

COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN - Servicio público de televisión. Funciones. Facultades / SERVICIO PUBLICO DE TELEVISIÓN - Funciones de la Comisión Nacional de Televisión / RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA - Servicio publico de televisión. Comisión Nacional de Televisión / ESPECTRO ELECTROMAGNÉTICO

Corresponde a la Comisión Nacional de Televisión adelantar las actividades de inspección, vigilancia, seguimiento y control para una adecuada prestación del servicio público de televisión. Para ello, podrá iniciar investigaciones y ordenar visitas a las instalaciones de los operadores, concesionarios de espacios de televisión y contratistas de televisión, por violación del régimen de protección de la competencia, el pluralismo informativo y el régimen para evitar las prácticas monopolísticas, y por incurrir en actos contrarios a la libre y leal competencia y a la igualdad de oportunidades, o que tiendan a la concentración de la propiedad o del poder informativo en los servicios de televisión, actividades todas relacionados con la explotación del espectro electromagnético, la prestación del servicio de televisión y la industria de la televisión, conforme lo prevén la Constitución Política en sus artículos 75 a 77 y la ley 182 de 1995, artículos 5° literales b) y d), 52 y 53, y otras leyes que regulen las conductas sancionables a que se hizo referencia.

NOTA DE RELATORÍA: Autorizada la publicación con oficio 0498 de 24 de abril de 2002.

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO - Servicio público de televisión. Funciones. Facultades / SERVICIO PUBLICO DE TELEVISIÓN - Atribuciones de la Superintendencia de Industria y Comercio / RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA - Superintendencia de Industria y Comercio. Servicio público de televisión

A la Superintendencia de Industria y Comercio, le corresponde conocer de los actos contrarios a la libre competencia entre los cuales se encuentra los actos de desviación de la clientela, los actos de desorganización, los actos de confusión, los actos de engaño, los actos de descrédito, los actos de comparación, los actos de imitación, la explotación de la reputación ajena, violación de secretos, inducción a la ruptura contractual, la violación de normas para una ventaja competitiva y los pactos desleales de exclusividad, conforme a lo establecido por los artículos 8 a 19 de la ley 256 de 1996 y los efectuados para infringir las normas sobre publicidad contenidas en el estatuto de protección al consumidor, como lo señala el artículo 48 numeral 1° del decreto legislativo 2153 de 1992, de acuerdo a sus competencia de policía administrativa que le otorga el ordenamiento jurídico, salvo que se tratare del propagandas del contenido de programas televisivos o publicidad de servicios de televisión, caso en el cual es a la Comisión Nacional de Televisión a la que le compete avocar el conocimiento, conforme al artículo 5° literal i) de la ley 182 de 1995. Dichas atribuciones a la Superintendencia de Industria y Comercio, de carácter preventivo y sancionatorio, son sin perjuicio de las dadas por el legislador, como competencia de orden jurisdiccional, cuando se trate de mensaje publicitario de bienes o servicios que contiene información engañosa o que no se adecua a las exigencias previstas en las normas de protección del consumidor, caso en el cual, la reclamación o queja es de su competencia para ordenar su cesación y/o la difusión correctiva, a costa del anunciante, conforme a lo previsto en el artículo 145 de la ley 446 de 1998.

NOTA DE RELATORÍA: Autorizada la publicación con oficio 0498 de 24 de abril de 2002.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejera ponente: SUSANA MONTES DE ECHEVERRI

Bogotá, D.C., abril once (11) de dos mil dos (2002)

Radicación número: 1412

Actor: VICEMINISTRO DE COMUNICACIONES

Referencia: Entidad pública encargada de la función de investigar y sancionar a los operadores, concesionarios y contratistas de televisión, por violación del régimen de protección de la competencia.

El señor Viceministro de Comunicaciones encargado de las funciones ministeriales, atendiendo solicitud de la Comisión Nacional de Televisión, formuló a la Sala consulta relacionada con las competencias dadas por la ley 182 de 1995 a la mencionada Comisión y por el decreto 2153 de 1992 a la Superintendencia de Industria y Comercio, respecto de la vigilancia y sanciones por la violación al régimen de prácticas comerciales restrictivas y promoción de la competencia de los operadores, concesionarios y contratistas de televisión; al efecto preguntó:

"Cuál de las dos entidades, la Comisión Nacional de Televisión o la Superintendencia de Industria y Comercio es la competente para investigar y sancionar a los operadores, concesionarios de espacios y contratistas de televisión, por violación del régimen de protección de la competencia, del régimen para evitar las prácticas monopolísticas, y por incurrir en actos contrarios a la libre y leal competencia".

En orden a absolver la consulta formulada, la Sala estima necesario analizar el marco constitucional y legal de las funciones de cada una de las entidades referidas y para ello hace las siguientes consideraciones:

1. Comisión Nacional de Televisión

1.1 Marco Constitucional

La Comisión Nacional de Televisión, es el organismo de intervención estatal para la utilización del espectro electromagnético

en los servicios de televisión a que se refieren los artículos 75, 76 y 77 de la Constitución Política, conforme a los siguientes términos :

"Art. 75. El espectro electromagnético es un bien público inenajenable e imprescriptible sujeto a **la gestión y control del Estado**. Se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso en los términos que fije la ley.

"Para garantizar el pluralismo informativo y la competencia, el Estado intervendrá por mandato de la ley para evitar las prácticas monopolísticas en el uso del espectro electromagnético (destaca la Sala con negrilla).

"Art. 76. La intervención estatal en el espectro electromagnético utilizado para los servicios de televisión, **estará a cargo de un organismo de derecho público** con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio.

"Dicho organismo desarrollará y ejecutará los planes y programas del Estado en el servicio a que

hace referencia el inciso anterior.

"Art. 77. (...) La televisión será regulada por una entidad autónoma del orden nacional, **sujeta a un régimen propio**. La dirección y ejecución de las funciones de la entidad estarán a cargo de una junta directiva (...).

Para comprender la intención del constituyente y la finalidad de las normas antes transcritas, la Sala considera necesario hacer un recuento de las propuestas y exposiciones que se hicieron en la Asamblea Nacional Constituyente sobre el particular. Al respecto, en publicación realizada por la Presidencia de la República se lee:

"(...) en Colombia sin duda alguna, y el problema a que se refería la periodista María Teresa Herrán, es que el poder de informar está sin duda concentrado con la concurrencia pues del poder económico y del poder político, existe en Colombia un proceso creciente y preocupante una élite de la información que no da oportunidad a todos los sectores de la nación colombiana para comunicarse y tener el diálogo con el país. Sabemos que la democracia no es únicamente una estructura de poder, sino ante todo un diálogo entre todos los sectores que integran la nacionalidad, veo que los dos factores que principalmente interfieren el proceso de democracia participativa en los medios de comunicación en mi opinión son principalmente dos, al que se refería pues Ma. Teresa Herrán, proceso creciente y preocupante como lo decía de concentración de los medios de comunicación en Colombia y otro, es la dependencia que tienen los medios de regulación estatal de la rama ejecutiva, en donde los gobiernos dispensan favores, adjudican licitaciones, entregan concesiones, resuelve sus problemas políticos parlamentarios a través de las potestades que tienen con los medios de regulación estatal, la televisión y la radio; por consiguiente si removemos esos dos factores que interfieren el verdadero derecho a la información y comunicación sin duda alguna avanzaríamos de manera importante hacia la democratización de los medios de comunicación en Colombia, creemos que estos dos temas pueden tener categoría constitucional (...) Entonces considero que el aspecto de la concertación de los medios de comunicación y el de la independencia a través de la creación de un organismo estatal autónomo deben ser temas de categoría constitucional, así lo prevén ya algunos proyectos como el presentado por los doctores Carranza y el doctor Leyva, y otros proyectos presentados por otros constituyentes.

"Básicamente, la propuesta de la creación de un organismo autónomo, que regule televisión y radio independiente de las tres ramas, pues no es una propuesta nueva, esa es una propuesta que ha sido respaldada desde años atrás por personalidades muy importantes de la sociedad colombiana, del periodismo, de la sociedad política, fue la conclusión por unanimidad que arrojó la comisión preparatoria creada por el gobierno, no hubo un solo salvamento en voto ante la propuesta de crear un organismo estatal autónomo, independiente de las tres ramas del poder (...) revisando los proyectos que me ha sido posible examinar encuentro que en el proyecto de la Alianza Democrática está esa propuesta, que el proyecto de la doctora Aída Abella y el doctor Alfredo Vásquez Carrizosa se contiene esa propuesta, en los proyectos de los doctores Iván Marulanda, Antonio Galán, Jesús Pérez, (...) en el mundo tampoco es nueva ese es el sistema que tienen los Estados Unidos, la Comisión Federal de Comunicaciones es un organismo autónomo totalmente del gobierno, depende más del órgano legislativo, del Congreso norteamericano, el Señor Mitterrand durante sus dos gobiernos se preocupó por la creación de un ente autónomo hasta que lo fue desarrollando, comenzó con la alta autoridad de la televisión, luego con la comisión nacional de comunicaciones y libertades, y finalmente llegó al experimento ya exitoso después de varias vicisitudes del Consejo Superior Audiovisual que es un organismo totalmente

autónomo del gobierno y fue una de las propuestas que para su reelección propuso el Presidente Mitterrand hasta le quiso dar categoría constitucional sino que felizmente se logró un acuerdo parlamentario (...) En Alemania las Corporaciones Públicas, la figura de derecho público de corporaciones públicas implica entes autónomos del gobierno, es el caso también idéntico en Inglaterra, la BBC es una corporación pública, NHK en el Japón es una corporación pública autónoma del gobierno, lo mismo el caso canadiense y hace escasamente un mes el Presidente de la Unión Soviética el señor Gorbachov tomó la decisión de independizar el manejo de la televisión del gobierno mediante la creación de un ente estatal autónom.

El constituyente Misael Pastrana Borrero, señalaba al respecto:

"Segundo, en el tema de los conglomerados económicos, el doctor Juan Carlos Esguerra y yo procuramos realmente, y todos nosotros trabajamos con el ánimo de llegar a un consenso, justamente por eso existe la fórmula de que se prohíbe el monopolio estatal o privado y las prácticas monopolísticas en los medios de comunicación. Nosotros considerábamos que con esa expresión estábamos cubriendo la preocupación que aquí se ha hecho mención sobre la posibilidad de que haya realmente la invasión o el dominio por parte de muy pocos, de lo que son estos instrumentos de la participación y de la información. Por cierto esta fórmula nació de uno de los estupendos asesores, el doctor Alejandro Martínez Caballero, que fue el que nos trajo la idea y yo pensé que con ella remediábamos la preocupación de los conglomerados económicos en esa dirección, por eso la aceptamos (...) (las subrayas son del texto).

De otra parte el constituyente Alvaro Leyva, expresó:

"El doctor Jorge Valencia Jaramillo, hace relativamente poco, manifestaba a través de los medios, que en Colombia se identifica la libertad de prensa, con la libertad de prensa escrita, históricamente, porque entre otras, ese ha sido el gran debate, y naturalmente tiene que ser así, pero anotaba el doctor Jorge Valencia Jaramillo, que la radio era menos libre en Colombia, y muchos menos libre que la radio era la televisión, porque naturalmente el impreso es de propiedad privada, mientras que la frecuencia está en manos del Estado y hay temores de los dueños. El Estado de Sitio, ha creado la costumbre o la usanza de la intervención del Gobierno de turno en el medio radio, medio televisión, por ello se justifica fundamentalmente el ente autónomo, que siendo estatal, no sea gubernamenta.

1.2 Marco Legal

1.2.1 La ley 14 de 1991, reguló el servicio de televisión antes de entrar a regir la Constitución Política; con posterioridad a la vigencia de ésta, su régimen jurídico está definido por las leyes 182 de 1995, 335 de 1996 y 680 de 2001.

1.2.2 La ley 182 de 1995, define la naturaleza jurídica de la televisión como servicio público; desde el punto de vista técnico, indica que es un servicio de telecomunicaciones (art. 1º).

Señala que la Comisión Nacional de Televisión es la persona jurídica a que se refieren los artículos 76 y 77 de la Constitución Política, a la cual le corresponde la intervención estatal en el espectro electromagnético destinado a los servicios de televisión, cuyo objeto es:

"Art. 4º (...) Intervenir, gestionar y controlar el uso del espectro electromagnético utilizado para la prestación de dicho servicio, con el fin de garantizar el pluralismo informativo, la competencia y la eficiencia en la prestación del servicio, y evitar las prácticas monopolísticas en su operación

y explotación, en los términos de la Constitución y la ley.

En desarrollo de dicho objeto, la ley le asigna las siguientes competencias:

"Art. 5°. Funciones.

b) Adelantar las actividades de inspección, vigilancia, seguimiento y control para una adecuada prestación del servicio público de televisión. Para estos efectos, podrá iniciar investigaciones y ordenar visitas a las instalaciones de los operadores, concesionarios de espacios de televisión y contratistas de televisión; (...); e imponer las sanciones a que haya lugar.

"d) Investigar y sancionar a los operadores, concesionarios de espacios y contratistas de televisión por violación del régimen de protección de la competencia, el pluralismo informativo y del régimen para evitar las prácticas monopolísticas previsto en la Constitución y en la presente y en otras leyes, o por incurrir en prácticas, actividades o arreglos que sean contrarios a la libre y leal competencia y a la igualdad de oportunidades entre aquellos, o que tiendan a la concentración de la propiedad o del poder informativo en los servicios de televisión, o la formación indebida de una posición dominante en el mercado, o que constituyan una especie de práctica monopolística en el uso del espectro electromagnético y en la prestación del servicio (...)" (Negrillas no son del texto).

En el título III, Prestación del Servicio de Televisión, capítulo II, artículo 29, la ley 182 estableció lo siguiente :

"Artículo 29. Libertad de Operaciones, Expresión y Difusión. El derecho de operar y explotar medios masivos de televisión debe ser autorizado por el Estado y depender de las posibilidades del espectro electromagnético, de las necesidades del servicio y de la prestación eficiente y competitiva del mismo. Otorgada la concesión, el operador o el concesionario de espacios de televisión hará uso de la misma, sin permisos o autorizaciones previas. **En todo caso, el servicio estará sujeto a la intervención, dirección, vigilancia y control de la Comisión Nacional de Televisión.**

"Salvo lo dispuesto en la Constitución y la ley, es libre la expresión y difusión de los contenidos de la programación y de la publicidad en el servicio de televisión, los cuales no serán objeto de censura ni control previo. Sin embargo, los mismos podrán ser clasificados y regulados por parte de la Comisión Nacional de Televisión, con miras a promover su calidad, garantizar el cumplimiento de los fines y principios que rigen el servicio público de televisión, protegen a la familia, a los grupos vulnerables de la población, en especial los niños y jóvenes, para garantizar su desarrollo armónico e integral y fomentar la producción colombiana. En especial, la Comisión Nacional de Televisión, expedirá regulaciones tendientes a evitar las prácticas monopolísticas o de exclusividad con los derechos de transmisión de eventos de interés para la comunidad y podrá calificarlos como tales, con el fin de que puedan ser transmitidos por todos los operadores del servicio en igualdad de condiciones (...)"(Subrayas fuera de texto)

El legislador, igualmente, definió que el "operador del servicio de televisión", es la persona jurídica pública o privada, con o sin ánimo de lucro, que utiliza directamente las frecuencias requeridas para la prestación del servicio público de televisión en cualquiera de sus modalidades, sobre un área determinada, en virtud de un título concedido por ministerio de la ley, por un contrato o por una licencia y señala como tales a INRAVISION, a las organizaciones regionales de televisión, las personas jurídicas autorizadas por contrato para cubrir alguna zona, las organizaciones comunitarias y personas jurídicas titulares de licencias para cubrir el nivel local,

o autorizadas para prestar el servicio de televisión cerrada o por suscripción (art. 35 ib..

El título IV de la citada ley 182 "Del régimen para evitar las prácticas monopolísticas", estableció que las normas previstas en esta ley para evitar las prácticas monopolísticas, se aplican a las personas naturales o jurídicas que **sean operadoras o concesionarias del servicio de televisión o concesionarios de espacios de televisión**; a sus socios, miembros o accionistas; o, en general, a las personas que participen en el capital del operador o concesionario; o a los beneficiarios reales de la inversión en éstos (art. 52 inciso 1º). Sobre la potestad sancionatoria, previó :

"Art. 53. **Facultades sancionatorias de la Comisión Nacional de Televisión.** La Comisión Nacional de Televisión establecerá prohibiciones para aquellas conductas en que incurran las personas que atenten contra el pluralismo informativo, **la competencia**, el régimen de inhabilidades y los derechos de los televidentes. **La violación de las normas acarreará sanciones a los infractores o quienes hayan resultado beneficiarios reales de tales infracciones.**

"Parágrafo. Quienes participen en la violación del régimen de inhabilidades **serán sancionados por la Comisión Nacional de Televisión**, con multas de seiscientos (600) a seis mil (6.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la sanción. **La Comisión Nacional de Televisión estará obligada a elevar denuncia** de los anteriores casos ante las autoridades competentes.(Negrillas fuera de texto).

1.2.3 Motivación de la ley 182 de 1.995. El Gobierno Nacional en la exposición de motivos destacó como unas de las líneas centrales del proyecto, las siguientes:

"3º. Otra política: La garantía del derecho constitucional a libre competencia y a la lucha contra las prácticas monopolísticas en la prestación del servicio.

"La garantía de la competencia no es sólo una cuestión de recursos para los operadores y prestatarios públicos del servicio. Implica también una autoridad estatal fuerte con normas y sanciones severas. Por esa razón, el Gobierno Nacional ha introducido en el Proyecto de ley, todo un capítulo dirigido a prevenir las prácticas monopolísticas en el servicio.

"Así se han traído de la legislación financiera disposiciones atinentes al beneficiario real de la inversión (art. 43); se exige, con fundamento en el dirigismo estatal reconocido por la Corte Constitucional en relación con los derechos patrimoniales (sentencia C-318/94) y con la autorización constitucional para que la ley determine el alcance de la libertad económica (art. 333 C.P.), la constitución de sociedades anónimas abiertas con no menos de 300 socios y sin que ninguno de éstos tenga acciones por más del 30% para la operación de los canales zonales (art. 44); se le otorgan competencias a la Comisión Nacional de Televisión para que vigile cualquier transacción accionaria que comprenda la adquisición global o sucesiva del 5% de las acciones a más de un operador, contratista o concesionario (art. 45); se prohíbe prestar el servicio a las comunidades organizadas que tengan en su patrimonio dineros mal habidos o participación de un socio vinculado a procesos de terrorismo, narcotráfico, sedición o asonada (art. 46).

"De otro lado, el proyecto otorga competencia a la Comisión para sancionar con multas hasta de 6.000 salarios mínimos legales vigentes a los administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales o cualquier otra persona que promueva, efectúe o tolere dichas prácticas.

"Por último, al lado de tales controles el proyecto mantiene otras ya conocidos, a saber: los concesionarios del servicio de televisión por cable no pueden ser beneficiarios de más de una concesión de televisión cerrada (art. 36); los concesionarios de espacios de televisión no pueden ser contratistas de televisión regional o viceversa (art. 37); tampoco pueden ser beneficiarios ni de más del 25% ni de menos del 7% de las horas dadas en concesión en la respectiva cadena; quien sea concesionario de una cadena no puede serlo de la otra (art. 37) (...).

" 9º. La Comisión Nacional de Televisión.

"Fue inequívoca la voluntad de la Asamblea Nacional Constituyente de estructurar un organismo ajeno al Gobierno que se encargara de manejar y regular el servicio de televisión.

"Así quedó plasmado en los artículos 76 y 77 de la Carta. Fue inequívoca también su voluntad de estructurar a nivel el Estado, órganos autónomos e independientes, distintos de las ramas tradicionales del poder público (art. 113). Uno de ellos es el organismo o entidad de derecho público a que aluden los referidos artículos 76 y 77. En el proyecto se le denomina "Comisión Nacional de Televisión" (art. 3).

"A tal Comisión se le otorga todo lo que tenga que ver con el servicio público de televisión. Desde el desarrollo de los planes y programas y formulación de la política sobre el servicio, hasta su regulación, vigilancia y control, así como la gestión del espectro electromagnético inherente a la televisión (art. 4) todo ello con varios propósitos : pluralismo informativo, competencia, eficiencia y proscripción de las prácticas monopolísticas en su operación y explotación.

"Para todo lo anterior, el Gobierno propone sacar todas las consecuencias de la autonomía de la Comisión, que implica en el caso concreto, como lo ha dicho la Corte Constitucional en relación con el Banco de la República, que aquélla "no forma parte de las ramas legislativa, ejecutiva, jurisdiccional, fiscalizadora o electoral del poder público, sino que debe ser un órgano del Estado de naturaleza única, que por razón de las funciones que está llamado a cumplir, requiere un ordenamiento u organización especiales, propia diferente del común aplicable a las demás entidades públicas y privadas" (Sentencia C-021 de 1994).

"En consecuencia, propone una Comisión que además investigue, sancione, fije tasas, formule planes, promueva estudios sobre la Televisión y, en general, cumpla todas las funciones que le correspondan como entidad de dirección, regulación y control del servicio público de televisión (art. 6) (...)" (Negrilla fuera de texto).

En la ponencia para primer debate, el coordinador de los ponentes de la Comisión Sexta del Senado, expuso al respecto:

"Medidas antimonopolio y comercialización de la televisión local.

"A fin de evitar la concentración y las prácticas monopolísticas, se permite la comercialización de la televisión local, cuidando, eso sí, de no damnificar innecesariamente a quienes tienen concesiones en el régimen actual.

"Para ampliar el abanico de posibilidades al consumidor, hemos adicionado restricciones a las posibilidades de operar y programar simultáneamente en las diversas modalidades de televisión por suscripción.

En la ponencia del pliego de modificaciones, con el texto resultante del debate conjunto de las comisiones sexta de Cámara y Senado, para segundo debate del proyecto, se lee:

"3.4 TITULO IV

"DEL REGIMEN PARA EVITAR LAS PRACTICAS MONOPOLISTICAS.

"La televisión no puede ser ignorada en un momento de la historia colombiano en que la actividad económica se debate entre la incursión de dineros resultantes de actividades ilícitas, la intervención de fuerzas subversivas en todas las actividades económicas y sociales y el interés de poderosos grupos económicos por concentrar su poder a través del control simultáneo de los medios de comunicación. Por ello, hemos propuesto que el proyecto desarrolle mecanismo reales de prevención, control y lo que es más importante, de restricción y castigo, para evitar esas distorsiones a la democracia y a la lícita actividad económica.

"En cuanto al testaferrato, se ha buscado cerrarle las puertas con todas las herramientas posibles dentro del Estado de derecho.

"Con las definiciones planteadas y con las limitaciones a ciertos procedimientos de enajenación, estamos tratando de proponer un marco legal, muy práctico y aplicable, que sirva de limitante y, por qué no, de contexto institucional y legal para otras actividades económicas y sociales, que permita restringir - deseáramos que acabar- que las prácticas ilegales o dolosas o simplemente odiosas, no encuentren, al menos en nuestra televisión, un campo abonado para su expansión o consolidación

1.3 Interpretación constitucional sobre el tema en estudio.

La Corte Constitucional con ocasión de la impugnación constitucional del literal b) del artículo 5º de la citada ley 182 de 1995, se pronunció en relación con las facultades de la Comisión Nacional como entidad a cargo de la función de intervención estatal respecto del espectro electromagnético y al efecto señaló en la sentencia C-298 de 1999:

"(...) Corresponde ahora a la Corte, determinar si dicha función constituye cabal desarrollo de la atribución constitucional asignada a la Comisión de Televisión para intervenir en nombre del Estado en la prestación del servicio público de televisión, o si, como lo señala el demandante, configura una usurpación de la función de vigilancia e inspección de los servicios públicos, que el numeral 22 de la artículo 189 de la Carta, le asigna al Presidente de la República.

"No cabe duda que según lo señalado expresamente por el artículo 76 del ordenamiento superior, la intervención del Estado en el espectro electromagnético utilizado para los servicios de televisión, está a cargo de ese organismo de derecho público, denominado la Comisión Nacional de Televisión.

"Intervención que tiene por objeto asegurar, de un lado, el carácter de bien público, inenajenable e imprescriptible que tiene el espectro electromagnético, y de otro, las finalidades inherentes a este servicio público, su prestación eficiente, establecer requisitos y restricciones que garanticen un manejo más adecuado de dicho servicio, evitar las prácticas monopolísticas y procurar el desarrollo y ejecución de los planes y programas del Estado en el servicio de televisión, sin menoscabo de las libertades reconocidas por la Constitución.

"Debe destacarse que desde una perspectiva dinámica, la función interventora a que alude el artículo 76 superior, **implica de suyo una función de control, vigilancia e inspección de las actividades que realicen los operadores del servicio público de televisión o frente a las actividades relativas a la utilización del espectro electromagnético para los servicios de televisión.** No se entiende como se puede intervenir sin actuar de manera directa en la vigilancia y control de los concesionarios y operarios de ese servicio público. Intervenir significa inspeccionar, fiscalizar, revisar, vigilar, examinar, todo esto, en orden a alcanzar las finalidades enunciadas en el párrafo anterior.

"Y es que como servicio público que es la televisión y como bien público el espectro electromagnético, requieren que su gestión y control estén a cargo del Estado, representado en este caso por la CNTV, para asegurar su efectiva prestación y el real e igualitario acceso a su utilización (arts. 75 y 76 CP.). Pero además, por tratarse del servicio público de televisión, su prestación por particulares o comunidades organizadas no excluye que el Estado mantenga la regulación, el control y la vigilancia de esta actividad, en los términos del artículo 365 de la Constitución.

"En el caso del espectro electromagnético, de conformidad con las normas constitucionales, cuando es utilizado para **telecomunicaciones**, corresponde al Estado su gestión y control (art.75 CP.); **pero cuando el espectro es utilizado para los servicios de televisión, la intervención del Estado es efectuada directamente, por la Comisión Nacional de Televisión en los términos que señale la ley (art. 76 CP.).**

"Ahora bien, no obstante que el numeral 22 del artículo 189 de la Constitución dispone que corresponde al Presidente de la República ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos - entre los cuales cabría el de televisión -, **expresamente el artículo 76 del mismo ordenamiento lo exceptúa de esa intervención que adelanta en materia de telecomunicaciones el Gobierno a través del Ministerio de Telecomunicaciones, al señalar de manera diáfana y concreta que "la intervención estatal en el espectro electromagnético utilizado para los servicios de televisión estará a cargo de un organismo de derecho público..."**, cual es la Comisión de Televisión, en los términos que señale la ley. Atribución ésta que se reitera, implica naturalmente, la de ejercer la inspección, vigilancia, control y seguimiento para una adecuada prestación del servicio. **Lo cual no significa que el ejecutivo se desentienda totalmente de su obligación constitucional de velar en general por la prestación de los servicios públicos, puesto que como ya se precisó en el caso específico de la televisión, el Estado está representado por la CNTV para tales efectos y el Ejecutivo conserva en cierto grado las funciones de gestión y control del espectro electromagnético que en general le confiere la Carta Política. (...)**

"Con fundamento en lo anterior, estima la Corte que la norma acusada no se opone como lo estima el demandante, a lo dispuesto en el numeral 22) del artículo 189 constitucional, pues no obstante tratarse de un precepto de carácter general aplicable a todos los servicios públicos, en cuanto le atribuye al Presidente de la República la función de inspeccionarlos y vigilarlos, **existe una norma expresa para el servicio de televisión que confiere tales funciones en cabeza a la Comisión Nacional de Televisión, al asignarle el artículo 76 superior, la intervención en el espectro electromagnético utilizado para dicho servicio.**

"Es obvio que la actividad de **intervención** implica de suyo, labores de inspección, vigilancia, seguimiento y control como las que están previstas en el literal acusado, pues no se entiende como el Estado puede intervenir sin actuar de manera directa en la vigilancia de la prestación del

servicio de televisión. Para tales efectos, la ley la autoriza a la Comisión a iniciar investigaciones y ordenar visitas a las instalaciones de los operadores, concesionarios de espacios de televisión y contratistas de televisión y si fuere del caso, exigir la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, e imponer las sanciones a que haya lugar. (...).

"En este orden de ideas, concluye la Corte que la norma acusada al establecer que a la Comisión Nacional de Televisión corresponde en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución Política, adelantar actividades de inspección, vigilancia, seguimiento y control para una adecuada prestación del servicio de televisión, está simplemente reglamentando la norma superior que le otorga a esta entidad la facultad de intervenir en representación del Estado en el espectro electromagnético utilizado para los servicios de televisión.

"Finalmente, es preciso reiterar que como organismo al que corresponde la dirección de la política estatal en materia de televisión, así como la regulación de este servicio, **la Comisión Nacional de Televisión puede y debe ejercer las actividades de inspección y vigilancia sobre las personas que presten el servicio en orden a garantizar su adecuada prestación, y así evitar que la actividad resulte afectada por las prácticas monopolísticas, así como impedir el abuso de los grandes grupos económicos, la intervención de ciertos intereses políticos o la injerencia del ejecutivo.** Es claro que la intención del constituyente fue la de dotar a un ente independiente de las ramas del poder público, de una verdadera autonomía frente al manejo y control del uso de un bien público como lo es el espectro electromagnético, por los operarios del servicio especializado de televisión en las condiciones establecidas por la misma Carta Política.

No se trata por consiguiente, exclusivamente de una entidad ejecutora y reguladora del servicio de televisión, sino que también por su función constitucional como interventor en el espectro electromagnético utilizado por ese servicio, le son inherentes las funciones de inspección, vigilancia y control de la correcta utilización y prestación del servicio (destaca la Sala con negrilla).

En relación con la libertad económica de los prestatarios del servicio de televisión y las herramientas legales de la Comisión Nacional de Televisión, para controlar los monopolios, la Corte Constitucional en la sentencia C-333/99, dijo:

"11- Así las cosas y **en relación con la finalidad buscada por el Legislador al dotar a la CNTV de herramientas para evitar las prácticas monopolísticas** o de exclusividad con los derechos de transmisión de eventos de interés para la comunidad, deben precisarse inicialmente algunos aspectos relacionados con los objetivos constitucionales en materia de televisión. En efecto, no puede desconocerse que en una sociedad contemporánea, la libertad de expresión, el derecho a informar y el derecho a ser informado, al actuar de manera paralela y estructural, no sólo permiten el continuo intercambio de ideas y conocimientos desde diferentes perspectivas sociales entre los miembros de una comunidad, - a través de los medios tecnológicos diseñados para tal fin -, sino que consolidan la democracia y el pluralismo, al garantizar la confrontación de las diferentes corrientes de pensamiento sociales y políticas, permitir la discusión pública y generar las bases para el existencia de ciudadanos informados, críticos y activos frente a los valores, necesidades y conceptos culturales del medio en el que se desenvuelven. Informar, en éste sentido, implica la elaboración de un juicio, mediante el cual se transmite el conocimiento respecto a determinada situación o hecho. Por ende, es precisamente constitucional pretender un servicio público de televisión que mediante controles claros y definidos cuente con un proceso comunicativo de calidad, que además, respete y garantice la manifestación de diferentes perspectivas sociales y ponga de presente las necesidades y cambios de una comunidad, sin

prohijar una sola forma, - por demás limitada -, de concebir la información o los acontecimientos. En éste sentido, uno de los objetivos será evitar que un solo grupo financiero o de comunicación concentre la información de manera tal que resulte supeditada a los intereses particulares y así se favorezcan los intereses de un solo conglomerado y omitan los elementos que puedan llegar a perjudicarlo, en detrimento de la objetividad de los hechos y su comunicación. Por consiguiente, el receptor, quien es en últimas a quien va dirigida la información, tiene derecho a recibirla de manera veraz e imparcial y a conocer objetiva y equilibradamente la actualidad, tanto de los hechos y los sucesos que dan origen a la información, como de las opiniones y comentarios que ella promueve, circunstancia que pone de presente la importante función social que cumplen los medios de comunicación, como canalizadores, receptores, transmisores y en últimas, consolidadores de la opinión pública de una sociedad.

"Por todo lo anterior, no cabe duda, que en aras de un efectivo cumplimiento de la responsabilidad social que acompaña la actividad informativa, el Estado puede y debe intervenir cuando ello sea necesario dentro del proceso comunicativo social, - en los términos que evidentemente fije la Constitución y la ley -, para fomentar el pluralismo y asegurar el libre flujo de la información que una comunidad necesita para cumplir con sus expectativas respecto al acceso al conocimiento y al adecuado ejercicio del control político. **Tales aspiraciones democráticas, deben ser garantizadas por la CNTV, en virtud de sus funciones constitucionales y legales,** ya que pueden verse seriamente minimizadas e interferidas en casos de concentración económica indebida, por las empresas u operadores de los medios de comunicación, facilitando la ausencia de transparencia derivada de la manifestación de intereses económicos ajenos a tales necesidades sociales.

"Por ende, tal y como lo ha señalado ésta Corporación en otras oportunidades, es necesario tener en cuenta que, "el tamaño y la profundidad de la democracia, en cierta medida resultan afectados por la libertad de acceso y el pluralismo que caracterice la televisión, y ellas, sin lugar a dudas, pueden resentirse cuando el medio se convierte en canal propagandístico de la mayoría política, o más grave aún, de los grupos económicos dominantes" **En consecuencia el fin perseguido por el Legislador al conferir a la CNTV herramientas para controlar los monopolios y derechos de exclusividad respecto a eventos de interés general, y con ello el acceso de todos los medios a la transmisión de información relevante para la sociedad colombiana, es un objetivo claramente constitucional que fortalece el derecho a la información y su alcance social a través del pluralismo de los medios informativos.**

"12- **Ahora bien,** ¿Es adecuado el límite impuesto a la libertad económica, para cumplir el fin propuesto y enunciado en el punto anterior? La Corte considera que la respuesta debe ser afirmativa, a pesar de las objeciones del demandante sobre la materia. Al respecto, y contrario a las precisiones del libelo, la Corte estima que, partiendo de un argumento ad absurdum, hay una pregunta que pone de presente la idoneidad del límite propuesto y de la consagración de las herramientas otorgadas por la norma demandada a la CNTV. En efecto ¿Qué pasaría si un solo operador del servicio, o unos pocos, debido a su gran capacidad económica pudieran adquirir la totalidad de los derechos de transmisión y exclusividad sobre eventos cuya significancia social resulte trascendental para la comunidad, impidiendo con ello el acceso de los demás operadores del servicio a ellos? La respuesta no puede ser otra: Tal potestad lesionaría claramente el anhelado pluralismo en materia de televisión que tan arduamente buscó la Constitución, porque impondría a los ciudadanos en materia de televisión una sola visión del mundo y un claro monopolio en lo concerniente a tales derechos, poniendo en peligro, igualmente, la libertad de competencia, que se vería supeditada al arbitrio de los poderosos, en detrimento de los demás

intereses sociales claramente superiores a los criterios eminentemente económicos.

"En consecuencia, resulta palmario que el límite impuesto a la libertad económica por parte del Legislador, ejecutable a través de la CNTV, permite cumplir el objetivo de evitar los monopolios y exclusividades, en favor del pluralismo informativo(...)" (Negrillas fuera de texto).

2. La Superintendencia de Industria y Comercio

De conformidad con el artículo transitorio 20 de la Constitución de 1991:

"El Gobierno Nacional, durante el término de dieciocho meses contados a partir de la entrada en vigencia de esta Constitución y teniendo en cuenta la evaluación y recomendaciones de una Comisión conformada por tres expertos en Administración Pública o Derecho Administrativo designados por el Consejo de Estado; tres miembros designados por el Gobierno Nacional y uno en representación de la Federación Colombiana de Municipios, suprimirá, fusionará o reestructurará las entidades de la rama ejecutiva, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las sociedades de economía mixta del orden nacional, con el fin de ponerlas en consonancia con los mandatos de la presente reforma constitucional y, en especial, con la redistribución de competencias y recursos que ella establece."

En desarrollo de dicha disposición constitucional se expidió el decreto 2153 de 1992, por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones, en el cual se le asignan las siguientes competencias:

"Artículo 2- Funciones. La Superintendencia de Industria y Comercio, ejercerá las siguientes funciones:

1. Velar por la observancia de las disposiciones **sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas** en los mercados nacionales, **sin perjuicio de las competencias señaladas en las normas vigentes a otras autoridades**; atender las reclamaciones o quejas por hechos que afecten la competencia en los mercados y dar trámite a aquellas que sean significativas, para alcanzar en particular, las siguientes finalidades: mejorar la eficiencia del aparato productivo nacional; que los consumidores tengan libre escogencia y acceso a los mercados de bienes y servicios; que las empresas puedan participar libremente en los mercados; y, que en el mercado exista variedad de precios y calidades de bienes y servicios.
2. Imponer las sanciones pertinentes por violación de las normas sobre **prácticas comerciales restrictivas y promoción de la competencia**, así como por la inobservancia de las instrucciones que en desarrollo de sus funciones imparta la Superintendencia.
3. Prohibir o someter al cumplimiento de requisitos especiales la propaganda comercial de todos o algunos de los bienes o servicios que por su naturaleza o componentes sean nocivos para la salud (destaca la Sala con negrilla).

Artículo 4º. **Funciones del Superintendente de Industria y Comercio.** Al Superintendente de Industria y Comercio, como jefe del organismo, le corresponde el ejercicio de las siguientes funciones:

1. (...).

1. Vigilar el cumplimiento de las disposiciones sobre promoción de la competencia y

prácticas comerciales restrictivas establecidas por la ley 155 de 1959, disposiciones complementarias y en particular aquellas a que se refiere el presente decreto, respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica, independientemente de forma o naturaleza jurídica, con sujeción artículo 2º numeral 1º., del presente decreto.

2. Ordenar, como medida cautelar, la suspensión inmediata de conductas que puedan resultar contrarias a las disposiciones a que se refiere el numeral anterior.
3. Decidir sobre la terminación de investigaciones por presuntas violaciones a que se refiere el numeral 10 del presente artículo, cuando a su juicio el presunto infractor brinde garantías suficiente de que suspenderá o modificará la conducta por la cual se le investiga.
4. Ordenar a los infractores la modificación o terminación de las conductas que sean contrarias a las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas a que alude el presente decreto.
5. (...)
6. Imponer sanciones pecuniarias hasta por el equivalente a dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción, por la violación de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas a que se refiere el presente decreto (...).
7. Imponer a los administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales y demás personas naturales que autoricen, ejecuten o toleren conductas violatorias de las normas sobre la promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas a que alude el presente decreto, multas de hasta trescientos (300) salarios mínimos mensuales vigentes en el momento de la imposición de la sanción, a favor del Tesoro Nacional (...).

De otra parte, los artículos 11 y 12 ibídem determinan las funciones especiales del Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia y las funciones de la División de Promoción de la Competencia. El Superintendente de Industria y Comercio tiene un consejo asesor para asuntos relacionados con la promoción de la competencia, integrado por cinco expertos en materias empresariales, económicas o jurídicas de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República, como órgano auxiliar de carácter consultivo, según lo previsto en el artículo 24.

En los artículos 44 y 46, los cuales forman parte de sus "disposiciones complementarias", se lee:

"Art. 44.- Ámbito funcional. **La Superintendencia de Industria y Comercio** continuará ejerciendo las funciones relacionadas con el cumplimiento de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas consagradas en la ley 155 de 1959 y disposiciones complementarias, para lo cual podrá imponer las medidas correspondientes cuando se produzcan actos o acuerdos contrarios a la libre competencia o que constituyan abuso de la posición dominante."

"Art. 46. **Prohibición.** En los términos de la ley 155 de 1959 y del presente decreto están prohibidas las conductas que afecten la libre competencia en los mercados, las cuales, en los términos del Código Civil, se consideran de objeto ilícito.

El artículo 47 establece los acuerdos que se consideran contrarios a la libre competencia, el cual fue adicionado por el artículo 16 de la ley 590 de 2000; el artículo 48 determina los actos contrarios a la libre competencia entre los cuales se encuentran "1. Infringir las normas sobre publicidad contenidas en el estatuto de protección al consumidor"; el artículo 50 señala las conductas que constituyen el abuso de posición dominante; el artículo 52 prevé el procedimiento

respectivo y ordena que en lo no previsto se aplique el Código Contencioso Administrativo.

3. Prácticas comerciales restrictivas, promoción de la competencia y competencia desleal.

3.1 Mandatos constitucionales

Es competencia del legislador regular el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización, según lo determina el artículo 78 de la Carta, el cual también establece la responsabilidad, de acuerdo con la ley, de quienes en la producción y comercialización de bienes y servicios atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.

La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común, la libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades y el Estado, por mandato de la ley, debe impedir que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará y controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional, según lo prevé el artículo 333 superior.

3.2 Desarrollo legal

3.2.1 Desde 1959, el legislador por medio de la ley 155 "por la cual se dictan algunas disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas", estableció los comportamientos prohibidos en el comercio, respecto de acuerdos, convenios u operaciones, para toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos (art. 1), los cuales sanciona con la nulidad absoluta por objeto ilícito (art. 19).

Había definido la competencia desleal, como "todo acto o hecho contrario a la buena fe comercial, y al honrado y normal desenvolvimiento de las actividades industriales, mercantiles artesanales o agrícolas" (art. 1).

Determinó los actos de competencia desleal, así :

Artículo 11. Se considera que constituyen actos de competencia desleal, los determinados como tales en las convenciones y tratados internacionales, y especialmente los siguientes:

1. Los medios o sistemas encaminados a crear confusión con un competidor, sus establecimientos de comercio, sus productos o servicios.
2. Los medios o sistemas encaminados a desacreditar a un competidor, sus establecimientos de comercio, sus productos o servicios.
3. Los medios o sistemas encaminados a la desorganización interna de una empresa competidora, o a la obtención de sus secretos.
4. Los medios o sistemas encaminados a obtener una desviación de la clientela, por actos distintos a la normal y legal aplicación de la ley de la oferta y la demanda.
5. Los medios o sistemas encaminados a crear una desorganización general del mercado.
6. Las falsas indicaciones de origen y de calidad de los productos, y la mención de falsos honores, premios y condecoraciones.
7. La ejecución de actividades del mismo género, a que se dedica la empresa a la cual pertenecen, por parte de socios, directores o dependientes, cuando tales actividades perjudiquen a dicha empresa por ser contrarias a la buena fe y al honrado y normal

desenvolvimiento de la operaciones en el mercado.

Parágrafo. Todos los perjuicios que se causen a terceros por las prácticas, procedimientos o sistemas prohibidos por esta ley o por actos de competencia desleal, dan acción de perjuicios por la vía ordinaria (Negrilla fuera de texto).

3.2.2 En 1970, mediante el decreto ley 410 de 1970, se expidió el nuevo Código de Comercio, el cual en el título V, del libro primero, en los artículo 75 a 77 regulaba la competencia desleal.

3.2.3 El decreto ley 3466 de 1982, expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la ley 73 de 1981, conocido como el estatuto del consumidor define lo que debe entenderse por propaganda comercial, regula la información de las propagandas, en los artículos 1º., 14 a 17, determina la responsabilidad de los productores en razón de las leyendas y propaganda comercial art. 31; las sanciones administrativas relacionadas con la responsabilidad de los productores por razón de las leyendas y propaganda (art. 32); determina la jurisdicción civil como la competente cuando sean procedente acciones indemnizatorias (arts. 36, 37 y 40).

La Superintendencia de Industria y Comercio, es la autoridad administrativa competente en relación con todas las decisiones y procedimientos administrativos, según lo determina el artículo 42.

La mención del estatuto del consumidor es necesaria en la medida en que el servicio de televisión es un medio de publicidad de bienes y servicios y que el artículo 48 del decreto 2153 de 1992, determina como actos contrarios a la libre competencia los de "1. Infringir las normas sobre publicidad contenidas en el estatuto de protección al consumidor".

3.2.4 **La ley 178 de 1994**, "por medio de la cual se aprueba el Convenio de París para la Protección de Propiedad Industrial ", celebrado en París el 20 de marzo de 1883, revisado en Bruselas el 14 de diciembre de 1900, en Washington el 2 de junio de 1911, en la Haya el 6 de noviembre de 1925, en Londres el 2 de junio 1934, en Lisboa el 31 de octubre de 1958, en Estocolmo el 14 de julio de 1967 y enmendado el 2 de octubre de 1979" en el artículo 10 bis (Competencia desleal), dice:

"1) Los países de la Unión están obligados a asegurar a los nacionales de los países de la Unión una protección eficaz contra la competencia desleal.

"2) Constituye acto de competencia desleal todo acto de competencia contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial.

"3) En particular deberán prohibirse:

1. Cualquier acto capaz de crear confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor;
2. Las aseveraciones falsas, en el ejercicio de comercio, capaces de desacreditar el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor;
3. Las indicaciones o aseveraciones cuyo empleo, en el ejercicio, pudieren inducir al público a error sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos.

3.2.5 **La ley 256 de 1996** "por la cual se dictan normas sobre competencia desleal", en concordancia con lo establecido en el convenio de París, aprobado mediante la ley 178 de 1994,

define la competencia desleal, y, al efecto, señala que ella está constituida por todo acto o hecho que se realice en el mercado colombiano con fines concurrencial, cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial, a los usos honestos en materia industrial o comercial, o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador o consumidor, o el funcionamiento concurrencial del mercado.

Señala como competencia desleal, los actos de desviación de la clientela, los actos de desorganización, los actos de confusión, los actos de engaño, los actos de descrédito, los actos de comparación, los actos de imitación, la explotación de la reputación ajena, violación de secretos, inducción a la ruptura contractual, la violación de normas para una ventaja competitiva y los pactos desleales de exclusividad (arts. 8 a 1).

Contra los actos de competencia desleal pueden interponerse dos clases de acciones judiciales:

- i. Acción declarativa y de condena procedente para que se declare judicialmente la ilegalidad de los actos realizados, se ordene al infractor remover los efectos producidos por los actos e indemnizar los perjuicios.
- ii. Acción preventiva o de prohibición para que mediante sentencia judicial se evite la realización de una conducta desleal que aún no se ha perfeccionado, o que la prohíba aunque aún no se haya producido daño.

Sin perjuicio de lo dispuesto en la leyes sobre protección al consumidor, los procesos por violación a las normas de competencia desleal se tramitan por el procedimiento abreviado descrito en el Código de Procedimiento Civil (arts. 20 y 24). Para esta clase de procesos la ley 256 de 1996, señaló competentes a los jueces especializados en derecho comercial creados por el decreto 2273 de 1989, y donde no existan éstos, a los jueces civiles del circuito.

3.2.6 La **ley 446 de 1998**, conocida como de descongestión, acceso y eficiencia de la justicia, en la parte IV "Del acceso en materia comercial y financiera" asignó funciones jurisdiccionales a las superintendencias, en el título IV "De la Superintendencia de Industria y Comercio", se lee:

"Capítulo I Sobre competencia desleal.

"Artículo 143. **Funciones sobre competencia desleal.** La Superintendencia de industria y comercio tendrá respecto de las conductas constitutivas de la competencia desleal las mismas atribuciones señaladas legalmente en relación con las disposiciones relativas a promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas.

"Artículo 144. **Facultades sobre competencia desleal.** En las investigaciones por competencia desleal la Superintendencia de Industria y Comercio seguirá el procedimiento previsto para las infracciones al régimen de promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, y podrá adoptar las medidas cautelares contempladas en las disposiciones legales vigente.

"Capítulo II Sobre protección al consumidor.

"Artículo 145. **Atribuciones en materia de protección al consumidor.** La superintendencia de industria y comercio ejercerá, a prevención, las siguientes atribuciones en materia de protección del consumidor, sin perjuicio de otras facultades que por disposición legal le correspondan:

"a) **Ordenar el cese y la difusión correctiva, a costa del anunciante, en condiciones idénticas, cuando un mensaje publicitario contenga información engañosa o que no se**

adecue a las exigencias previstas en las normas de protección al consumidor; (...)"

3.2.7 La **ley 555 de 2000** "por el cual se regula la prestación de los servicios de comunicación personal, PCS y se dictan otras disposiciones", preceptuó en el párrafo del artículo 10, lo siguiente:

"Régimen de competencia. La Superintendencia de Industria y Comercio es la autoridad de inspección, vigilancia y control de los regímenes de libre y leal competencia en los servicios no domiciliarios de comunicaciones, (así como de todos los demás sectores económicos. En tal calidad, la Superintendencia aplicará y velará por la observancia de las disposiciones contenidas en la ley 155 de 1959, el decreto 2153 de 1992 y la ley 256, contando para ello con su facultades ordinarias y siguiendo para el efecto el procedimiento general aplicable, **sin perjuicio de las atribuciones regulatorias de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones y la Comisión Nacional de Televisión"**.

El párrafo transcrito fue objeto de demanda de inconstitucionalidad por falta de unidad de materia en relación con la Comisión Nacional de Televisión. Refiriéndose a los argumentos de la demanda, la sentencia dice:

"5. (...) el aparte demandado desconoce que por disposición constitucional, la prestación del servicio público de televisión se rige por un régimen legal propio, lo que implica que su estatuto legal "debe agotar y unificar la materia, tiene prevalencia en el ámbito constitucional específico y excluye la modificación por la vía de cualquier ley ordinaria".

El párrafo acusado, entonces, está cercenando a la Comisión su facultad de intervención para proteger la competencia, y para evitar las prácticas monopolísticas en el uso del espectro electromagnético (...)"

La Corte mediante la sentencia C-1344 de 2000, declaró exequible el párrafo transcrito, salvo la expresión : "así como de todos los demás sectores económicos", respecto del tema bajo análisis, la sentencia dice:

" 1. Aparte de la inconstitucionalidad que, por lo expuesto, afecta la frase transcrita del párrafo del artículo 10 de la Ley 555 de 2000, la Corte no estima que dicha norma viole ningún precepto de la Constitución Política. Dentro del marco de la Carta el legislador es libre de establecer la autoridad pública encargada de velar por el estricto cumplimiento de las normas legales en punto de la libre y leal competencia económica. La atribución de competencias, judiciales o administrativas, en esta materia, no está predeterminada por la Constitución. Puede, por tanto, el legislador concentrar un cúmulo de competencias en un organismo público - v.g. Superintendencia de Industria y Comercio -, o según su afinidad y objeto, distribuir las entre varias autoridades.

"En todo caso, la competencia económica libre y leal, como principio constitucional y legal, como objeto del derecho, tiene autonomía y admite ser tratado con independencia del régimen de los diferentes servicios o actividades económicas. Desde este punto de vista, el hecho de que corresponda a la Comisión Nacional de Televisión trazar y dirigir la política de la televisión, según lo determine la ley, en modo alguno significa que todo lo que atañe a los operadores de este servicio necesariamente comprometa el ejercicio de sus funciones. Estos sujetos son además destinatarios del resto del ordenamiento jurídico y, por serlo, se relacionan de manera distinta con múltiples procedimientos y autoridades. Como operadores económicos, actores del mercado de un servicio, no escapan a las reglas de la

competencia leal y libre y, por consiguiente, a las autoridades instituidas por la ley para hacer efectivas las obligaciones y deberes de este régimen(...)(Negrillas fuera de texto).

4. Análisis normativo

La Sala de acuerdo con el anterior recuento normativo, considera que la Comisión Nacional de Televisión y la Superintendencia de Industria y Comercio, tienen atribuciones constitucionales y legales de distinta jerarquía, naturaleza, e igualmente los ámbitos y los sujetos objeto de la intervención estatal, son diferentes, por lo cual concluye que no puede haber confusión.

4.1. Por la jerarquía normativa y especialidad de las disposiciones por las cuales se asignan las competencias.

En el caso de la competencia de intervención estatal dada a la Comisión Nacional de Televisión, es de orden constitucional y por norma especial para el servicio de televisión.

Las atribuciones de intervención del Estado dadas a la Superintendencia de Industria y Comercio, son de rango legal, como mecanismo de desconcentración de las funciones constitucionales del Presidente de la República de suprema autoridad administrativa, para ejercer inspección y vigilancia en la prestación de los servicios públicos, en los términos de los artículo 189 numeral 22 y 150 numerales 8º y 23 de la Carta Política.

La intervención estatal en el espectro electromagnético utilizado para los servicios de televisión, por mandato constitucional, está a cargo la Comisión Nacional de Televisión, como organismo de derecho público, en consecuencia, dicha disposición constitucional se aplica de manera preferente a cualquier ley que resulte incompatible con sus preceptos, en obediencia al principio de jerarquía normativa previsto en el artículo 4º superior, según el cual la Constitución es norma de normas.

Así, siendo las competencias de la Superintendencia de Industria y Comercio de orden legal y las de la Comisión de categoría constitucional, no resulta válido enfrentarse porque deben preferirse las disposiciones constitucionales.

Asimismo resulta pertinente resaltar que los artículos 75 a 77 de la Constitución Nacional en los cuales se prevé la intervención estatal en la utilización del espectro electromagnético en los servicios de televisión, están comprendidos en el título II de los derechos, garantías y deberes, en el capítulo II, dentro de los derechos sociales, económicos y culturales, es decir, el constituyente los incluye como mecanismo de garantía de los derechos fundamentales de la libertad de expresión del pensamiento y opinión, el derecho a la información veraz e imparcial y fundar medios masivos de comunicación, los cuales no tienen censura, son libres y tiene responsabilidad social, conforme lo prevé el artículo 20 superior.

En efecto, de la exposición de motivos en el proceso de discusión de los artículos 75 a 77 de la Constitución Política, emerge con toda claridad que para el Constituyente, la autonomía y la independencia del órgano gestor y controlador del espectro electromagnético, era indispensable, para proteger la libertad de expresión, con el fin de que dicho control no estuviera sujeto a otras autoridades públicas que sometieran a los medios de comunicación y en especial el de televisión, como instrumentos del inmenso poder a través de la información, a presiones indebidas conforme a las necesidades de cada gobierno, específicamente, para "garantizar el pluralismo informativo", según las expresiones constitucionales.

La intervención estatal para la regulación, control y vigilancia de los servicios públicos que también forman parte de la finalidad social del Estado, están sometidos al régimen jurídico que determine la ley, según lo señala el artículo 365 de la Carta Fundamental.

En consecuencia, las disposiciones constitucionales referidas al servicio de televisión, también son de aplicación preferente por especialidad, en la medida que este servicio fue objeto de norma expresa y diferente a los demás servicios, para lo cual la Sala considera que resulta pertinente reiterar lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia C-298/99 arriba transcrita.

4.2. La naturaleza de las competencias

De conformidad con el artículo 76 de la Constitución Política y la ley 182 de 1995 las competencias de intervención estatal dada a la Comisión Nacional de Televisión, son de orden administrativo y de carácter pecuniario, ya que la única sanción imponible es la multa, conforme a lo previsto en el artículo 53 de la citada ley, por consiguiente, su actuación administrativa está sujeta al control de legalidad de la jurisdicción contencioso administrativa.

De acuerdo con el estatuto del consumidor que prevé que los perjuicios derivados de la violación de sus normas, generan acción por la vía ordinaria y las leyes 256 de 1996 y 446 de 1998, según las cuales se establecen las clases de acciones derivadas de la competencia desleal, las competencias de la Superintendencia de Industria y Comercio, tiene atribuciones de naturaleza distinta, unas de carácter administrativo propias de la función de policía administrativa que ejerce más de forma preventiva que represiva, en las materias de promoción de la competencia y prácticas restrictivas del comercio. Las de competencia desleal, son de naturaleza dual pueden ser administrativas, como las multas o pueden ser de orden jurisdiccional, éstas últimas sin perjuicio de las competencias de los jueces, como mecanismo de descongestión, las cuales conoce a prevención y hacen tránsito a cosa juzgada, es decir, contrario sensu de las de la Comisión Nacional de Televisión, las de la Superintendencia señaladas en la ley 446 de 1998, carecen de control jurisdiccional posterior.

La Corte Constitucional en la sentencia C-649 de 2001 así lo expresa:

"En primer lugar, los artículos 143 y 144 de la Ley 446 de 1998, atribuyen a la Superintendencia de Industria y Comercio funciones administrativas y jurisdiccionales en materia de competencia desleal.

"Segundo, las funciones jurisdiccionales son aquellas que ya venían ejerciendo los jueces de la República en aplicación de la Ley 256 de 1996, por virtud de los principios constitucionales de igualdad y de excepcionalidad en la atribución de este tipo de funciones a entidades administrativas. Ello excluye del carácter jurisdiccional, atribuciones tales como las de imponer las multas y sanciones pecuniarias establecidas en el artículo 4 del D. 2153 de 1992, abstenerse de dar trámite a las quejas que no sean significativas, o llevar registros.(Negrillas fuera de texto).

A la Comisión Nacional de Televisión, no se le han asignado competencias de naturaleza jurisdiccional y, por el contrario, el legislador le señaló a ella que "estará obligada a elevar denuncia" contra los infractores por la violación de las normas ante las autoridades competentes (ley 182/95, art. 53).

4.3. Ámbitos de competencia

La Sala considera que el orden jurídico establece diversos ámbitos de competencia de las

entidades bajo análisis.

3.1 Por la motivación que se tuvo en cuenta por el constituyente, claramente se deduce que para la Comisión Nacional de Televisión, sus atribuciones tienen por finalidad evitar la prácticas monopolísticas en la utilización del espectro electromagnético, como garantía de la "igualdad de oportunidades en el acceso a su uso", "el pluralismo informativo" y la libre competencia en la explotación comercial e industrial del espectro, dado que se trata de un bien público finito, que físicamente no permite el acceso de todas las personas, razón por la cual, es necesario, establecer un órgano estatal gestor y controlador que permita el acceso a dicho medio "en los términos que fije la ley". Recuérdese, que lo que se quiso evitar es que el poder de la información quedara concentrado y monopolizado por conglomerados económicos o por el poder político o gubernamental.

Por ello, la competencia de intervención estatal de la Comisión está circunscrita a proteger la competencia y evitar las prácticas monopolísticas de las personas que sean operadoras, concesionarias del servicio o de los espacios y en general de las personas que participen en el capital de aquellos, es decir, para las personas cuyo patrimonio y derechos de propiedad se dedican directa o indirectamente a la explotación de la actividad lícita de la industria de la televisión, en ejercicio de su libertad como medio masivo de comunicación que es la televisión, contemplado en el artículo 20 superior y de libre empresa como actividad económica e iniciativa privada.

Lo anterior explica que si lo protegido es la actividad económica en las inversiones para la industria de la televisión, la infracción de las normas a las que está sujeta sobre la competencia en la libertad de empresa, se sancione con erogaciones pecuniarias, sin perjuicio de las demás acciones que se generen por la infracción ante otras autoridades.

En consecuencia, el ámbito de atribuciones de la Comisión Nacional de Televisión, se circunscribe a la investigación y sanción de conductas violatorias del régimen de protección de la competencia, el pluralismo informativo y del régimen para evitar las prácticas monopolísticas en el poder informativo y en la explotación del espectro, o por incurrir en prácticas, actividades o arreglos que sean contrarios a la libre y leal competencia, a la igualdad de oportunidad en el acceso al uso del espectro, o que tiendan a la concentración de la propiedad o del poder informativo, o a la formación de indebida posición dominante en el servicio de la televisión, o que constituya práctica monopolística en el uso del espectro electromagnético o en la prestación del servicio televisivo (ley 182/95, art. 5 literal d).

3.2 La interpretación sistemática de las normas de atribución de competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio, indican que como entidad técnica de intervención estatal, tiene por finalidad garantizar la calidad de los bienes y servicios y el control sobre la información que se suministre al público en la comercialización de aquellos y cumplir la intervención estatal en la economía y mercado nacionales que ordenan los artículos 78 y 333 de la Constitución Política, para las actividades industriales y comerciales de los particulares, tanto es así, que su adscripción en la estructura del Estado, es con el Ministerio de Desarrollo Económico.

La competencia de dicha Superintendencia es de carácter general y residual, es decir, le está asignado todo aquello que, en esta materia, no esté atribuido en forma especial a otras autoridades, como las del mercado bursátil o financiero, o los servicios públicos de transporte o domiciliarios, entre otros.

De ahí que la función de dicha Superintendencia, sea "Velar por la observancia de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas **en los mercados nacionales, sin perjuicio de las competencias señaladas en las normas vigentes a otras autoridades**", en los términos del artículo 2° del decreto 2153 de 1992.

De acuerdo con lo anterior, como el legislador de forma expresa mediante la ley 182 de 1995, artículo 5° literal d) señala a la Comisión Nacional de la Televisión, como entidad competente para investigar y sancionar la inobservancia de las normas sobre promoción de la competencia y de las prácticas comerciales restrictivas en la industria de la televisión o en la prestación del servicio de la televisión por parte de los operadores, concesionarios de espacios de televisión y los contratistas de televisión, la Superintendencia de Industria y Comercio, carece de competencia constitucional o legal que le permita adelantar tales funciones, ya que no existe disposición en el ordenamiento jurídico que a ello la autorice y, por el contrario, dichas atribuciones están asignadas en forma expresa por la Constitución y la ley a la Comisión Nacional de Televisión.

Para el efecto, debe precisarse que la ley 489 de 1998 dispone que los organismos y entidades administrativas deben ejercer "con exclusividad" las potestades y atribuciones inherentes, de manera directa e inmediata de los asuntos que le hayan sido asignados expresamente por la ley

De otro lado, la Sala analiza que la ley 555 de 2000, artículo 10 parágrafo, otorga a la mencionada Superintendencia potestad en el regimen de competencia, según el cual ella es la autoridad de inspección, vigilancia y control de los regímenes de libre y leal competencia en los servicios no domiciliarios de comunicaciones y en tal calidad, la Superintendencia aplicará y velará por la observancia de las disposiciones contenidas en la ley 155 de 1959, el decreto 2153 de 1992 y la ley 256, contando para ello con su facultades ordinarias y siguiendo para el efecto el procedimiento general aplicable, sin perjuicio de las atribuciones regulatorias de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones y la Comisión Nacional de Televisión.

Sin embargo, la Sala considera que dicha norma no es derogatoria de las leyes especiales de televisión, el precepto debe interpretarse en general para otros servicios de telecomunicaciones no domiciliarios, distintos del servicio de la televisión, como la telefonía móvil celular, los de prestación de los servicios de comunicación personal, PCS, u otros que permitan los avances tecnológicos en la utilización del espectro electromagnético; ello es así, porque pese a que la televisión por definición es un servicio de telecomunicaciones masiva, no está sometida al régimen general, sino que por el contrario, la disposición constitucional ordena se sujete a "un régimen propio", que la excluye de la regulación de los demás servicios de telecomunicaciones, conforme al artículo 77 de la Carta Fundamental.

4.4. Los sujetos objeto de la intervención estatal

Respecto de las personas a las cuales va encaminada la actuación de las entidades bajo análisis, también existe diferencia.

En el caso de la Comisión Nacional de Televisión, la potestad de investigar y sancionar está autorizada exclusivamente para quienes sean operadores, concesionarios de espacios y contratistas de televisión, a los socios de aquellos, accionistas o en general a las personas que participen en el capital del operador o concesionario, o a los beneficiarios reales de la inversión de éstos, por tanto, el campo de acción de la Comisión respecto de las personas sujetas a su control está limitado en la ley 182 de 1995, artículos 5°, literal d) y 52.

En el caso de la Superintendencia de Industria y Comercio, por el contrario, los sujetos de su inspección, control y vigilancia, son indeterminados, son todos aquellos que incurran en la violación de las normas cuya observancia está obligada a controlar en el mercado nacional que no haya sido atribuido a otra autoridad, es decir, su ámbito de competencia respecto de las personas sometidas a su gestión es mayor y de carácter genérico.

Es necesario precisar aquí y en relación con la publicidad, que la competencia de la Comisión Nacional de Televisión está señalada en el artículo 5º literal i), según el cual su radio de acción es el relacionado con la resolución de las peticiones y quejas de los particulares o de la ligas de televidentes sobre el "contenido y calidad de la programación" y sobre la "publicidad de los servicios de televisión" y, en general, sobre la cumplida prestación del servicio por parte de los operadores, concesionarios de espacios de televisión y los contratistas de televisión regional.

Cuando un mensaje publicitario contiene información engañosa o que no se adecúa a las exigencias previstas en las normas de protección del consumidor, la reclamación o queja es competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio y por lo tanto, es a ella a la que corresponde ordenar su cesación y/o la difusión correctiva, a costa del anunciante, conforme a lo previsto en el artículo 145 de la ley 446 de 1998, ello sin perjuicio de otras facultades que el estatuto del consumidor, la ley 155 de 1959 y la ley 256 de 1996, le atribuyen en relación con leyendas y propaganda comercial.

La Sala considera que la información que debe suministrarse al público en la comercialización de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, de conformidad con lo previsto en el artículo 78 superior, es competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio, salvo disposición legal en contrario que la asigne a otra autoridad o que afecte la prestación del servicio de televisión o la industria de la televisión y que sea desarrollado por un operador, concesionario de espacios de televisión o contratista de televisión regional porque en estos últimos casos la competencia, conocimiento y decisión le correspondería a la Comisión Nacional de Televisión.

Con base en los anteriores análisis, la Sala responde la pregunta formulada en la consulta así :

Corresponde a la Comisión Nacional de Televisión adelantar las actividades de inspección, vigilancia, seguimiento y control para una adecuada prestación del servicio público de televisión. Para ello, podrá iniciar investigaciones y ordenar visitas a las instalaciones de los operadores, concesionarios de espacios de televisión y contratistas de televisión, por violación del régimen de protección de la competencia, el pluralismo informativo y el régimen para evitar las prácticas monopolísticas, y por incurrir en actos contrarios a la libre y leal competencia y a la igualdad de oportunidades, o que tiendan a la concentración de la propiedad o del poder informativo en los servicios de televisión, actividades todas relacionados con la explotación del espectro electromagnético, la prestación del servicio de televisión y la industria de la televisión, conforme lo prevén la Constitución Política en sus artículos 75 a 77 y la ley 182 de 1995, artículos 5º literales b) y d), 52 y 53, y otras leyes que regulen las conductas sancionables a que se hizo referencia.

A la Superintendencia de Industria y Comercio, le corresponde conocer de los actos contrarios a la libre competencia entre los cuales se encuentra los actos de desviación de la clientela, los actos de desorganización, los actos de confusión, los actos de engaño, los actos de descrédito, los actos de comparación, los actos de imitación, la explotación de la reputación ajena, violación de secretos, inducción a la ruptura contractual, la violación de normas para una ventaja

competitiva y los pactos desleales de exclusividad, conforme a lo establecido por los artículos 8 a 19 de la ley 256 de 1996 y los efectuados para infringir las normas sobre publicidad contenidas en el estatuto de protección al consumidor, como lo señala el artículo 48 numeral 1° del decreto legislativo 2153 de 1992, de acuerdo a sus competencia de policía administrativa que le otorga el ordenamiento jurídico, salvo que se tratare del propagandas del contenido de programas televisivos o publicidad de servicios de televisión, caso en el cual es a la Comisión Nacional de Televisión a la que le compete avocar el conocimiento, conforme al artículo 5° literal i) de la ley 182 de 1995.

Dichas atribuciones a la Superintendencia de Industria y Comercio, de carácter preventivo y sancionatorio, son sin perjuicio de las dadas por el legislador, como competencia de orden jurisdiccional, cuando se trate de mensaje publicitario de bienes o servicios que contiene información engañosa o que no se adecua a las exigencias previstas en las normas de protección del consumidor, caso en el cual, la reclamación o queja es de su competencia para ordenar su cesación y/o la difusión correctiva, a costa del anunciante, conforme a lo previsto en el artículo 145 de la ley 446 de 1998.

Por la Secretaría de la Sala, transcribese al Señor Viceministro de Comunicaciones y envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

AUGUSTO TREJOS JARAMILLO

Presidente Encargado

SUSANA MONTES DE ECHEVERRI CESAR HOYOS SALAZAR

Ausente Con Excusa

FLAVIO A. RODRÍGUEZ ARCE ELIZABETH CASTRO REYES

Secretaria.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Compilación Jurídica MINTIC

n.d.

Última actualización: 31 de mayo de 2024 - (Diario Oficial No. 52.755 - 13 de mayo de 2024)

