 fue suscrito el mismo año y la resolución referida se promulgó en el año 2009, por lo que los valores fueron ajustados según la Ley. Aun así, de acuerdo con el concepto de la CRC el costo debería ser de \$438 para la ubicación en TPBCLE en la cual se encuentran ubicadas las cárceles de Acacías - Meta y Combita - Boyacá.

3.2.8. Que el acceso al servicio se ejecuta mediante las tarjetas que se venden en la cárcel, las cuales están controladas por las autoridades carcelarias.

3.2.9. Que los puntos de venta de las tarjetas están bajo el control del INPEC y no ella.

3.2.10. Que no le corresponde la dosificación del producto al interior de los patios, toda vez que son las autoridades carcelarias las que solicitan la cantidad de tarjetas necesarias para la operación en el establecimiento, las cuales son suministradas de manera frecuente, y cuando el usuario tiene inconvenientes puede acudir a la línea de atención al cliente para solucionarlo.

3.2.11. Que el costo del servicio es el definido en el referido contrato y el gravamen financiero del 4 por mil es establecido por la DIAN para transacciones financieras.

3.2.12. Que el pago del 4 por mil sale de una cuenta matriz, por lo que el INPEC excluyó a la población reclusa de su pago.

3.2.13. Que el servicio es continuo y permanente conforme lo estipulado en el contrato, teniendo las limitantes en tiempo de uso impuestas por el establecimiento carcelario, según las condiciones de seguridad y disciplinarias internas.

3.2.14. Que cuando se presentan afectaciones en plataforma o daños técnicos en los nodos de comunicación propios del servicio, son solucionados en corto tiempo.

² Entiéndase por TPBCLE aquellas llamadas que salen de sitios catalogados como ubicación local extendida

3.2.15 Que el servicio telefónico en un establecimiento carcelario está expuesto a quejas, pero los daños generalmente son causados por actos vandálicos y la manipulación inadecuada de las redes.

3.2.16 Que las llamadas a redes móviles está sujeta a cortes repentinos o audios erráticos debido a la saturación de la red.

3.2.17. Que los teléfonos tienen un cronómetro que activa el usuario al momento que le contestan la llamada, cuya desconexión es controlada por una plataforma de destino y puede extenderse entre 4 o 5 segundos debido a la saturación actual, por lo cual es sugerido al usuario colgar segundos antes del minuto para evitar cobros de minutos adicionales compensando los segundos con cuantía adicional en cada recarga de manera amplia.

3.2.18. Que la línea gratuita 018000 no se presta, por no estar establecido en el contrato, y de lo que se trata es de evitar que los usuarios utilicen tarjetas de telefonía adquiridas de manera externa para realizar llamadas a otros destinos utilizando el sistema dispuesto en el centro carcelario.

3.2.19. Que no está demostrado en forma técnica y veraz que con su conducta se vulneren los derechos colectivos invocados.

3.2.20. Que propone como excepción la improcedencia de la acción, al considerar que los derechos como usuarios a un mercado de telecomunicaciones por parte de los reclusos no son ejercidos de manera idéntica y uniforme respecto del consumidor de la sociedad colombiana en general.

3.3. La Superintendencia de Industria y Comercio solicitó ser desvinculada del proceso por los siguientes motivos:

3.3.1. Que de acuerdo con las atribuciones conferidas le corresponde entre otras funciones la de velar en los términos establecidos por la ley y la regulación expedida por la Comisión de Regulación de Comunicaciones:

“i) por la observancia de las disposiciones sobre protección al consumidor y los usuarios de los servicios de telecomunicaciones ii) resolver recursos de reposición y queja contra las decisiones adoptadas en primera instancia por los proveedores de los servicios de telecomunicaciones, iii) reconocer los silencios administrativos en los casos de solicitudes no atendidas adecuadamente, iv) ordenar modificaciones a los contratos entre proveedores y comercializadores de redes y servicios de telecomunicaciones o entre estos y sus usuarios, cuando sus normas sean contrarias al régimen de

telecomunicaciones o afecten los derechos de estos últimos V) imponer previa investigación de acuerdo con el procedimiento aplicable sanciones por violación de las normas sobre protección al consumidor y del régimen de protección a usuarios de los servicios de telecomunicaciones.”

3.3.2. Que la Ley 446 de 1998 puso en cabeza de la entidad las atribuciones en materia de protección al consumidor, no obstante las funciones fueron ampliadas en materia de vigilancia de las normas de protección al consumidor, otorgándole a través de la Ley 1480 de 2011 facultades administrativas.

3.3.3. Que las principales normas que regulan los servicios de comunicaciones en Colombia se encuentran contenidas en la Ley 1341 de 2009, *"por la cual se definen los 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"*.

3.3.4. Que el artículo 13 del Decreto 4886 de 2011 establece como funciones de la SIC tramitar y decidir las investigaciones en contra de proveedores de servicios de comunicaciones, las cuales versan sobre las infracciones al régimen integral de protección de los derechos de los usuarios de los servicios de comunicaciones consagrado en la Resolución CRC 3066 de 2011, la cual a su vez establece que el régimen aplica a las relaciones surgidas en la celebración y ejecución de contratos de prestación de servicios de comunicaciones.

3.3.5. Que carece de competencia para adelantar investigaciones en razón a las altas tarifas en la telefonía móvil celular cobradas a los internos de las cárceles por parte del contratista PREPACOL LTDA, por cuanto suministra los servicios de comunicaciones en virtud del contrato celebrado directamente con el Instituto Penitenciario y Carcelario INPEC.

3.4. La Comisión de Regulación en Comunicaciones solicitó ser desvinculada del proceso con base en los siguientes motivos:

3.4.1. Que como autoridad regulatoria carece de funciones de policía administrativa y de vigilancia y control, por lo que no se encuentra dentro de sus competencias la de investigar y sancionar a los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones que contravengan su regulación en materia de protección a usuarios establecida en la Ley 1341 de 2009.

3.4.2. Que cumple la misión de promover la competencia y la inversión en materia de comunicaciones, así como la protección de los derechos de los usuarios acorde con los lineamientos definidos por el Gobierno Nacional.

3.4.3. Que en relación con el derecho colectivo de los consumidores y usuarios, el artículo 53³ de la ley 1341 de 2009⁴ establece que la Comisión de Regulación de

³ Artículo 53. Régimen jurídico. El régimen jurídico de protección al usuario, en lo que se refiere a servicios de comunicaciones, será el dispuesto en la regulación que en materia de protección al usuario expida la CRC y en el régimen general de protección al consumidor y sus normas complementarias en lo no previsto en aquella.

En todo caso, es de la esencia de los contratos de prestación de servicios de comunicaciones el derecho del usuario a presentar peticiones y/o reclamaciones sobre el servicio ofrecido, y a que estas sean atendidas y resueltas de manera oportuna, expedita y sustentada. De la misma forma, el derecho a recibir atención de forma eficiente y adecuada en concordancia con los parámetros que defina la CRC.

Se reconocerán, al menos, los siguientes derechos a los usuarios:

1. Elegir y cambiar libremente el proveedor y los planes de precios de acuerdo con lo autorizado por la Comisión de Regulación de Comunicaciones, salvo las condiciones pactadas libremente en el contrato, las cuales deben ser explícitas, claras y previamente informadas al usuario.
2. Recibir de los proveedores, información clara, veraz, suficiente y comprobable sobre los servicios ofrecidos, su consumo, así como sobre los precios, de manera tal que se permita un correcto aprovechamiento de los mismos.
3. Las condiciones pactadas a través de sistemas como Call Center, serán confirmadas por escrito a los usuarios, en un plazo no superior a 30 días. El usuario podrá presentar objeciones a las mismas, durante los 15 días siguientes a su notificación.
4. Ser informado previamente por el proveedor del cambio de los precios o planes de precios, previamente contratados.
5. Recibir una factura por cualquier medio que autorice la CRC y que refleje las condiciones comerciales pactadas con el proveedor del servicio.
6. Obtener respuesta efectiva a las solicitudes realizadas al proveedor, las cuales podrán ser presentadas a través de cualquier medio idóneo de elección del usuario, aprobado por la CRC.
7. Reclamar ante los proveedores de servicios por cualquier medio, incluidos los medios tecnológicos, y acudir ante las autoridades en aquellos casos que el usuario considere vulnerados sus derechos.
8. Conocer los indicadores de calidad y de atención al cliente o usuario registrados por el proveedor de servicios ante la Comisión de Regulación de Comunicaciones.
9. Recibir protección en cuanto a su información personal, y que le sea garantizada la inviolabilidad y el secreto de las comunicaciones y protección contra la publicidad indebida, en el marco de la Constitución Política y la ley.
10. Protección contra conductas restrictivas o abusivas.
11. Trato no discriminatorio.
12. Toda duda en la interpretación o aplicación de las normas y cláusulas contractuales dentro de la relación entre el proveedor y el usuario será decidida a favor de este último de manera que prevalezcan sus derechos.

Comunicaciones se ocupa de definir el régimen aplicable para la protección de los usuarios, **régimen que deberá ser observado y cumplido a cabalidad por los proveedores de redes y servicios cuya vigilancia y control corresponderá por mandato legal y constitucional a la Superintendencia de Industria y Comercio.**

3.4.4. Que cumpliendo con su deber legal de expedir regulación tendiente a promover la competencia y los derechos de los usuarios, a través del artículo 5.15.1 de la Resolución No. 087 de 1997, definió el régimen tarifario aplicable a los servicios prestados a través de teléfonos públicos, estableciendo que las tarifas de los servicios prestados a través de los teléfonos públicos estarán bajo el régimen vigilado y que solo se podrá cobrar al usuario por llamada completada.

3.4.5. Que mediante Resolución CRT 2156 de 2009, en aras de promover la competencias de los servicios y proteger los derechos de los usuarios, actualizó la tarifa para los usuarios de llamadas fijo-móvil que venía regulada desde la Resolución CRT 1296 de 2005, pasando de \$ 392 a \$198.4

3.4.6. Que continuó la revisión de las tarifas y a través de diversas medidas regulatorias contenidas en las Resoluciones 2354 de 2010, 3096 y 3497 de 2011, continuó la actualización de forma favorable a los usuarios, respecto de las cuales resalta que en la última modificación contenida en la Resolución CRC 3497 ajustó la fórmula para definir la tarifa para las llamadas fijo-móvil quedando el tope tarifario para las llamadas de cara a los usuarios en un valor de 124,87 sin IVA.

3.4.7. Que el artículo 53 de la Ley 1341 de 2009 le ordena definir el régimen jurídico de protección a los usuarios, y en ese sentido ha cumplido con el deber de expedir la regulación tendiente a promover la competencia y los derechos de los usuarios.

13. Se informará al usuario sobre los eventuales efectos que genera el uso de las TIC en la salud.

14. Se promoverán las instancias de participación democrática en los procesos de regulación, control y veedurías ciudadanas para concretar las garantías de cobertura, calidad y mantenimiento del servicio.

Parágrafo. Los usuarios deberán cumplir con las condiciones libremente pactadas que no estén en contra de la ley o que signifiquen renunciar a alguno de los anteriores derechos en los respectivos contratos, hacer adecuado uso de los servicios recibidos y pagar las tarifas acordadas.

⁴ 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.

IV.- AUDIENCIA ESPECIAL DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

El 16 de abril de 2012 se llevó a cabo la Audiencia Especial de Pacto de Cumplimiento con la presencia de los actores. No obstante, como no se realizó fórmula de arreglo, se declaró fallida.

VII. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

7.1 Sentido de la decisión.

El Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, en sentencia proferida el 17 de julio de dos mil catorce (2014) decidió lo siguiente:

“PRIMERO: DECLÁRASE que no existió amenaza o transgresión de los derechos colectivos a la moralidad administrativa, el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna” según lo explicado en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: DECLÁRASE la vulneración del derecho colectivo de los consumidores y usuarios de los reclusos de las cárceles de Acacías Meta y Cómbita Boyacá y en consecuencia, **ORDÉNASE** a PREPACOL Ltda. y al el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario en tanto continúe vigente el contrato No. 1607 de 2007, suscrito el 21 de junio de 2007 ajustar contractualmente las tarifas acorde a los parámetros establecidos por la Comisión de regulación de Comunicaciones, modificación que deberá realizarse en un plazo no superior a un mes luego de notificada esta decisión, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONFÓRMASE Comité de Verificación de que trata el artículo 34 de la Ley 472 de 1998 integrado por la Magistrada de instancia; un representante de los actores populares; un delegado del Ministerio Público, Defensoría del Pueblo, un delegado de PREPACOL Ltda., un delegado del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, un delegado de la Superintendencia de Industria y Comercio, comité que hará seguimiento al cumplimiento de las órdenes impartidas tendientes a cesar la vulneración del derecho colectivo que se ampara por medio de esta acción popular.

(...)

7.2. Fundamentos de la sentencia impugnada.

El Tribunal fundó su decisión en las siguientes consideraciones:

7.2.1. Que el Director del INPEC suscribió el contrato de prestación de servicios de telefonía No. 1607 de 2007 con la empresa PREPACOL LTDA, cuyo plazo de ejecución quedó establecido en 6 años contados a partir del perfeccionamiento del mismo. El objeto era prestar el servicio de telefonía para todo el personal de

internos recluidos al interior de los 41 establecimientos penitenciarios y carcelarios adscritos a la regional central.

7.2.2. Que el referido contrato está siendo ejecutado, como quiera que en los patios han sido instalados aparatos telefónicos con las características indicadas, los cuales a petición del establecimiento carcelario han sido reparados por los daños y averías causadas por actos vandálicos de los internos.

7.2.3. Que no hay prueba que permita corroborar lo afirmado por los actores, esto es, las deficiencias en la prestación del servicio de telefonía.

7.2.4. Que los actores encuentran que sus derechos como población reclusa se vulneran ante la restricción de las llamadas a líneas gratuitas y las limitaciones en cuanto al tiempo de duración de las llamadas telefónicas.

7.2.5. Que sobre el particular, la Corte Constitucional ha manifestado que entre las personas que se encuentran privadas de la libertad y el Estado, existe una *"relación especial de sujeción"* que se traduce en que este último puede suspender y restringir ciertos derechos fundamentales de los internos, siempre que dichas limitaciones se ajusten a los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad.

7.2.6. Que las comunicaciones en los establecimientos carcelarios deben estar sujetas a limitaciones y controles, encaminados a garantizar la seguridad carcelaria y la prevención de delitos o alteraciones del orden.

7.2.7. Que las restricciones establecidas en los establecimientos carcelarios de Acacias Meta y Cómbita Boyacá son las permitidas, por cuanto el fin último de tales medidas es preservar la seguridad carcelaria y la prevención de delitos o alteraciones del orden, máxime cuando se corrobora en las diligencias testimoniales que cuando los internos gozaron de las líneas gratuitas estos *"descubrieron que había una forma de sacar llamadas gratis"*, razón por la cual se desactivó dicho servicio, medida que no resulta desproporcionada como quiera que estaba dirigida a preservar la seguridad de dicha población.

7.2.8. Que por otro lado, los actores populares manifiestan que sus intereses económicos como usuarios del servicio de telefonía se encuentran afectados, en la medida en que como población reclusa: (i) se les obliga a consumir un servicio con las tarifas excesivas frente a las establecidas en las normas regulatorias del mismo, (ii) se les priva de libertad al elegir el operador que preste el servicio a un

mejor precio que incluya servicios complementarios en el mercado iii) no tienen un trato equitativo y digno frente a las condiciones de las personas que no se encuentran privadas de la libertad.

7.2.9. Que el Código penitenciario establece la prohibición del uso de dinero en el interior de los centros de reclusión, por lo que los recursos de dicha población se manejan a través de una cuenta matiz reglamentada por el Consejo Directivo del INPEC a través del Acuerdo 007 del 12 de mayo de 2008.

7.2.10. Que de conformidad con lo establecido en el artículo 2º de la Resolución CRC 3497 y la 3136 de 2011, **a la fecha** el valor de la tarifa por minuto por llamadas originadas desde teléfonos fijo incluyendo teléfonos públicos es de \$ 111,55 sin impuestos y \$ 133,86 con impuestos. Según la Resolución No. 3534 de 2012 al valor de dicho cargo a sumarse el valor del tope antes mencionado, el cual no puede ser superior a los valores que se relacionan en la siguiente tabla:

Origen de la llamada a teléfonos fijos, incluyendo teléfonos fijos de acceso generalizado	Valor tarifa móvil con impuestos RES CRC 3497	Valor adicional de transporte RES CRC 3534	Valor total IVA incluido
Teléfono fijo red local	133.86	0 pesos	133,86
Teléfono fijo red local extendida a los municipios donde se ubican los centros carcelarios.	133.86	30,33	164,19

7.2.11. Que en el caso de los establecimientos penitenciarios estudiados por encontrarse en el listado de la Resolución No. 3497 de 2010, no pueden superar el valor de \$ 164,19 con impuestos incluidos.

7.2.12. Que el contrato suscrito entre PREPACOL Ltda. y el INPEC⁵ el 21 de junio de 2007, sobre las tarifas del servicio, su cláusula sexta estableció:

"el precio del servicio estará acorde a las tarifas del mercado del sector de telecomunicaciones y serán fijadas de acuerdo a la clase del servicio, destino, precios sugeridos por el operador de telecomunicaciones que presta el servicio en la siguiente forma:

*Destino local: valor incluido IVA \$ 100.
Llamada nacional \$ 250*

⁵ Fls 63 y siguientes.

Llamada celular \$350
Llamada internacional USA \$ 700.

7.2.13. Que lo anterior indica que las tarifas estipuladas en el mencionado contrato no están acordes con el régimen tarifario establecido por la CRC.

7.2.14. Que a la fecha las tarifas que se cobran a los internos por la prestación del servicio de comunicación (testimonio del ingeniero de sistemas de la mencionada empresa)⁶ es de \$100 por llamadas locales, \$250 por llamadas a larga distancia y \$280 por móviles, valores que exceden la suma de \$164.19, valor establecido para la llamada originada desde los teléfonos fijo - red local extendida de los municipios donde se ubican los centros carcelarios.

7.2.15. Que concluyó que el derecho colectivo de los consumidores y usuarios se encuentra vulnerado, por lo que ordenó que mientras continúe vigente el contrato suscrito entre PREPACOL y el INPEC se ajusten las tarifas acorde con los parámetros establecidos por la C.R.C.

VIII.- IMPUGNACIONES

El **INPEC** y **PREPACOL LTDA** impugnaron la mentada sentencia.

8.1. EL INPEC expuso en su recurso de apelación las siguientes consideraciones:

8.1.1. Que el servicio que presta PREPACOL LTDA se encuentra sometido a las normas generales de los servicios de TPBC, en lo que se refiere a la forma de prestación y operación, con identidad propia, regulación específica y diferenciable del servicio prestado por medio de teléfonos privados.

8.1.2. Que la Resolución CRT 087 de 1997, en materia de servicios públicos dispone que bajo el régimen vigilado de tarifas aplicables a los servicios prestados a través de teléfonos públicos, los proveedores de servicios determinan libremente las tarifas a sus usuarios.

8.1.3. Que la Resolución CRT 2156 de 2009 no resulta aplicable a los servicios prestados por la sociedad PREPACOL LTDA, por tratarse de un régimen de libertad tarifaria.

8.1.4. Que de acuerdo con lo dicho por la Superintendencia de Industria y Comercio, PREPACOL LTDA y TN COLOMBIA (compañía a la que se le cedió la

⁶ Fls 284 y siguientes.

prestación del servicio), es proveedor y comercializador de servicio de telecomunicaciones que le compra a un operador de TPBC para ofrecerlos a terceros, por lo tanto es un intermediario, estos proveedores determinan sus tarifas y no está sometidos a la Resolución CRT 2156 de 2009.

8.1.5. Que la Sección Primera del Consejo de Estado en sentencia de 29 de marzo de 2007⁷ hace mención a la inaplicabilidad de la Resolución de la CRT así:

“El Tribunal concluye que la aplicación de las tarifas de fijo a móvil para el servicio de telefonía deben ser la indicadas por la CRC mediante la Resolución 3497 de 2011, sin tener en consideración que los sujetos regulados desde la misma resolución 1296 de 2005 de la CRT son los operadores de telefonía y los usuarios.”

8.1.6. Que debido a la naturaleza del servicio de telefonía que se presta al interior de los establecimientos carcelarios, los prestadores contratados por el INPEC no son operadores, pues éstos deben atender servicios adicionales diseñados para cumplir con los requerimientos legales propios del funcionamiento carcelario.

8.1.7. Que reitera las excepciones de improcedencia de la acción y falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto el contrato celebrado con PREPACOL LTDA fue cedido a la empresa TN COLOMBIA el 3 de diciembre de 2013. En consecuencia, actúa como simple intermediario en la prestación del servicio.

8.1.8. Que el contrato es de apoyo a la gestión de la entidad, sin valor, toda vez que no cuenta con la apropiación presupuestal, ni con recursos propios para efectuar una contraprestación pecuniaria a la empresa que presta el servicio de telefonía a los internos.

8.1.9. Que la Ley 1709 de 2014 que modificó el artículo 111 de la Ley 65 de 1993 señaló claramente que el servicio de comunicaciones en los establecimientos se presta a través de sistemas autónomos diseñados específicamente para el sistema penitenciario, garantizando la invulnerabilidad de la información y la disposición de la misma a las autoridades pertinentes, connotación que tiene el tipo de servicio que suministran las empresas prestadoras del servicio de telefonía en los diferentes establecimientos a nivel nacional.

8.1.10. Que solicita la nulidad de todo lo actuado, como quiera que no se realizó en debida forma la notificación de la demanda a PREPACOL LTDA, de conformidad con el artículo 21 de la Ley 472 de 1998 en concordancia con los

⁷ Rad: 2005-00389-01 (AP) M.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

artículos 314 y siguientes del CPC y no se le nombró curador ad litem para que ejerciera su defensa.

8.1.11. Que está demostrado que la empresa SEMACON LTDA era la que prestaba el servicio de telefonía para el momento de la ocurrencia de los hechos. Tampoco se llamó a la *litis* a NT COLOMBIA S.A.S., quien en la actualidad es la que presta el servicio en “Valledupar⁸” desde el 3 de diciembre de 2013.

8.2. PREPACOL LTDA solicitó revocar la sentencia apelada por los siguientes motivos:

8.2.1. Que la sentencia le impone la obligación de aplicar las tarifas de la CRC que regulan el precio de las llamadas fijo a móvil, desconociendo que dichas tarifas no pueden aplicarse en el caso de las llamadas que se realizan desde los establecimientos carcelarios porque estas llamadas no se realizan desde un teléfono fijo ni desde un teléfono de acceso generalizado al público, razón por la cual no puede ser aplicada esta regulación.

8.2.2. Que el servicio telefónico en los establecimientos carcelarios no está regulado por la CRC, dado que responde a unas características especiales definidas por el Código Penitenciario y Carcelario. Los teléfonos instalados en los establecimientos carcelarios no son de acceso generalizado al público, son de uso exclusivo de la población carcelaria y están destinados a que se realicen llamadas mediante un sistema autónomo diseñado específicamente para el sistema penitenciario que garantiza la invulnerabilidad de la información y la disposición de la misma a las autoridades pertinentes.

8.2.3. Que el precio que actualmente cobra el contratista por la prestación del servicio en estos establecimientos ha sido definido contractualmente con el objeto de remunerar de manera adecuada y razonable el servicio integral de comunicaciones que se presta al interior de los establecimientos carcelarios y que no consiste en la simple venta o comercialización de minutos, sino que implica la realización de una serie de actividades requeridas por el INPEC para dar solución a la comunicación al interior de los establecimientos carcelarios respetando las limitaciones y exigencias del Código Penitenciario y Carcelario.

8.2.4. Que aparte de las obligaciones estipuladas en el contrato se suman unas relacionadas con la implementación, instalación, mantenimiento y actualización

⁸ Así lo afirma.

tecnológica de los inhibidores y bloqueadores de redes y servicios de telecomunicaciones móviles.

8.2.5. Que en cumplimiento de esta obligación ha invertido una suma importante de dinero.

8.2.6. Que el precio por el servicio de comunicaciones al interior de los establecimientos ha sido revisado contractualmente por las partes, teniendo en cuenta el valor de las inversiones que los contratistas se comprometieron a realizar en virtud del contrato y el costo de la prestación del servicio que está constituido en su mayoría por los costos administrativos, tecnológicos y de mantenimiento correctivo y preventivo.

8.2.7. Que el Tribunal desconoció que se trata de la prestación de un servicio especialmente diseñado para satisfacer las necesidades de esa población, que implica la asunción de unos costos específicos y la realización de múltiples actividades relacionadas con la satisfacción de la necesidad de comunicación desde los establecimientos carcelarios.

8.2.8. Que también desconoció que en virtud de la cláusula quinta del contrato No. 1607 de 2007, el contratista transfiere a los establecimientos carcelarios en los que se presta el servicio un 5% de la facturación de IVA con destino a los ingresos de las cajas especiales de los establecimientos.

8.2.9. Que la participación del 5% de los ingresos obtenidos por la prestación del servicio a favor de los establecimientos implica que el contratista no recibe las sumas indicadas en el contrato, sino una suma inferior que surge de descontar el valor de dicha participación.

8.2.10. Que la disminución del precio reconocido a favor del contratista como consecuencia de una decisión judicial lo pone en una situación de afectación del equilibrio económico del contrato, que en cumplimiento de las normas de la Ley 80 de 1993 debe ser restablecido por la entidad contratante.

IX.- ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

9.1.- LA COMISIÓN DE REGULACIÓN EN COMUNICACIONES presentó alegatos de conclusión solicitando confirmar la sentencia del *a quo* con base en los siguientes razonamientos:

9.1.1. Que el tope tarifario se actualiza automáticamente con los cargos de acceso regulados que hacen parte de la fórmula tarifaria. Así, a partir del 1 de enero de 2016, el valor tope de llamada fijo – móvil por minuto es de \$83.71 sin impuestos (\$100,45 con impuestos) conforme con lo establecido en el artículo 1 de la Resolución CRC 3497 de 2011 y en el artículo 8 de la Resolución CRC 1763 de 2007, modificado por la Resolución 4660 de 2014.

9.1.2. Que únicamente en aquellos casos en que dichas llamadas terminen redes de telefonía local extendida, los proveedores podrán cobrar un cargo adicional por el transporte de la llamada a través de dichas redes, bajo las condiciones y reglas establecidas en la Resolución CRT 1763 de 2007 (modificado por la Resolución CRC 3554 de 2012).

9.1.3. Que por lo anterior solicita confirmar el fallo apelado, aclarando lo que resulte pertinente de cara al ajuste de las tarifas de regulación vigente.

9.2. PREPACOL LTDA solicita revocar la sentencia apelada y, en su lugar, rechazar las pretensiones por los siguientes motivos:

9.2.1. Que mediante la Resolución No. 43-173 de 1988 la Asamblea General de las Naciones Unidas estableció el conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, la cual señala que estas personas tienen derecho a mantener contacto con el exterior bajo unas especiales circunstancias.

9.2.2. Que por esta razón no es posible que la población carcelaria acceda al servicio de telefonía a través de paquetes de minutos o bajo las distintas modalidades que contratan quienes están en libertad.

9.2.3. Que el sistema telefónico implementado es antifraude y de seguridad en consideración al usuario objetivo y los controles necesarios que debe ejercer el INPEC para velar por la seguridad nacional.

9.2.4. Que el señor Mauricio Ávila describió el servicio prestado por PREPACOL LTDA en los siguientes términos:

“En cada patio, en el caso de Cómbita tienen de 6 a 7 aparatos robustos que resisten al trato que a veces le dan los internos. De cada teléfono salen las llamadas a un cuarto de control de comunicaciones, el cual llega a un gran stread, el cual enruta las llamadas a Bogotá y aquí hay un centro general que enruta las llamadas a los diferentes

operadores, por medio de un canal de datos que es prestado en el caso de Cómbita por telefónica.”

9.2.5. Que la regulación de la CRT tiene como destinatarios a los operadores móviles. El servicio que presta PREPACOL no tiene nada que ver con esto, pues no es un operador de telefonía celular.

X.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA

El Delegado de la Procuraduría General de la Nación solicitó confirmar la sentencia de primera instancia por los siguientes motivos:

10.1. Que en cuanto a la nulidad solicitada por el INPEC por no realizarse en debida forma la notificación de PREPACOL LTDA, estima que esta no es la etapa procesal para alegarla, ya que dicha nulidad no surgió como resultado del fallo de primera instancia.

10.2. Que en relación a que se debió llamar a la empresa NT COLOMBIA como litisconsorte, manifiesta que para la época de los hechos esta no tiene relación con las partes en el proceso, pues fue con posterioridad a la presentación de la demanda que nació una relación contractual.

10.3. Que el valor máximo de la llamada de fijo a móvil es \$133,86 más la suma del cargo por transporte en la red es \$30,07 para el 1 de enero de 2014, por lo que el valor máximo para cobrar las llamadas que se realizan de fijo a móvil en el lugar donde se encuentran ubicadas los centros penitenciarios, es de \$163,93 por minuto.

10.4. Que de lo anterior se puede considerar que la regulación de la CRC se ve quebrantada por el INPEC y la empresa PREPACOL LTDA al firmar contrato de prestación de servicio 1607 de 2007, ya que su cláusula estipula unas tarifas superiores a los topes de la CRC.

XI.- CONSIDERACIONES

11.1 Fundamentación de la competencia.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 57 de la Ley 1395 de 2010 y 132 del Código Contencioso Administrativo, el Consejo de Estado es competente para conocer en segunda instancia de los recursos de apelación en contra de las

sentencias proferidas por los Tribunales Administrativos en las acciones populares.

11.2 Presentación del caso.

Con el ejercicio de la presente acción se busca la protección de los derechos colectivos a la moralidad administrativa, el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna y el derecho de los consumidores y usuarios, los cuales se estiman vulnerados, según los actores, por el INPEC y PREPACOL LTDA, como quiera que el servicio de telefonía en las Cárceles de Cómbita Boyacá y Acacías Meta es deficiente, se caen las llamadas, no se pueden realizar llamadas a líneas gratuitas y las tarifas cobradas por minuto son superiores a las establecidas por la Comisión de Regulación en Comunicaciones.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, toda vez que no encontró probada la vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna. Sin embargo, si encontró vulnerado el derecho colectivo de los consumidores y usuarios, como quiera que las tarifas cobradas por el minuto de la llamada telefónica en las cárceles mencionadas exceden los topes establecidos por la CRC, razón por la cual ordenó el ajuste correspondiente.

Inconformes con la anterior decisión el INPEC y PREPACOL LTDA interpusieron recursos de apelación.

El INPEC alega que el servicio prestado por PREPACOL LTDA está regulado por las normas de los servicios de TPBC, en lo referente a los servicios que se prestan a través de teléfonos públicos, pues esta es una regulación específica y diferente al servicio que se presta a través de teléfonos privados. Igualmente, pide la nulidad de todo lo actuado con fundamento en que no se notificó en debida forma a PREPACOL y que se debió vincular a TN COLOMBIA quien actualmente presta el servicio.

Por su parte, PREPACOL LTDA alega en su impugnación que las tarifas obedecen al régimen especial al que está sujeto el servicio de telefonía al interior de las cárceles. Que el fallo impugnado la obliga a aplicar tarifas de la CRC que regulan precios para llamadas de teléfono fijo a móvil, desconociendo que estas no pueden ser aplicadas, pues las llamadas no se realizan desde un teléfono fijo ni desde uno generalizado al público. Que las tarifas que se cobran por la prestación

del servicio están definidas contractualmente, pues no solo se trata de la venta de minutos sino de la prestación integral de un servicio que debe darse de conformidad con las exigencias del Código Penitenciario y Carcelario.

11.3. Cuestión previa.

El INPEC en su recurso de apelación solicita la nulidad de todo lo actuado, con fundamento en que no se realizó en debida forma la notificación de la demanda a PREPACOL LTDA según lo establece el artículo 21 de la Ley 472 de 1998⁹, en concordancia con los artículos 314¹⁰ y siguientes del Código de Procedimiento

⁹ **Artículo 21º.-** *Notificación del Auto Admisorio de la Demanda.* En el auto que admita la demanda el juez ordenará su notificación personal al demandado. A los miembros de la comunidad se les podrá informar a través de un medio masivo de comunicación o de cualquier mecanismo eficaz, habida cuenta de los eventuales beneficiarios.

Para este efecto, el juez podrá utilizar simultáneamente diversos medios de comunicación.

Cuando se trate de entidades públicas, el auto admisorio de la demanda deberá notificarse personalmente a su representante legal o a quien éste haya delegado la facultad de recibir notificaciones, todo de acuerdo con lo dispuesto por el Código Contencioso Administrativo.

Cuando el demandado sea un particular, la notificación personal del auto admisorio se practicará de acuerdo con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.

En todo caso, si la persona a quien deba hacerse la notificación, o su delegado, no se encontrare o no pudiere; por cualquier motivo, recibir la notificación, ésta se practicará mediante entrega que el notificador haga al empleado que allí se encuentre de copia auténtica de la demanda y del auto admisorio y del aviso que enviará, por el mismo conducto, al notificado.

Si la demanda no hubiere sido promovida por el Ministerio Público se le comunicará a éste el auto admisorio de la demanda, con el fin de que intervengan como parte pública en defensa de los derechos e intereses colectivos, en aquellos procesos que lo considere conveniente.

Además, se le comunicará a la entidad administrativa encargada de proteger el derecho o el interés colectivo afectado.

¹⁰ **ARTÍCULO 314.**

Procedencia de la notificación personal. Deberán hacerse personalmente las siguientes notificaciones:

1. Al demandado o a su representante o apoderado judicial, la del auto que confiere traslado de la demanda o que libra mandamiento ejecutivo, y en general la de la primera providencia que se dicte en todo proceso.
2. La primera que deba hacerse a terceros.
3. A los funcionarios públicos en su carácter de tales, la del auto que los cite al proceso y la de la sentencia.
4. Las que ordene la ley para casos especiales.
5. Las que deban hacerse en otra forma, cuando quien haya de recibirlas solicite que se le hagan personalmente, siempre que la notificación que para el caso establece la ley no se haya cumplido

Civil y no se nombró curador *ad litem* para que ejerciera su defensa dentro del respectivo proceso.

Sobre dicho argumento la Sala estima que ésta no es la oportunidad procesal para alegar la presunta nulidad, pues esta no se originó con ocasión de la sentencia proferida en primera instancia sino en el momento de proferirse el auto admisorio de la demanda. De conformidad con el artículo 142 del Código de Procedimiento Civil este tipo de nulidades deben plantearse durante la actuación posterior si ocurrieron en ella.

Aunado a lo anterior, de conformidad con el artículo 143 del CPC la nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, sólo podrá alegarse por la persona afectada. En este caso el sujeto procesal afectado es PREPACOL LTDA, quien no manifestó nada al respecto y ha venido actuando durante todo el proceso.

En consecuencia, se entiende que esta nulidad fue subsanada por no ser de aquellas que se consideran insubsanables.

Por otro lado, el INPEC también plantea que no se vinculó a TN COLOMBIA S.A.S. quien actualmente presta el servicio de telecomunicaciones en los establecimientos carcelarios en virtud de una cesión del contrato.

La Sala precisa que para la época de los hechos, la empresa NT COLOMBIA no tenía relación alguna con las partes en el proceso, pues la demanda se presentó el 9 de septiembre de 2010¹¹ y solamente hasta el 3 de diciembre de 2013 PREPACOL LTDA le cedió el contrato¹² a NT COLOMBIA.

11.3. Problema jurídico.

De conformidad con los argumentos planteados en los recursos de apelación, el problema jurídico que le corresponde estudiar a la Sala consiste en determinar si los topes tarifarios establecidos por la CRC para cobrar el minuto de las llamadas telefónicas resultan aplicables a los servicios de telefonía prestados por la sociedad PREPACOL LTDA en las cárceles de Cómbita Boyacá y Acacías Meta, teniendo en cuenta que en dichos establecimientos el servicio es especial debido a las exigencias del Código Penitenciario y Carcelario.

11 Fl. 18.

12 Fl. 753

11.4. Análisis del caso.

Para resolver el problema jurídico, la Sala examinará los siguientes puntos: 1) en primer lugar, se hará referencia a unos aspectos generales de la acción popular en el sistema jurídico nacional; 2) en segundo lugar, se expondrá la normativa en torno al servicio de telefonía al interior de las cárceles y, finalmente, 3) con base en tales elementos se resolverá el caso concreto.

11.4.1 Consideraciones preliminares.

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

Se trata, entonces, según lo dispuesto por esta Ley, de medios procesales de carácter preventivo, reparativo, correctivo o restitutorio, que proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de particulares que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos amparados por el ordenamiento jurídico¹³. Su objeto, entonces, según ha sido afirmado por la jurisprudencia de esta Corporación, *“no es otro que la tutela de aquellos derechos que la Constitución y la Ley han reconocido de manera indivisible y global a la comunidad en cuanto cuerpo social titular de unos intereses merecedores de protección, en tanto que presupuestos o condiciones determinantes para el buen funcionamiento de la sociedad y la realización del orden jurídico, político, económico y social justo que aspira implantar la Norma Fundamental”*¹⁴.

Según ha señalado la jurisprudencia administrativa de forma reiterada, se tiene que los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son los siguientes: a) una acción u omisión de la parte demandada, b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos; peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y, c) la relación de causalidad entre la

13 Vid. artículos 2 y 9 de la Ley 472.

14 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 15 de mayo de 2014, Rad. No. 25000 23 24 000 2010 00609 01(AP). C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses; dichos supuestos deben ser demostrados de manera idónea en el proceso respectivo.

11.4.2. Marco legal aplicable al servicio de telefonía en las cárceles.

La Ley 65 de 1993 "por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario" establece en su artículo 111 lo siguiente:

“ARTICULO 111 COMUNICACIONES. *Modificado por el art. 72, Ley 1709 de 2014.* Los internos de un centro de reclusión tienen derecho a sostener comunicación con el exterior. Cuando se trate de un detenido, al ingresar al establecimiento de reclusión tendrá derecho a indicar a quien se le debe comunicar su aprehensión, a ponerse en contacto con su abogado y a que su familia sea informada sobre su situación. El director del centro establecerá de acuerdo con el reglamento interno, el horario y modalidades para las comunicaciones con sus familiares. **En casos especiales y en igualdad de condiciones pueden autorizarse llamadas telefónicas, debidamente vigiladas.** Las comunicaciones orales o escritas previstas en este artículo podrán ser registradas mediante orden de funcionario judicial, a juicio de éste o a solicitud de una autorización del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, bien para la prevención o investigación de un delito o para la debida seguridad carcelaria. Las comunicaciones de los internos con sus abogados no podrán ser objeto de interceptación o registro. **Por ningún motivo, ni en ningún caso, los internos podrán tener aparatos o medios de comunicación privados, tales como fax, teléfonos, buscapersona o similares.** (...)”

Por su parte, la Ley 1709 de 2014 "Por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones" establece:

“Artículo 16A. Consideraciones técnicas de telecomunicaciones en centros de reclusión. El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) deberá realizar todas las acciones necesarias para limitar el uso de equipos terminales de comunicaciones así como controlar y/o impedir las comunicaciones no autorizadas al interior de los establecimientos penitenciarios y/o carcelarios del país. Para cumplir con ese propósito, la Unidad Administrativa de Servicios Penitenciarios y Carcelarios deberá incluir en el diseño y construcción de los establecimientos penitenciarios y/o carcelarios los requerimientos técnicos necesarios que impidan, por parte de los internos el uso de dispositivos de comunicaciones no autorizados. **Del mismo modo, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) deberá realizar todas las acciones necesarios para evitar que se establezcan comunicaciones no autorizadas al interior de los establecimientos, tales como bloquear y/o inhibir aquellas comunicaciones soportadas en servicios móviles, satelitales, u otros sistemas de comunicación inalámbrica y en general de radiocomunicaciones, previa autorización del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, mediante la utilización de medidas tecnológicas o constructivas que eviten**

comunicaciones no autorizadas. En todo caso, el Inpec deberá adoptar todas las medidas técnicas dirigidas a evitar la afectación del servicio en las áreas exteriores al establecimiento penitenciario o carcelario.

Adicionalmente, cuando el Inpec detecte comunicaciones no autorizadas al interior de los establecimientos penitenciarios y/o carcelarios, solicitará a los Proveedores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones el bloqueo de los terminales móviles involucrados en dichas comunicaciones.

Los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, en coordinación con la Agencia Nacional del Espectro y el Inpec atenuarán las señales que cubren los establecimientos penitenciarios y/o carcelarios.

Para tal efecto, los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones y el Inpec deberán intercambiar toda la información pertinente y relevante.

Parágrafo 1°. El Inpec podrá contratar directamente con los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones asignatarios de espectro radioeléctrico en bandas IMT definidas por UIT-R, el diseño, implementación, gestión, funcionamiento, operación, mantenimiento y/o continua optimización de las soluciones tecnológicas que sean necesarios para el bloqueo o inhibición de comunicaciones no autorizadas al interior de los establecimientos penitenciarios y/o carcelarios del país.

Parágrafo 2°. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones deberá incluir dentro de las condiciones para la renovación del uso del espectro de los actuales operadores de Telefonía Móvil Celular que operan en la banda de 850MHz, obligaciones tendientes al uso de medios tecnológicos que eviten las comunicaciones no autorizadas dentro de los establecimientos penitenciarios y carcelarios.

Parágrafo 3°. El uso del terminal móvil por fuera de los casos autorizados será considerado como falta gravísima para el funcionario que así lo permitiere o facilitare, y para la persona privada de la libertad será sancionada como falta grave conforme al artículo 123 de este Código.

De la normativa expuesta con antelación se infiere que la forma de comunicación de los internos en los establecimientos carcelarios se hace a través de medios y equipos especiales con los cuales se busca garantizar la seguridad y la prevención de delitos al interior de los respectivos establecimientos.

Con este propósito, el INPEC puede suscribir contratos que tengan por objeto la prestación del servicio de telefonía en los cuales se contemple la implementación de redes, programas, software y aparatos que cumplan con las condiciones especiales para garantizar la seguridad al interior del respectivo establecimiento, por lo que las llamadas podrán ser controladas, monitoreadas e inclusive bloqueadas por las autoridades carcelarias con el fin de garantizar la seguridad.

En cuanto a las características especiales del servicio de telefonía al interior de los centros carcelarios, la Corte Constitucional en la sentencia C-394 de 1995 por medio de la cual ejerció el control de constitucionalidad del artículo 111 del Código

Penitenciario y Carcelario, el cual consagra el derecho de los reclusos a recibir, enviar correspondencia y a tener acceso eventual al servicio de telefonía, manifestó lo siguiente:

*“Los incisos segundo, tercero y quinto del artículo 111 se ajustan a la Carta Política, advirtiendo que, si bien es cierto, las comunicaciones tanto verbales como escritas en los establecimientos carcelarios deben estar sujetas a naturales limitaciones y controles, debe respetarse el derecho a la intimidad en su núcleo esencial. **Es decir, las limitaciones y controles de que se habla deben ser los encaminados a garantizar la seguridad carcelaria y la prevención de delitos o alteraciones del orden y no extenderse a campos como el de la libre expresión de los sentimientos afectivos o manifestaciones del fuero íntimo de la persona.**”*

Así las cosas, se infiere que el servicio de telefonía al interior de las cárceles es un servicio especial que se presta de acuerdo con las circunstancias particulares de los reclusos. Es por ello que las comunicaciones tanto verbales como escritas están sujetas a limitaciones y controles encaminados a garantizar la seguridad carcelaria y la prevención de delitos o alteraciones del orden.

11.4.3. Caso concreto.

- *El hecho de que el servicio de telefonía al interior de las cárceles reúna unas características especiales no significa que no esté sometido a una regulación.*

Alegan los recurrentes que las resoluciones expedidas por la CRC a través de las cuales se establecen topes a las tarifas de los minutos a las llamadas telefónicas no les son aplicables, en consideración a que el servicio de telefonía al interior de los establecimientos carcelarios se presta a través de equipos especiales en aras de garantizar la seguridad de los establecimientos.

La Sala estima que no le asiste razón a los recurrentes por los siguientes motivos:

El artículo 53 de la ley 1341 de 2009¹⁵ establece que *“el régimen jurídico de protección al usuario, en lo que se refiere a servicios de comunicaciones, **será el dispuesto en la regulación que en materia de protección al usuario expida la CRC**”*. Como se lee, dicha norma está dirigida a toda clase de usuario del servicio de las telecomunicaciones, sin hacer distinción alguna entre los usuarios o

¹⁵ 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.

personas que se encuentran en libertad y los que están privados de ella. En consecuencia, es dable concluir que los topes tarifarios que en materia de protección al usuario expida la CRC resultan aplicables a cualquier consumidor del servicio de las telecomunicaciones, incluidos los que están privados de la libertad.

En este orden de ideas, de conformidad con lo establecido en el artículo 2 de las Resoluciones 3497 y 3136 de 2011 expedidas por la CRC, el valor de la tarifa por minuto de llamadas originadas desde teléfono fijo incluyendo teléfonos públicos es de \$111,55 sin impuestos y \$133,86 con impuestos. Ahora, según la Resolución No. 3534 de 2012 al valor de dicho cargo debe sumarse el valor del tope antes mencionado, por lo que no puede ser superior a los siguientes valores:

Origen de la llamada de teléfonos fijos, incluyendo teléfonos públicos de acceso generalizado	Valor tarifa móvil con impuestos RES CRC 3497 de 2011	Valor adicional de transporte RES CRC 3534 de 2012.	Valor total IVA incluido
Teléfono fijo red local	133.86	0 pesos	133,86
Teléfono fijo red local extendida a los municipios donde se ubican los centros carcelarios.	133.86	30,33	164,19

En este orden de ideas, en el caso de los establecimientos carcelarios de Acacías Meta y Cómbita Boyacá por encontrarse en el listado de la Resolución 3497 de 2011, no puede superar el valor de \$164 con impuestos incluidos.

No obstante, una vez revisado el contrato de Prestación de Servicios de Telefonía celebrado entre el INPEC y PREPACOL se observa que en su cláusula sexta se estipularon unos valores superiores a los establecidos en las mentadas resoluciones así:

“El precio del servicio estará acorde a las tarifas del mercado del sector de las telecomunicaciones y serán fijadas de acuerdo a la clase de servicio, destino y precios sugeridos por el operador de telecomunicaciones que prestará el servicio de la siguiente forma:

DESTINO	VALOR POR MINUTO – INCLUIDO IVA
<i>Llamada local</i>	<i>\$100</i>
<i>Llamada nacional</i>	<i>\$250</i>
<i>Llamada celular</i>	<i>\$350</i>
<i>Llamada Internacional (Usa, Europa, Suramérica)</i>	<i>\$700”</i>

Sumado a lo anterior, en diligencia de testimonio rendida el 29 de julio de 2013, el señor Mauricio Ávila Cruz ingeniero de sistemas de la empresa PREPACOL LTDA, sobre las tarifas que se cobran afirmó: “Local \$100, larga distancia \$250 y móviles \$280”.

Según lo indica la CRC en sus alegatos de conclusión, el tope tarifario a partir del 1 de enero de 2016, de llamada fijo – móvil por minuto es de \$83.71 sin impuestos (\$100,45 con impuestos) conforme con lo establecido en los artículos 1º de la Resolución CRC 3497 de 2011 y 8º de la Resolución CRC 1763 de 2007, modificados por la Resolución 4660 de 2014.

Lo anterior se traduce en que no es posible cobrar un valor superior a \$83,71 sin impuestos o \$100,45 con impuestos por minuto por las comunicaciones telefónicas originadas desde teléfonos fijos (incluyendo públicos) terminadas en móviles y, únicamente en aquellos casos en que dichas llamadas terminen redes de telefonía local extendida, los proveedores podrán cobrar un cargo adicional por el transporte de la llamada a través de dichas redes, bajo las condiciones y reglas establecidas en la Resolución CRT 1763 de 2007 (modificada por la Resolución CRC 3554 de 2012).

En este orden de ideas, se concluye que tanto las tarifas estipuladas en el Contrato de Prestación de Servicios de Telefonía celebrado entre el INPEC y PREPACOL como las que se cobran actualmente son superiores a los topes tarifarios definidos por la CRC.

Es importante destacar que los recurrentes no demuestran cómo el hecho de que el servicio de telefonía al interior de las cárceles sea un servicio con unas características especiales los exonera de aplicar las tarifas definidas por la CRC, pues en ninguna parte prueban cuál es el supuesto mayor valor que se genera por tratarse de un servicio especial, no se sabe cuál es el valor adicional de la llamada por el uso de sistemas especiales de comunicación.

Aunado a lo anterior, se resalta que PREPACOL LTDA actúa en calidad de **prestador del servicio de telefonía**, tal como lo estipuló en el contrato de prestación de servicios celebrado con el INPEC, así:

*“PREPACOL LTDA., la cual se constituyó en debida forma con NIT No. xxx, constituida por Escritura Pública No. XXX de la Notaría 25 de Bogotá D.C. del 11 de mayo de 2001, inscrita el día 17 de mayo de 2001 bajo el número xxx del Libro IX, con domicilio en la ciudad de Bogotá, con Matrícula Mercantil No. xxx; **quien para efectos de este***

contrato se denominará EL PRESTADOR DEL SERVICIO, hemos acordado celebrar el presente contrato para Prestar el Servicio de Telefonía que se regirá por las siguientes cláusulas...¹⁶

En consecuencia, como PREPACOL LTDA presta el servicio de telefonía al interior de las cárceles de Acacías Meta y Cómbita Boyacá, debe cumplir las tarifas fijadas por la CRC para la prestación de dicho servicio.

Ahora, el hecho de que el aludido servicio se preste a personas privadas de la libertad no significa que esta población carezca de derechos como consumidores. Igualmente, es contrario a la filosofía que inspira el Estado Social de Derecho caracterizado por la intervención del Estado en la economía, que exista libertad contractual absoluta por parte del prestador del servicio de telefonía para fijar los precios que cobra por el servicio. En esa medida, debe respetar los límites establecidos por la autoridad que regula la materia, esto es, la Comisión de Regulación en Comunicaciones.

-El contratante del servicio de telefonía debe negociar nuevas tarifas ajustadas a los límites de la C.R.C.

El INPEC alega en su impugnación que no tiene injerencia alguna en la prestación del servicio de telefonía al interior de las cárceles de Cómbita – Boyacá y Acacías - Meta. Sobre el particular, la Sala estima que si bien el INPEC no presta directamente el servicio de telefonía sí celebró un contrato de prestación de servicios con PREPACOL LTDA con el fin de prestar dicho servicio. En consecuencia, contractualmente se encuentra obligada a negociar y ajustar la cláusula correspondiente del contrato con el fin de proteger el derecho colectivo de los consumidores y usuarios¹⁷.

11.4.4. Resolución del asunto.

De conformidad con lo anterior, la Sala comparte las consideraciones del *a quo* en el sentido que el derecho colectivo de los consumidores y usuarios de las cárceles de Cómbita (Boyacá) y Acacías (Meta) se encuentra vulnerado, porque las tarifas establecidas para el cobro del servicio de telefonía exceden los topes establecidos por la CRC.

Por lo anterior, la Sala confirmará la sentencia impugnada que amparó el derecho colectivo de los consumidores y usuarios y ordenó al INPEC y a PREPACOL

16 Fl. 64

17 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Rad: 2011-00329-01 (AP). M.P. Guillermo Vargas Ayala.

LTDA ajustar sus tarifas de conformidad con los topes vigentes establecidos por la CRC. Igualmente, exhortará a la Superintendencia de Industria y Comercio para que vigile el cumplimiento de las tarifas establecidas por la CRC en la prestación del servicio de telefonía al interior de las cárceles.

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: CONFIRMAR la sentencia impugnada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: EXHORTAR a la Superintendencia de Industria y Comercio para que verifique el cumplimiento de las tarifas establecidas por la Comisión de Regulación en Comunicaciones para la prestación del servicio de telefonía al interior de las cárceles en el país.

TERCERO: Sin costas en segunda instancia.

TERCERO: REMITIR copia auténtica de ésta decisión a la Defensoría del Pueblo, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

**ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
GONZÁLEZ**

Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO (E)