

ACCION DE CUMPLIMIENTO - No procede para dirimir conflicto de falta de competencia / FALTA DE COMPETENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO PARA EL DECRETO DE MEDIDAS CAUTELARES DENTRO DE PROCESO DE COMPETENCIA DESLEAL - Controversia debe ser resuelta dentro del proceso en curso y por la misma entidad, en razón a las facultades jurisdiccionales que posee

La argumentación desarrollada a lo largo de la solicitud de cumplimiento que conoció en primera instancia el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, no tiene otro objeto que destacar la presunta falta de competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio para decretar las medidas cautelares dentro de la actuación de carácter judicial que adelanta en la actualidad, porque en criterio del actor éstas restringen la competencia de la CNTV quien, en su sentir, es la llamada a definir, mediante un procedimiento administrativo, la obligación de RCN y Caracol de facilitar la difusión de sus canales privados (tecnología HD) a través de los operadores de televisión por suscripción. Conforme con lo anterior, no existe duda, como lo concluyó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que la presente solicitud resulta a todas luces improcedente frente a la Superintendencia de Industria y Comercio, pues al censurarse por falta de competencia el acto mediante el cual se decretaron unas medidas cautelares dentro de una investigación por competencia desleal, dicho aspecto debe resolverse dentro de esa actuación de carácter judicial. No escapa a la Sala el hecho de que según la prueba documental, el actor, mediante escrito de 17 de junio de 2014, intervino en el proceso que adelanta la Superintendencia de Industria y Comercio y, para tal efecto, apeló el auto que decretó las medidas cautelares y solicitó que el mismo fuera revocado. De esta manera la potestad para resolver sobre la legitimación con que actúa y la procedencia de sus solicitudes le corresponde a esa autoridad que funge en ejercicio de funciones jurisdiccionales... Por las razones expuestas, en este aspecto la sentencia de 22 de septiembre de 2014, dictada por la Sección Primera, Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se confirmará.

NOTA DE RELATORIA: En lo relacionado con la improcedencia de la acción de cumplimiento contra autoridades que ejercen jurisdicción, ver sentencia del 12 de junio de 2014, de esta Corporación, exp. 2013-01286-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

DESISTIMIENTO DE RECURSO DE APELACION - Es procedente en trámite de acción de cumplimiento

El accionante en el recurso de apelación que presentó contra la sentencia de primera instancia manifestó desistir del recurso respecto de la ANTV, debido a que esa autoridad ya definió la actuación administrativa que se encontraba adelantando... Conforme con lo anterior, la Sala aceptará el desistimiento que presenta el actor, pues además de ser su derecho procesal, no tendría razón de ser, por sustracción de materia, que la Sala estudiara el presunto incumplimiento cuando lo pretendido por el accionante ya fue observado por la ANTV mediante acto administrativo, como él mismo lo indicó.

NOTA DE RELATORIA: En lo atinente a la procedencia del desistimiento del recurso de apelación en trámite de acción de cumplimiento, consultar sentencia del 24 de mayo de 2012, de esta Corporación, exp. 2010-02990-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

FALTA DE LEGITIMACION POR PASIVA - Acción de cumplimiento no

procede en contra de los canales RCN y CARACOL por tratarse de personas jurídicas particulares que no ejercen funciones públicas

Debido a lo extensa de la petición radicada el 18 de julio de 2014 por el actor ante los canales de televisión RCN y Caracol, la Sala no lo transcribirá, sin embargo precisa que allí se hizo alusión al cumplimiento de las artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 20, 23, 29, 40, 44, 58, 333, 334 y 365 de la Constitución Política; 24 y 25 de la Ley 182 de 1995; 11 de la Ley 680 de 2001 y, de manera general, a las Leyes 1507 de 2012 y 335 de 1996. Sea lo primero destacar que el artículo 6 de la Ley 393 de 1997 consagra que la acción de cumplimiento procede contra las acciones u omisiones de los particulares cuando éstos actúen o deban actuar en ejercicio de funciones públicas... La Sección Quinta del Consejo de Estado, en diversas oportunidades ha resaltado el hecho de que la acción de cumplimiento es improcedente para solicitar de los particulares, que no ejercen funciones públicas, el cumplimiento de normas con fuerza de ley o actos administrativos... En el presente asunto el actor dirigió la acción contra RCN y Caracol televisión, sociedades de derecho privado que no ejercen función pública, motivo por el cual la Sala modificará el fallo de primera instancia en el sentido de declarar probada la excepción de falta de legitimación por pasiva propuesta por RCN y Caracol televisión para ser parte de esta acción.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 1 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 2 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 4 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 5 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 6 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 13 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 20 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 23 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 29 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 40 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 44 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 58 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 333 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 334 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 365 / LEY 182 DE 1995 - ARTICULO 24 / LEY 182 DE 1995 - ARTICULO 25 / LEY 680 DE 2001 - ARTICULO 11 / LEY 1507 DE 2011 / LEY 335 DE 1996 / LEY 393 DE 1997 - ARTICULO 6

NOTA DE RELATORIA: En relación con la improcedencia de la acción de cumplimiento en contra de particulares que no ejercen funciones públicas, consultar sentencia del 9 de mayo de 2012, de esta Corporación, exp. 2011-00561-01, C.P. Susana Buitrago Valencia.

ACCION DE CUMPLIMIENTO - No procede para obtener el cumplimiento de disposiciones contenidas en la Constitución Política

Por último, respecto a la solicitud de cumplimiento de los artículos 1, 2, 20, 58, 75, 333, 336 y 365 de la Constitución Política, la Sala debe reiterar su criterio, según el cual la acción de cumplimiento no fue consagrada en el ordenamiento jurídico con el fin de obtener la observancia de normas de carácter superior porque el artículo 87 ídem prevé que tal acción solo procede para hacer efectivo el cumplimiento de una Ley o acto administrativo, lo que es reiterado en el artículo 1 de la Ley 393 de 1997... Así las cosas, la Sala modificará la sentencia del 22 de septiembre de 2014, dictada por la Sección Primera, Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el sentido de declarar la improcedencia de la acción para perseguir el cumplimiento de normas que hacen parte de la Constitución Política, pues en ésta no se efectuó estudio sobre el particular.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 1 /

CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 2 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 4 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 5 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 6 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 13 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 20 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 23 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 29 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 40 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 44 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 58 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 333 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 334 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 365 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 87 / LEY 393 DE 1997 - ARTICULO 1

NOTA DE RELATORIA: En lo atinente a la improcedencia de la acción de cumplimiento para perseguir el acatamiento de disposiciones de la Constitución Política, ver sentencia del 22 de noviembre de 2012, exp. 2012-00364-01, C.P. Susana Buitrago Valencia y del 31 de julio de 2014, exp. 20104-00720-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

NOTA DE RELATORIA: Se interpuso demanda en ejercicio de la acción de cumplimiento contra la Superintendencia de Industria y Comercio, Autoridad Nacional de Televisión, RCN Y CARACOL, para que se le ordene cumplir los artículos 1, 2, 20, 58, 75, 333, 336 y 365 de la Constitución Política, los artículos 1, 2, 3, 10, 11 y 13 de la Ley 1507 de 2012, los artículos 1, 2, 5 y 18 de la Ley 182 de 1995, el artículo 11 de la Ley 680 de 2001 y los artículos 1, 3, 22, 23 y 24 de la Ley 335 de 1996.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de abril de dos mil quince (2015)

Radicación número: 25000-23-41-000-2014-01340-01(ACU)

Actor: ALBERTO PICO ARENAS Y LA UNIDAD NACIONAL DE TELEVIDENTES Y CONSUMIDORES - UNIDOS

Demandado: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO; AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISION - ANTV; RCN Y CARACOL

La Sala se pronuncia sobre la apelación que interpuso el señor Alberto Pico Arenas en nombre propio y en representación de la Unidad Nacional de Televidentes y Consumidores, en adelante UNIDOS, contra la sentencia del 22 de septiembre de 2014, proferida por la Sección Primera, Subsección "A" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que declaró la improcedencia de la acción de cumplimiento.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

El señor Alberto Pico Arenas en nombre propio y en su calidad de representante legal de la entidad sin ánimo de lucro UNIDOS, instauró acción de cumplimiento contra la Superintendencia de Industria y Comercio, la Autoridad Nacional de Televisión - en adelante ANTV y los canales RCN y Caracol, en la que a título de pretensiones planteó las siguientes:

“1.- Que se le ordene al Superintendente de Industria y Comercio “S.I.C.” abstenerse de invadir las funciones de la ANTV en lo relativo a la prestación del servicio, limitando su actuación a lo determinado por la Ley 1507 de 2012 a su despacho (sic) y en consecuencia revocar las medidas cautelares dictadas en favor de RCN y CARACOL.

2.- Que se le ordene con el auto de suspensión provisional o en el fallo de la presente ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO a la ANTV, que cumpla con sus funciones de inspección y vigilancia, como es el de garantizar por parte de los concesionarios de televisión cerrada a los televidentes de la televisión cerrada, la recepción de las señales libres en la misma forma como se emite por las frecuencias radio eléctricas de la TDT referidas (sic) y sus facultades para ejercer el cumplimiento de las condiciones, adendas y complementos por actos administrativos de la CNTV y ANTV de los Contratos de Concesión 136 y 140 de 1997, propuestas para la adjudicación y los pliegos de condiciones de la Licitación Pública que le adjudicó la Concesión para prestar el servicio público de televisión abierta radiodifundida que le fue concedido legalmente a la ANTV de acuerdo con sus funciones sobre asuntos concesionales.

3.- Que se ordene a los canales RCN y CARACOL garantizarle en forma gratuita, como es el espíritu de la ley a los televidentes vinculados a los operadores de televisión por suscripción cerrada por cable y satelital para que estos puedan cumplir lo dispuesto por el Artículo 11º de la Ley 680 de 2001 en todos los municipios e inclusive en aras al derecho de igualdad en los municipios donde no se capta la señal TDT, como lo establece el artículo 12º de la ley 680 de 2001, lo pueden hacer técnicamente los operadores de televisión por suscripción cableada y satelital incluidos los sectores rurales.

4.- Que se ampare el derecho fundamental consagrado por el Artículo 20 de la C.P. como televidente a recibir información en HD en mi condición de usuario suscriptor del operador UNE en mi apartamento en Bucaramanga, donde desde el pasado 19 de abril y el 1º de mayo de 2014 por orden de CARACOL mi operador nos entrega señal análoga cuando en TDT se ve el HD”.

2. Fundamentos fácticos y jurídicos de la pretensión de cumplimiento

El escrito de cumplimiento es confuso respecto de los hechos que originan el ejercicio de la acción, sin embargo la Sala extrae los siguientes como relevantes para adoptar la decisión que corresponde:

1.- Que la Superintendencia de Industria y Comercio en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, dentro del proceso que inició Caracol Televisión y RCN Televisión para evitar la conducta denominada “acto desleal de prohibición de normas”, prevista en el artículo 18 de la Ley 256 de 1996¹, mediante el auto 26683 de 2014 dictó unas medidas cautelares, en contra de DIRECTV y otros operadores de televisión cerrada, las cuales a la fecha se desconocen porque la autoridad administrativa no ha dado publicidad a esa decisión judicial.

Sostuvo que la actuación judicial (decreto de medidas cautelares) adelantada por la entidad pública, excedió las competencias asignadas por la Ley 1507 de 2012², porque éstas solo se refieren a prácticas restrictivas de la competencia e integraciones empresariales pero no a los procedimientos por competencia desleal; en consecuencia, invadió las atribuciones de la ANTV que sí son de inspección y vigilancia.

Estimó que las medidas cautelares decretadas restringen el derecho a la información de las personas suscritas a operadores que prestan el servicio de

¹ “Por la cual se dictan normas sobre competencia desleal”.

² “Por la cual se establece la distribución de competencias entre las entidades del Estado en materia de televisión y se dictan otras disposiciones”

televisión cerrada y, además impide que éstos cumplan lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 680 de 2001³.

Informó que mediante escrito del 4 de agosto de 2014 solicitó a la Superintendencia de Industria y Comercio hacerle entrega del auto 26683 de 2014, con el cual decretó las medidas cautelares, sin embargo hasta la fecha ha guardado silencio, motivo por el cual se constituyó en renuencia.

Afirmó que las normas que desconoce la Superintendencia de Industria y Comercio, son: artículos 1º, 2º y 20 de la Constitución Política; artículo 13 de la Ley 1507 de 2012; artículo 5º de la Ley 182 de 1995 y, artículo 11 de la Ley 680 de 2001.

2.- Sobre la actuación adelantada por la ANTV (antes CNTV), indicó que dicha entidad adjudicó a los canales privados RCN y Caracol el servicio de televisión abierta privada desde 1997, derecho que prorrogó por 10 años luego de presentarse “tráfico de influencias” y “maniobras jurídicas” que impidieron la adjudicación del tercer canal.

Que la ANTV no *“ha convocado a la licitación o subasta pública del tercer canal para evitarnos estas situaciones monopólicas, consolidando una posición dominante de la televisión abierta nacional privada que aprovecha casi un 80% de la torta publicitaria, que no es más que una posición dominante del mercado”*.

Indicó que la ANTV tiene el deber legal de garantizar a todos los televidentes el servicio público de televisión de conformidad con la Ley 1507 de 2012 para lo cual, bajo su poder de inspección y vigilancia, no puede permitir que se restrinja por los operadores de televisión abierta el servicio porque ello infringe los artículos 11 y 24 de la Ley 680 de 2001.

³Por la cual se reforman las Leyes 14 de 1991, 182 de 1995, 335 de 1996 y se dictan otras disposiciones en materia de Televisión”.
“Artículo 11. Los operadores de Televisión por Suscripción deberán garantizar sin costo alguno a los suscriptores la recepción de los canales colombianos de televisión abierta de carácter nacional, regional y municipal que se sintonicen en VHF, UHF o vía satelital en el área de cubrimiento únicamente. Sin embargo, la transmisión de canales locales por parte de los operadores de Televisión por Suscripción estará condicionada a la capacidad técnica del operador”.

Reconoció que la CNTV inició una actuación administrativa para garantizar a los usuarios de televisión por suscripción la recepción HD de los canales de televisión abiertos y, para ello, expidió la Resolución 1612 de 2014⁴ y la Circular 045 de 2014, pero que con las medidas cautelares adoptadas por la Superintendencia de Industria y Comercio en el procedimiento jurisdiccional, la garantía que se pretendía lograr en la actuación administrativa, no va a tener ningún efecto.

Que conforme a los hechos narrados la ANTV desconoce las siguientes normas: artículos 1, 2, 20, 75 y 365 de la Constitución Política; 1, 2, 3, 10 y 11 de la Ley 1507 de 2012; 1, 2, 11 y 18 de la Ley 680 de 2001 y, 13, 22, 23 y 24 de la Ley 335 de 1996.

3.- Respecto a los Canales de televisión RCN y Caracol manifestó que desde el 2014 suspendieron sus señales HD para los suscriptores de televisión cerrada, acto que califica de arbitrario porque buscan que se les pague por el servicio. Que, además, tal actuación desconoce que los concesionarios de televisión por suscripción están obligados a garantizar ese servicio de conformidad con el artículo 11 de la Ley 680 de 2001.

Aseguró que la restricción a los operadores de televisión cerrada los somete a eventuales sanciones pues, reitera, éstos deben garantizar la señal HD de los canales de televisión abierta. Que esa limitación fue avalada por la Superintendencia de Industria y Comercio cuando decretó medidas cautelares.

Que las medidas cautelares decretadas en favor de RCN y Caracol favorecen intereses particulares en contraposición del interés general. Que tales medidas son ilegales porque no se comunicaron a los televidentes como lo ordena el C.P.A.C.A., no obstante que son los directos perjudicados con la decisión.

⁴ "Por la cual se inicia una actuación administrativa para el análisis y decisión del asunto relativo a la garantía de la recepción de señales de televisión abierta en los sistemas de televisión por suscripción y se establece el procedimiento de participación abierta en la misma".

Sostuvo que el cobro *“por la utilización de la señal HD es una muestra más de la posición dominante que tienen los canales privados RCN y CARACOL en el mercado al monopolizar el espectro electromagnético de la televisión nacional abierta, incumpliendo lo dispuesto por los Artículos 58º, 333º, 336º y 365 de la Constitución Nacional (sic)”*.

Con fundamento en lo anterior aseguró que RCN y Caracol desconocen los artículos 1º, 2º, 20, 58, 333, 336 y 365 de la Constitución Política y, 1º, 2º y 18 de la Ley 182 de 1982.

Por último manifiesta que lo que se reclama es la observancia de la normatividad señalada como incumplida y no la tutela de derechos fundamentales.

3. Trámite de la solicitud en primera instancia

Por auto del 25 de agosto de 2014⁵ el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A” ordenó corregir la solicitud de cumplimiento para lo cual se debían aclarar los hechos constitutivos del incumplimiento y señalar de manera específica las normas con fuerza de ley desconocidas por cada una de las accionadas. Para el efecto se concedió el término de 2 días.

Corregida la solicitud de cumplimiento, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A”, por auto de 29 de agosto de 2014 la admitió y ordenó notificar al Superintendente de Industria y Comercio, al Director de la Agencia Nacional de Televisión - ANTV, a RCN Televisión y, a Caracol Televisión, a quienes les concedió el término de tres días para ejercer el derecho a la defensa y presentar las pruebas que quisieran hacer valer dentro de la actuación judicial.

4. Argumentos de defensa

⁵ Folios 35 a 38 del expediente.

4.1 De la Superintendencia de Industria y Comercio

La Coordinadora del Grupo de Gestión Judicial de la entidad pública accionada se opuso a la prosperidad de la acción de cumplimiento.

Indicó que la entidad que representa ejerce facultades jurisdiccionales de conformidad con lo dispuesto por el artículo 116⁶ de la Constitución Política y, en específico, en materia de competencia desleal por disposición de la Ley 446 de 1998 y el artículo 24⁷ del Código General del Proceso.

Sostuvo que la pretensión del actor se encamina a discutir la validez de una medida cautelar decretada por la Superintendencia de Industria y Comercio que consistió en prohibir a los canales por suscripción emitir la señal HD de RCN y Caracol sin su autorización, decisión adoptada en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales y previo el pago de una caución individual fijada en cuantía de \$500'000.000.

Indicó que la Sección Quinta del Consejo de Estado, en varias oportunidades, entre ellas en sentencia del 24 de mayo de 2012, dictada dentro del expediente 2011-00208-01, señaló que la acción de cumplimiento no procede cuando lo

⁶ **“ARTÍCULO 116.** La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar.
El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.

Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.

(...)” (Negrita fuera de texto)

⁷ **“Artículo 24. Ejercicio de funciones jurisdiccionales por autoridades administrativas.** Las autoridades administrativas a que se refiere este artículo ejercerán funciones jurisdiccionales conforme a las siguientes reglas:

1. La Superintendencia de Industria y Comercio en los procesos que versen sobre:
 - a) Violación a los derechos de los consumidores establecidos en el Estatuto del Consumidor.
 - b) Violación a las normas relativas a la competencia desleal.
- (...)
3. Las autoridades nacionales competentes en materia de propiedad intelectual:
 - a) La Superintendencia de Industria y Comercio en los procesos de infracción de derechos de propiedad industrial.
 - b) La Dirección Nacional de Derechos de Autor en los procesos relacionados con los derechos de autor y conexos.
 - c) El Instituto Colombiano Agropecuario en los procesos por infracción a los derechos de obtentor de variedades vegetales.

pretendido es discutir una decisión adoptada en ejercicio de funciones jurisdiccionales, pues en estos caso la autoridad administrativa actúa como un verdadero juez.

Sostuvo que de la lectura de los argumentos expuestos en la solicitud de cumplimiento es fácil concluir que no se persigue el cumplimiento de una norma con fuerza de ley sino que se revoque la medida cautelar.

Que ninguna de las normas señaladas como incumplidas consagra un deber imperativo e inobjetable a cargo de la Superintendencia de Industria y Comercio en el sentido que debe garantizar la transmisión HD de los canales privados de televisión abierta a través de la televisión por cable.

Reiteró que la entidad actuó en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales mientras que la ANTV actuó en ejercicio de facultades administrativas, circunstancia que por sí sola explica por qué en este asunto no puede hablarse de falta de competencia de la SIC para decretar las medidas cautelares.

Por último indica que si bien la parte actora radicó ante la entidad una petición con el fin de censurar la medida cautelar decretada en favor de RCN y Caracol, ésta no puede tenerse como requisito de renuencia porque se trata de un escrito presentado para atacar una decisión adoptada dentro de un proceso judicial.

4.2 Caracol Televisión y RCN Televisión

Mediante el mismo apoderado judicial, las sociedades accionadas se opusieron a las pretensiones de la demanda para lo cual indicaron que no pretenden pago alguno por el servicio que prestan y, por el contrario, lo que persiguen es que las sociedades que prestan el servicio de televisión cerrada cumplan con la obligación de suministrar un dispositivo a sus usuarios para que los canales de televisión abierta puedan ser vistos por éstos directamente y sin depender del servicio de

cable porque la señal debe ser gratuita. Que tal obligación les fue impuesta en el Acuerdo 10 del 2006 de la CNTV sin que a la fecha lo hayan cumplido.

Asegura que la acción de cumplimiento no procede para discutir una medida cautelar adoptada en el seno de una actuación judicial, por ello la presente solicitud debe despacharse desfavorablemente.

Indicaron que aunado a lo anterior, la acción de cumplimiento no procede contra particulares como son las sociedades RCN y Caracol.

4.3 De la ANTV

La Coordinadora Legal (e) de la ANTV indica que la acción de cumplimiento no cumple con el requisito de procedibilidad porque si bien la parte actora presentó una petición ante la entidad, en la misma se refirió de manera general a las leyes 182 de 1995, 335 de 1996 y 680 de 2001, pero en ningún momento detalló, como lo hace ahora, la norma donde supuestamente se encuentra el deber imperativo e inobjetable cuya observancia reclama.

Que en la actualidad cursa en la ANTV un procedimiento administrativo que tiene como objetivo tomar una decisión relativa a la garantía que tienen los usuarios de recibir la señal de televisión abierta en los sistemas de televisión por suscripción, en la cual intervienen como garantes del proceso la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República.

Indicó que *“la ANTV, como organismo encargado de adoptar las decisiones que correspondan para poner fin a esta actuación administrativa en interés general, se encuentra haciendo los análisis pertinentes para tal efecto, cumplido lo cual se expedirá el acto administrativo que será comunicado a los distintos interesados”*.

Destaca que los hechos en que se sustenta la acción de cumplimiento, desde que se expidió la Resolución 1612 de 5 de mayo de 2014 son objeto de estudio dentro de una actuación administrativa que precisamente tiene como fin *“garantizar el acceso al servicio de televisión por parte de todos los ciudadanos, de manera que no es procedente el planteamiento referente a un incumplimiento de la Ley”*.

5. Sentencia apelada

Se trata de la proferida el 22 de septiembre de 2014 por la Sección Primera, Subsección “A” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la cual dispuso declarar la improcedencia de la acción de cumplimiento.

Para adoptar la decisión indicó que las medidas cautelares adoptadas por la Superintendencia de Industria y Comercio fueron consecuencia del ejercicio de la facultad jurisdiccional respecto de la cual no procede la acción de cumplimiento, motivo por el que respecto de esa entidad declararían la improcedencia de la acción.

A renglón seguido indicó que las normas cuyo cumplimiento se reclamaba no imponían a la ANTV el deber de investigar y sancionar a los operadores de televisión por violación del régimen de protección de la competencia porque tal facultad fue conferida en el artículo 13 de la Ley 1507 de 2012 a la Superintendencia de Industria y Comercio.

Que, por su parte, los artículos 1, 2, 3 y 11 de la Ley 680 de 2001 tampoco obligaban a la ANTV a garantizar a los usuarios la recepción de los canales nacionales de televisión abierta a través de los canales de televisión cerrada, circunstancia por la cual la acción también devenía en improcedente.

Que la ANTV en la actualidad adelanta una actuación administrativa relacionada con la difusión de los canales HD de RCN y Caracol por intermedio de los operadores de televisión por suscripción.

Sostuvo que era evidente que la solicitud de cumplimiento no cumplía con dos requisitos: **(i)** el de existencia de un mandato imperativo e inobjetable a cargo de las autoridades accionadas y, **(ii)** el de constitución en renuencia⁸ de la ANTV como requisito de procedibilidad, motivo por el cual la acción debía declararse improcedente.

6. La apelación

El señor Alberto Pico Arenas apeló la decisión de primera instancia y formuló los siguientes motivos de reparo:

Que la decisión debió adoptarse de fondo con el fin de sentar un precedente y no favorecer intereses particulares sobre los de la comunidad en general.

Afirma que no entiende como la solicitud de cumplimiento pudo ser declarada improcedente cuando sí reunía los requisitos de ley para ser tramitada y, por tal circunstancia, en segunda instancia debe corregirse el error cometido y ordenarse a RCN y Caracol observar lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 680 de 2001.

Informa que la ANTV, dentro de la actuación administrativa que adelantaba, ya adoptó una decisión de fondo y, en consecuencia, ordenó *“que los operadores de televisión por suscripción garantizaran esos derechos con fuerza material de ley, ordenando dentro de sus funciones legales y estatutarias garantizar a los televidentes afiliados a los servicios de televisión por suscripción las señales HD”*.

Que teniendo en cuenta lo anterior, desiste de las pretensiones que elevó contra la ANTV dentro de la solicitud de cumplimiento.

⁸ En la parte considerativa de la sentencia no se explican las razones para afirmar que la solicitud de cumplimiento respecto de la ANTV no cumple con el requisito de renuencia.

Sostiene que el Tribunal a quo no podía anteponer las facultades jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio para, con fundamento en ellas, declarar la improcedencia de la acción, porque en este asunto debe prevalecer el interés general y no el particular.

Que la acción de cumplimiento sí procede contra particulares como son los canales RCN y Caracol quienes deben cumplir lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 680 de 2001 y demás normas citadas en el escrito de cumplimiento.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con los artículos 150 de la Ley 1437 de 2011 y 1° del Acuerdo N° 015 del 22 de febrero de 2011, por medio del cual la Sala Plena del Consejo de Estado modificó su reglamento, esta Sección es competente para pronunciarse sobre la apelación que interpuso el señor Alberto Pico Arenas contra la sentencia de 22 de septiembre de 2014 proferida por la Sección Primera, Subsección "A" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, pues la acción de cumplimiento se dirige, entre otras, contra la Superintendencia de Industria y Comercio y la Autoridad Nacional de Televisión, entidades del nivel nacional.

2. Generalidades de la acción de cumplimiento

La acción de cumplimiento que prevé el artículo 87 de la Constitución Política y que desarrolla la Ley 393 de 1997, propende por la materialización efectiva de aquellos mandatos contenidos en leyes o en actos administrativos, a efectos de que el juez de lo contencioso administrativo le ordene a la autoridad que se constituya renuente, su acatamiento.

Este mecanismo procesal idóneo para hacer efectiva la aplicación de normas o de actos administrativos contentivos de un mandato, al igual que la acción de tutela,

es subsidiario⁹.

Ahora bien, conforme con la Ley 393 de 1997 son exigencias para la procedencia y la prosperidad de la acción de cumplimiento: **(i)** Que el deber jurídico cuya observancia se exige esté consignado en normas con fuerza de ley o en actos administrativos; **(ii)** Que el mandato, la orden, el deber, la obligatoriedad o la imposición esté contemplada en la norma o en el acto administrativo de una manera precisa, clara y actual; **(iii)** Que se acredite que a la autoridad o el particular en ejercicio de funciones públicas se le ha constituido en renuencia frente al cumplimiento de la misma norma o acto administrativo cuyo acatamiento solicita en la demanda se le ordene. Este presupuesto de procedibilidad puede exceptuarse cuando de cumplirlo se pueda producir un perjuicio grave e inminente y, **(iv)** Que tratándose de actos administrativos no haya otro instrumento judicial para lograr su cumplimiento.

3. Del requisito de procedibilidad: La renuencia

La renuencia es la rebeldía¹⁰ de una autoridad o de un particular que ejerce funciones públicas, en cumplir una norma con fuerza de ley o un acto administrativo que consagra en su cabeza el deber claro, imperativo e inobjetable que se le pide atender, contenido en una norma (Ley en sentido material) o en un acto administrativo.

Es requisito de procedibilidad de la acción de cumplimiento pues así lo exige el artículo 8º de la Ley 393 de 1997. Consiste en que antes de acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el actor solicite a la autoridad o al particular que cumpla funciones públicas que acaten el deber imperativo previsto en la norma o en el acto administrativo. Debe señalarle la norma o el acto administrativo de manera precisa y clara.

⁹ No procede cuando la persona que promueve la acción tiene o tuvo otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del acto incumplido; tampoco cuando su ejercicio persiga el cumplimiento de normas que establezcan gastos.

¹⁰ Ver sentencia del 16 de agosto de 2012, Exp. 2012-00106-01, M.P. Mauricio Torres Cuervo.

Tal exigencia, como lo prevé el numeral 5º del artículo 10 de la Ley 393 de 1997, se debe acreditar con la demanda de cumplimiento, so pena de ser rechazada de plano la solicitud, por expresa disposición del artículo 12¹¹ ídem.

4. Las normas cuyo cumplimiento se demandan son del siguiente tenor.

Artículos 1º, 2º, 20, 58, 75, 333, 336 y 365 de la Constitución Política:

“Artículo 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.”

“Artículo 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”

“Artículo 20. Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.

Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura.”

¹¹ “En caso de que no aporte la prueba del cumplimiento del requisito de procedibilidad de que trata el inciso segundo del artículo 8º, salvo que se trate de la excepción allí contemplada, el rechazo procederá de plano.”.

“Artículo 58. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

Por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Este se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio.”

“Artículo 75. El espectro electromagnético es un bien público inajenable 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.”

“Artículo 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.”

“Artículo 336. *Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley.*

La ley que establezca un monopolio no podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una actividad económica lícita.

La organización, administración, control y explotación de los monopolios rentísticos estarán sometidos a un régimen propio, fijado por la ley de iniciativa gubernamental.

Las rentas obtenidas en el ejercicio de los monopolios de suerte y azar estarán destinadas exclusivamente a los servicios de salud.

Las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de licores, estarán destinadas preferentemente a los servicios de salud y educación.

La evasión fiscal en materia de rentas provenientes de monopolios rentísticos será sancionada penalmente en los términos que establezca la ley.

El Gobierno enajenará o liquidará las empresas monopolísticas del Estado y otorgará a terceros el desarrollo de su actividad cuando no cumplan los requisitos de eficiencia, en los términos que determine la ley.

En cualquier caso se respetarán los derechos adquiridos por los trabajadores.”

“Artículo 365. *Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.*

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares.

En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.”

Artículos 1º, 2º, 3º, 10, 11 y 13 de la Ley 1507 de 2012:

“ARTÍCULO 1. OBJETO, FINALIDAD Y ALCANCE DE LA LEY. *En cumplimiento de lo ordenado por el artículo tercero del Acto Legislativo número 02 de 2011, la presente ley teniendo en cuenta que la televisión es un servicio público de competencia de la Nación en el que se encuentran comprendidos derechos y libertades de las personas involucradas en el servicio de televisión, el interés general, el principio de legalidad, el cumplimiento de los fines y deberes estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de los contenidos y demás preceptos del ordenamiento jurídico, define la distribución de competencias entre las entidades del Estado que tendrán a su cargo la formulación de planes, la regulación, la dirección, la gestión y el control de los servicios de televisión y adopta las medidas pertinentes para su cabal cumplimiento, en concordancia con las funciones previstas en las Leyes 182 de 1995, 1341 de 2009 y el Decreto-ley 4169 de 2011.”*

“ARTÍCULO 2. CREACIÓN, NATURALEZA, OBJETO Y DOMICILIO DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN (ANTV). *Créase la*

Autoridad Nacional de Televisión en adelante ANTV, como una Agencia Nacional Estatal de Naturaleza Especial, del Orden Nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial, presupuestal y técnica, la cual formará parte del sector de las Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones. La ANTV estará conformada por una Junta Nacional de Televisión, que será apoyada financieramente por el Fondo para el Desarrollo de la Televisión (FONTV) de que trata el artículo 16 de la presente ley.

El objeto de la ANTV es brindar las herramientas para la ejecución de los planes y programas de la prestación del servicio público de televisión, con el fin de velar por el acceso a la televisión, garantizar el pluralismo e imparcialidad informativa, la competencia y la eficiencia en la prestación del servicio, así como evitar las prácticas monopolísticas en su operación y explotación, en los términos de la Constitución y la ley. La ANTV será el principal interlocutor con los usuarios del servicio de televisión y la opinión pública en relación con la difusión, protección y defensa de los intereses de los televidentes y dirigirá su actividad dentro del marco jurídico, democrático y participativo que garantiza el orden político, económico y social de la Nación.

El alcance de su autonomía tiene como fin permitirle a la Autoridad desarrollar libremente sus funciones y ejecutar la política estatal televisiva. En desarrollo de dicha autonomía administrativa, la Junta Nacional de la ANTV adoptará la planta de personal que demande el desarrollo de sus funciones, sin que en ningún caso su presupuesto de gastos de funcionamiento exceda el asignado en el presupuesto de gastos de funcionamiento de la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC) a que se refiere la Ley 1341 de 2009.

La ANTV no podrá destinar recursos para suscripción de contratos u órdenes de prestación de servicios personales, salvo en los casos establecidos en la ley. El domicilio principal de la ANTV será la ciudad de Bogotá Distrito Capital.

PARÁGRAFO 1. *Para efectos de los actos, contratos, funcionarios, regímenes presupuestal y tributario, sistemas de controles y en general el régimen jurídico aplicable, la ANTV, se asimila a un establecimiento público del orden nacional, salvo lo previsto en la presente ley.*

PARÁGRAFO 2. *La ANTV no estará sujeta a control jerárquico o de tutela alguno y sus actos solo son susceptibles de control ante la jurisdicción competente.*

“ARTÍCULO 3. FUNCIONES DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN (ANTV). *De conformidad con los fines y principios establecidos en el artículo 2o de la Ley 182 de 1995, la ANTV ejercerá las siguientes funciones, con excepción de las consignadas en los artículos 10, 11, 12, 13, 14 y 15 de la presente ley:*

a) Ejecutar para el cumplimiento de su objeto los actos y contratos propios de su naturaleza;

b) Adjudicar las concesiones y licencias de servicio, espacios de televisión, de conformidad con la ley;

c) Coordinar con la ANE los asuntos relativos a la gestión, administración y control del espectro radioeléctrico;

d) Diseñar e implementar estrategias pedagógicas para que la teleaudiencia familiar e infantil puedan desarrollar el espíritu crítico respecto de la información recibida a través de la televisión;

e) Sancionar cuando haya lugar a quienes violen con la prestación del servicio público de televisión, las disposiciones constitucionales y legales que amparan específicamente los derechos de la familia y de los niños;

f) Asistir, colaborar y acompañar en lo relativo a las funciones de la ANTV, al Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en la preparación y atención de las reuniones con los organismos internacionales de telecomunicaciones en los que hace parte Colombia;

g) Asistir al Gobierno Nacional en el estudio y preparación de las materias relativas a los servicios de televisión;

h) La ANTV será responsable ante el Congreso de la República de atender los requerimientos y citaciones que este le solicite a través de las plenarios y Comisiones;

i) Velar por el fortalecimiento y desarrollo de la TV Pública;

j) Promover y desarrollar la industria de la televisión;

k) Dictar su propio reglamento y demás funciones que establezca la ley.”

“ARTÍCULO 10. DISTRIBUCIÓN DE FUNCIONES EN MATERIA DE POLÍTICA PÚBLICA. Sin perjuicio de la potestad reglamentaria del Presidente de la República, todas las autoridades a que se transfieren funciones en virtud de la presente Ley, ejercerán, en el marco de sus competencias, la función que el literal a) del artículo 5o de la Ley 182 de 1995 asignaba a la Comisión Nacional de Televisión.”

“ARTÍCULO 11. DISTRIBUCIÓN DE FUNCIONES EN MATERIA DE CONTROL Y VIGILANCIA. La Autoridad Nacional de Televisión ANTV ejercerá las funciones que el literal b) del artículo 5o de la Ley 182 de 1995 asignaba a la Comisión Nacional de Televisión, sin perjuicio de las actividades relacionadas con la dirección y manejo de la actividad concesional que en calidad de entidad concedente deba realizar la ANTV, de conformidad con el artículo 14 de la presente ley, y de aquellas relacionadas con el control y vigilancia del espectro radioeléctrico para la prestación del servicio de televisión de acuerdo con el artículo 15 de la presente ley.

PARÁGRAFO. Corresponderá a la ANTV ejercer el control y vigilancia por el cumplimiento de las normas relacionadas con los contenidos de televisión.”

“ARTÍCULO 13. DISTRIBUCIÓN DE FUNCIONES EN MATERIA DE PRÁCTICAS RESTRICTIVAS DE LA COMPETENCIA E INTEGRACIONES EMPRESARIALES. La Superintendencia de Industria y Comercio de conformidad con lo previsto en la Ley 1340 de 2009, seguirá conociendo de las funciones que el literal d) del artículo 5o de la Ley 182 de 1995, y el artículo 2o de la Ley 680 de 2001, le atribuían a la Comisión Nacional de Televisión.”

Artículos 1º, 2º, 5º y 18 de la Ley 182¹² de 1995:

“ARTÍCULO 1. NATURALEZA JURÍDICA, TÉCNICA Y CULTURAL DE LA TELEVISIÓN. *La televisión es un servicio público sujeto a la titularidad, reserva, control y regulación del Estado, cuya prestación corresponderá, mediante concesión, a las entidades públicas a que se refiere esta Ley, a los particulares y comunidades organizadas, en los términos del artículo 365 de la Constitución Política.*

Técnicamente, es un servicio de telecomunicaciones que ofrece programación dirigida al público en general o a una parte de él, que consiste en la emisión, transmisión, difusión, distribución, radiación y recepción de señales de audio y video en forma simultánea.

Este servicio público está vinculado intrínsecamente a la opinión pública y a la cultura del país, como instrumento dinamizador de los procesos de información y comunicación audiovisuales.”

“ARTÍCULO 2. FINES Y PRINCIPIOS DEL SERVICIO. *Los fines del servicio de televisión son formar, educar, informar veraz y objetivamente y recrear de manera sana. Con el cumplimiento de los mismos, se busca satisfacer las finalidades sociales del Estado, promover el respeto de las garantías, deberes y derechos fundamentales y demás libertades, fortalecer la consolidación de la democracia y la paz, y propender por la difusión de los valores humanos y expresiones culturales de carácter nacional, regional y local.*

Dichos fines se cumplirán con arreglo a los siguientes principios:

a. La imparcialidad en las informaciones;

b. La separación entre opiniones e informaciones, en concordancia con los artículos 15 y 20 de la Constitución Política;

¹² “Por la cual se reglamenta el servicio de televisión y se formulan políticas para su desarrollo, se democratiza el acceso a éste, se conforma la Comisión Nacional de Televisión, se promueven la industria y actividades de televisión, se establecen normas para contratación de los servicios, se reestructuran entidades del sector y se dictan otras disposiciones en materia de telecomunicaciones.”

c. El respeto al pluralismo político, religioso, social y cultural;

d. El respeto a la honra, el buen nombre, la intimidad de las personas y los derechos y libertades que reconoce la Constitución Política;

e. La protección de la juventud, la infancia y la familia;

f. El respeto a los valores de igualdad, consagrados en el artículo 13 de la Constitución Política;

g. La preeminencia del interés público sobre el privado;

h. La responsabilidad social de los medios de comunicación.”

“ARTÍCULO 5. FUNCIONES. *En desarrollo de su objeto corresponde a la Comisión Nacional de Televisión:*

a. Dirigir, ejecutar y desarrollar la política general del servicio de televisión determinada en la ley y velar por su cumplimiento, para lo cual podrá realizar los actos que considere necesarios para preservar el espíritu de la ley;

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; exigir la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, sin que le sea oponible la reserva o inviolabilidad de los mismos; e imponer las sanciones a que haya lugar;

c. Clasificar, de conformidad con la presente Ley, las distintas modalidades del servicio público de televisión, y regular las condiciones de operación y explotación del mismo, particularmente en materia de cubrimientos, encadenamientos, expansión progresiva del área asignada, configuración técnica, franjas y contenido de la programación, gestión y calidad del servicio, publicidad, comercialización en los términos de esta Ley, modificaciones en razón de la transmisión de eventos especiales,

utilización de las redes y servicios satelitales, y obligaciones con los usuarios;

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 aquéllos, o que tiendan a la concentración de la propiedad o del poder informativo en los servicios de televisión, o a 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.

Las personas que infrinjan lo dispuesto en este literal serán sancionadas con multas individuales desde seiscientos (600) hasta seis mil (6.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la sanción, y deberán cesar en las prácticas o conductas que hayan originado la sanción.

Igualmente, la Comisión sancionará con multa desde cien (100) hasta seiscientos (600) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la sanción a los administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales y demás personas naturales que autoricen, ejecuten o toleren las conductas prohibidas por la Constitución y la ley.

Para los fines de lo dispuesto en este literal, se atenderán las normas del debido proceso administrativo. Al expedir los Estatutos, la Junta Directiva de la Comisión creará una dependencia encargada exclusivamente del ejercicio de las presentes funciones. En todo caso, la Junta decidirá en segunda instancia;

e. Reglamentar el otorgamiento y prórroga de las concesiones para la operación del servicio, los contratos de concesión de espacios de televisión y los contratos de cesión de derechos de emisión, producción y coproducción de los programas de televisión, así como los requisitos de las licitaciones, contratos y licencias para acceder al servicio, y el régimen sancionatorio aplicable a los concesionarios, operadores y contratistas de televisión, de conformidad con las normas previstas en la ley y en los reglamentos;

f. Asignar a los operadores del servicio de televisión las frecuencias que deban utilizar, de conformidad con el título y el plan de uso de las frecuencias aplicables al servicio, e impartir permisos para el montaje o modificación de las redes respectivas y para sus operaciones de prueba y definitivas, previa coordinación con el Ministerio de Comunicaciones;

g. Fijar los derechos, tasas y tarifas que deba percibir por concepto del otorgamiento y explotación de las concesiones para la operación del servicio de televisión, y las que correspondan a los contratos de concesión de espacios de televisión, así como por la adjudicación, asignación y uso de las frecuencias.

Al establecerse una tasa o contribución por la adjudicación de la concesión, el valor de la misma será diferido en un plazo de dos (2) años. Una vez otorgada la concesión la Comisión Nacional de Televisión reglamentará el otorgamiento de las garantías.

Los derechos, tasas y tarifas deberán ser fijados por la Comisión Nacional de Televisión, teniendo en cuenta la cobertura geográfica, la población total y el ingreso per cápita en el área de cubrimiento, con base en las estadísticas que publique el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, así como también la recuperación de los costos del servicio público de televisión; la participación en los beneficios que la misma proporcione a los concesionarios, según la cobertura geográfica y la audiencia potencial del servicio; así como los que resulten necesarios para el fortalecimiento de los operadores públicos, con el fin de cumplir las funciones tendientes a garantizar el pluralismo informativo, la competencia, la inexistencia de prácticas monopolísticas en el uso del espectro electromagnético utilizado para los servicios de televisión y la prestación eficiente de dicho servicio.

Lo dispuesto en este literal también deberá tenerse en cuenta para la fijación de cualquier otra tasa, canon o derecho que corresponda a la Comisión.

Las tasas, cánones o derechos aquí enunciados serán iguales para los operadores que cubran las mismas zonas, áreas, o condiciones equivalentes;

h. Formular los planes y programas sectoriales para el desarrollo de los servicios de televisión y para el ordenamiento y utilización de frecuencias, en coordinación con el Ministerio de Comunicaciones;

i. Cumplir las decisiones de las autoridades y resolver las peticiones y quejas de los particulares o de las Ligas de Televidentes legalmente establecidas sobre el contenido y calidad de la programación, 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;

j. Promover y realizar estudios o investigaciones sobre el servicio de televisión y presentar semestralmente al Gobierno Nacional y al Congreso de la República un informe detallado de su gestión, particularmente sobre el manejo de los dineros a su cargo, sueldos, gastos de viaje, publicidad, primas o bonificaciones, el manejo de frecuencias y en general sobre el cumplimiento de todas las funciones a su cargo. Sobre el desempeño de las funciones y actividades a su cargo, y la evaluación de la situación y desarrollo de los servicios de televisión;

k. Ejecutar los actos y contratos propios de su naturaleza y que sean necesarios para el cumplimiento de su objeto, para lo cual se sujetará a las normas previstas en el Código Contencioso Administrativo y en la Ley 80 de 1993, y en las normas que las sustituyan, complementen o adicionen;

l. - Literal derogado por el artículo 23 de la Ley 1507 de 2012.

m. Diseñar estrategias educativas con el fin de que los operadores, concesionarios de espacios de televisión y contratistas de televisión regional las divulguen y promuevan en el servicio, a efecto de que la teleaudiencia familiar e infantil pueda desarrollar la creatividad, la imaginación y el espíritu crítico respecto de los mensajes transmitidos a través de la televisión;

n. Sancionar a los operadores, concesionarios de espacios de televisión y contratistas de televisión nacional cuando violen las disposiciones constitucionales y legales que amparan específicamente los derechos de la familia y de los niños. De acuerdo con la reglamentación que para el efecto expida la Comisión Nacional de Televisión en el término de los seis

meses siguientes a la vigencia de la presente Ley, los infractores se harán acreedores de las sanciones de amonestación, suspensión temporal del servicio hasta por cinco meses o caducidad o revocatoria de la concesión o licencia, según la gravedad de la infracción y la reincidencia. En todo caso, se respetarán las normas establecidas en la ley sobre el debido proceso;

ñ. Cumplir las demás funciones que le correspondan como entidad de dirección, regulación y control del servicio público de televisión.

“ARTÍCULO 18. REGLA DE CLASIFICACIÓN. El servicio de televisión se clasificará en función de los siguientes criterios:

- a) Tecnología principal de transmisión utilizada;
- b) Usuarios del servicio;
- c) Orientación general de la programación emitida;
- d) Niveles de cubrimiento del servicio.

PARÁGRAFO. Cada servicio de televisión será objeto de clasificación por parte de la Comisión Nacional de Televisión según los criterios enunciados en este artículo. La entidad podrá establecer otros criterios de clasificación o clases diferentes, para mantener el sector actualizado con el desarrollo de los servicios y los avances tecnológicos.”

Artículo 11 de la Ley 680 de 2001:

“ARTÍCULO 11. Los operadores de Televisión por Suscripción deberán garantizar sin costo alguno a los suscriptores la recepción de los canales colombianos de televisión abierta de carácter nacional, regional y municipal que se sintonicen en VHF, UHF o vía satelital en el área de cubrimiento únicamente. Sin embargo, la transmisión de canales locales por parte de los operadores de Televisión por Suscripción estará condicionada a la capacidad técnica del operador.”

Artículos 1º, 3º, 22, 23 y 24 de la Ley 335¹³ de 1996:

“ARTÍCULO 1. *La Comisión Nacional de Televisión tendrá una Junta Directiva compuesta por cinco (5) miembros, los cuales serán elegidos o designados por un período de dos (2) años, reelegibles hasta por el mismo período, de la siguiente manera:*

a) Dos (2) miembros serán designados por el Gobierno Nacional;

b) Un (1) miembro será escogido entre los representantes legales de los canales regionales de televisión, según reglamentación del Gobierno Nacional para tal efecto;

c) Un (1) miembro de las asociaciones profesionales y sindicales legalmente constituidas y reconocidas con personerías jurídicas vigentes por los siguientes gremios que participan en la realización de la televisión: Actores, directores y libretistas, productores, técnicos, periodistas y críticos de televisión, elegidos democráticamente entre las organizaciones señaladas. El acto administrativo de legalización y posesión los hará el Presidente de la República.

d) Un (1) miembro por las ligas y asociaciones de padres de familia, ligas de asociaciones de televidentes, facultades de educación y de comunicación social de las universidades legalmente constituidas y reconocidas con personería jurídica vigente. Elegidos democráticamente entre las organizaciones señaladas.

El acto administrativo de legalización y posesión lo hará el Presidente de la República.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. *Las elecciones y designaciones a que se refiere este artículo, tendrán lugar para la integración de la Junta Directiva que reemplazará a la actual, al finalizar el período de cuatro (4) años para el cual fueron elegidos y designados sus miembros.”*

¹³ “Por la cual se modifica parcialmente la Ley 14 de 1991 y la Ley 182 de 1995, se crea la televisión privada en Colombia y se dictan otras disposiciones”

“ARTÍCULO 3. *La Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión tendrá un Director elegido de su seno para un período de un (1) año y podrá ser reelegible por un (1) período igual. Sin perjuicio de las funciones que ejerce como miembro de la Junta, le corresponde la representación legal de la Comisión Nacional de Televisión y tendrá las demás atribuciones previstas en los estatutos.”*

“ARTÍCULO 22. *Se entiende que es obligatorio el cumplimiento de los principios constitucionales y de los fines del servicio de televisión a los que se refiere el artículo 2o. de la Ley 182 de 1995, como son entre otros la igualdad de oportunidades en el acceso al espectro electromagnético para la prestación del servicio público de televisión, el pluralismo informativo y la veracidad, imparcialidad y objetividad de la información que se difunda. Por consiguiente, tanto la Comisión Nacional de Televisión como los concesionarios y operadores del servicio de televisión, observarán estrictamente dichos fines y principios, las normas contenidas en la presente ley y las demás disposiciones constitucionales y legales sobre la materia.*

En particular, y teniendo en cuenta la alta responsabilidad social que conllevan las actividades desarrolladas por noticieros y programas de opinión, los concesionarios u operadores del servicio en estas actividades, deberán atender a cabalidad los mencionados principios y fines del servicio de televisión.”

“ARTÍCULO 23. *Para efectos de la interpretación de la Ley 182 de 1995, cuando quiera que se encuentre en su texto la expresión "Canal Zonal o Canales Zonales", entiéndase que se trata de Canales Nacionales de Operación Privada. Igualmente cuando la ley se refiera a canales nacionales, deberá entenderse que se trata de los Canales Nacionales de Operación Pública, esto es, los que están constituidos por los concesionarios de espacios de televisión.”*

“ARTÍCULO 24. Clasificación del servicio en función de su nivel de cubrimiento. *La Comisión Nacional de Televisión definirá, y clasificará el servicio así:*

1. Según el país de origen y destino de la señal:

a) *Televisión Internacional. Se refiere a las señales de televisión que se originan fuera del territorio nacional y que pueden ser recibidas en Colombia o aquella que se origina en el país y que se puede recibir en otros países;*

b) *Televisión colombiana. Es aquella que se origina y recibe dentro del territorio nacional.*

2. *En razón de su nivel de cubrimiento territorial:*

a) *Televisión nacional de operación pública. Se refiere a las señales de televisión operadas por Inravisión o el ente público pertinente, autorizadas para cubrir todo el territorio nacional;*

b) *Televisión nacional de operación privada. Es aquella autorizada como alternativa privada y abierta al público para cubrir de manera permanente las necesidades del servicio y la prestación eficiente y competitiva del mismo en todo el territorio nacional;*

c) *Televisión regional. Es el servicio de televisión que cubre un área geográfica determinada, formada por el territorio del Distrito Capital o inferior al territorio nacional sin ser local;*

d) *Televisión local. Es el servicio de televisión prestado en un área geográfica continua, siempre y cuando ésta no supere el ámbito del mismo Municipio o Distrito, área Metropolitana, o Asociación de Municipios;*

e) *Televisión comunitaria sin ánimo de lucro.*

PARÁGRAFO 1. *La Comisión Nacional de Televisión adjudicará mediante licitación pública las concesiones para la operación de las estaciones locales de televisión, de carácter privado, con ánimo de lucro. Lo anterior para todas las capitales de departamento y ciudades que superen los 100 mil habitantes. Para las ciudades de más de un (1) millón de habitantes la Comisión Nacional de Televisión determinará el número plural de estaciones locales de televisión de carácter privado con ánimo de lucro.*

PARÁGRAFO 2. *Las estaciones de televisión local con ánimo de lucro podrán encadenarse para transmitir la misma programación, según la reglamentación que para el efecto expida la Comisión Nacional de Televisión. En todo caso, el encadenamiento no podrá superar el 80% del tiempo de transmisión total.*

No obstante lo anterior, las estaciones locales de televisión privada con ánimo de lucro, podrán encadenarse a nivel regional para transmitir eventos cívicos, culturales o deportivos de carácter ocasional, sin que para ello tengan que tramitar previamente ninguna autorización de la Comisión Nacional de Televisión.

PARÁGRAFO 3. *Ninguna persona podrá por sí o por interpuesta persona, participar en la composición accionaria en más de una estación privada de televisión local, sin perjuicio de las demás limitaciones establecidas en la Ley 182 de 1995 en la presente ley.*

Quien participe en el capital de una estación local privada de televisión, no podrá participar en la prestación del servicio de televisión de los canales de operación pública o privada.”

5- Del cumplimiento del requisito de procedibilidad

Con el fin de dar claridad a la sentencia, la Sala estima pertinente referirse de manera separada a cada uno de los escritos que el señor Alberto Pico Arenas presentó ante las entidades y canales privados de televisión accionados, con el fin de determinar el cumplimiento del requisito de renuencia.

1.- El señor Alberto Pico Arenas, mediante escrito del 4 de agosto de 2014¹⁴, solicitó al Superintendente de Industria y Comercio, lo siguiente:

“Para efectos de incoar una ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO en ejercicio de nuestros derechos constitucionales y legales al tenor de la Ley 393 de 1997 Artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º y dentro de los términos establecidos por

¹⁴ Folios 19 y 20 del expediente.

los Artículos 6º, 7º y 8º, solicito lo siguiente:

1.- Copia auténtica del acto por el cual en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales dictó medidas cautelares para favorecer a CARACOL y RCN y omitiendo los deberes legales determinados por los Artículos 11 y 12 de la Ley 680 de 2001, de los operadores de televisión por suscripción y fundamentalmente en detrimento de los más de 20 millones de televidentes usuarios de la televisión por suscripción que ampara el estatuto del consumidor.

2.- Consideramos que es competencia desleal contra los operadores de televisión por suscripción por parte de RCN y CARACOL utilizar frecuencias de televisión para radiodifusión y canales de televisión cerrada que no tiene título habilitante para emitir en HD por las frecuencias AIRE TVD de la TDT, sobre las que aspiran a cobrar derechos de suscripción por usuario (...) situación presuntamente irregular de competencia desleal que es su deber conocer y actuar de oficio o a petición de nuestra parte, al estar incurso en faltas a los Artículos 24, 25, 26 y 27 de la Ley 182 de 1995, que sí ameritan medidas cautelares de protección al tenor del Estatuto del Consumidor, las obligaciones y deberes de los concesionarios de televisión cerrada al tenor de los Artículos 11 y 12 de la Ley 680 de 2001 (...).

3.- Consideramos respetuosamente que su Despacho se está extralimitando en sus funciones jurisdiccionales por competencia desleal, **al dictar medidas administrativas cautelares sin acatar lo dispuesto sobre la prevalencia del interés general de que trata la Constitución Nacional** (sic) y lo establecido por la leyes 182 de 1995, 335 de 1996, 680 de 2001 y demás normas concordantes y sin cumplir con el deber de comunicar a los perjudicados como lo determina el C.C.A. que reclamamos cumplir.

4.- En atención a las consideraciones referidas y al restablecimiento del derecho, **le solicitamos revocar las medidas cautelares ordenadas e iniciar acciones de competencia desleal contra RCN y CARACOL por los hechos evidentes denunciados.** (Negrita y subraya fuera de texto)

Visto el escrito que el accionante radicó ante la Superintendencia de Industria y Comercio, no obstante que en éste manifestó que su fin era ejercer la acción de cumplimiento y para ello aludió a las Leyes 182 de 1995, 680 de 2001 y 335 de

1996, de su contenido es fácil advertir que en realidad tenía como finalidad censurar el hecho de que la entidad pública accionada decretó a favor de RCN y Caracol unas medidas cautelares en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, al punto que solicitó que las mismas fueran revocadas.

A su vez, la argumentación desarrollada a lo largo de la solicitud de cumplimiento que conoció en primera instancia el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, no tiene otro objeto que destacar la presunta falta de competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio para decretar las medidas cautelares dentro de la actuación de carácter judicial que adelanta en la actualidad, porque en criterio del señor Pico Guerra éstas restringen la competencia de la CNTV quien, en su sentir, es la llamada a definir, mediante un procedimiento administrativo, la obligación de RCN y Caracol de facilitar la difusión de sus canales privados (tecnología HD) a través de los operadores de televisión por suscripción.

Conforme con lo anterior, no existe duda, como lo concluyó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que la presente solicitud resulta a todas luces improcedente frente a la Superintendencia de Industria y Comercio, pues al censurarse por falta de competencia el acto mediante el cual se decretaron unas medidas cautelares dentro de una investigación por competencia desleal, dicho aspecto debe resolverse dentro de esa actuación de carácter judicial.

No escapa a la Sala el hecho de que según la prueba documental que obra a folios 16 a 18 del expediente, el señor Alberto Pico Arenas, mediante escrito de 17 de junio de 2014, intervino en el proceso que adelanta la Superintendencia de Industria y Comercio y, para tal efecto, apeló el auto que decretó las medidas cautelares y solicitó que el mismo fuera revocado. De esta manera la potestad para resolver sobre la legitimación con que la actúa y la procedencia de sus solicitudes le corresponde a esa autoridad que funge en ejercicio de funciones jurisdiccionales.

Sobre la improcedencia de la acción de cumplimiento respecto de autoridades que

ejercen jurisdicción, la Sección Quinta del Consejo de Estado, manifestó:

“La Sala considera necesario reiterar su criterio, como lo hizo recientemente, según el cual la acción de cumplimiento es improcedente cuando se dirige contra autoridades judiciales para que resuelvan los conflictos sometidos a su consideración. La acción de cumplimiento no es procedente frente autoridades judiciales con ocasión de las actividades jurisdiccionales que le son propias, esto es, para que se les impartan órdenes dentro de los procesos judiciales que tienen a su cargo.”¹⁵ (negrita fuera de texto)

Por las razones expuestas, en este aspecto la sentencia de 22 de septiembre de 2014, dictada por la Sección Primera, Subsección “A” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se confirmará.

2.- El 18 de junio de 2014¹⁶, el actor radicó escrito ante la ANTV en el que indicó:

“(…) para efectos de incoar una ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO en caso de renuencia al tenor de la Ley 393 de 1997, les solicitamos acatar el marco legal, las normas vigentes y fundamentalmente hacer cumplir los contratos de concesión, en lo que respecta a garantizar la recepción y disfrute gratuito de las señales en HD como la están emitiendo por TDT los canales privados R.C.N. y CARACOL, para que se puedan captar en los televisores o aparatos receptores de la señal de los televidentes en las áreas geográficas comprometidas en la adjudicación, bien sea por aire, satelital o por cable entregando los equipos o tarjetas decodificadoras para ese cometido legal y social, como lo establece la Ley 182 de 1995 en sus Artículos 1º, 2º, 20, 21, 25, 35 y 37; lo pertinente de la Ley 335 de 1996 y ordenar el cumplimiento de los canales RCN y CARACOL para que los operadores de televisión por suscripción por cable y directa al hogar o DBS al tenor de las normas vigentes que ustedes deben conocer mejor que los televidentes que representamos, fundamentalmente lo determinado por el artículo 11 de la Ley 680 de 2001 como la de garantizar las señales libres de la televisión abierta a los usuarios como se emite en TDT, en concordancia con la Resolución 179 de 2012 expedida por la ANTV.”

¹⁵ Sentencia del 12 de junio de 2014, Exp. 2013-01286-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

¹⁶ Folio 21 del expediente.

Sería del caso pronunciarse, sin embargo, el accionante en el recurso de apelación que presentó contra la sentencia de primera instancia manifestó desistir del recurso respecto de la ANTV, debido a que esa autoridad ya definió la actuación administrativa que se encontraba adelantando, en el siguiente sentido: *“Ordenar a los operadores de televisión cerrada distribuir la señal de los canales de televisión abierta, en los términos del artículo 11 de la Ley 680 de 2001 conforme con la declaratoria de exequibilidad que de tal norma realizó la h. Corte Constitucional en la sentencia C-654 de 2003, con el fin de garantizar los derechos constitucionales a la información y al pluralismo informativo. El acceso a estos canales no tendrá costo para los suscriptores”*.

La Sección Quinta del Consejo de Estado, en anterior oportunidad aceptó el desistimiento a un recurso de apelación dentro de una acción de cumplimiento, para lo cual argumentó:

“Así las cosas, siendo el derecho a recurrir de naturaleza dispositiva u optativa para la parte procesal a quien no le ha favorecido una providencia judicial, es razonable que el desistimiento de ese recurso, derecho igualmente facultativo de las partes en el proceso, deba tener todos los efectos de esa declaración de voluntad que conlleva la aceptación del contenido de la decisión que se pretendía recurrir y por ende su firmeza.

Por ello, habiéndose decidido la acción de cumplimiento mediante sentencia de primera instancia, para la Sala debe aceptarse el desistimiento de la parte actora del recurso de apelación que interpuso contra esa decisión, pues dicha intención lleva consigo la conformidad con la decisión del Tribunal e implica que la misma quede en firme y ejecutoriada. Además, el apoderado goza de la facultad de desistir conforme al poder visible a folio 1 del expediente”¹⁷.

Conforme con lo anterior, la Sala aceptará el desistimiento que presenta al señor Alberto Pico Arenas, pues además de ser su derecho procesal, no tendría razón de ser, por sustracción de materia, que la Sala estudiara el presunto incumplimiento cuando lo pretendido por el accionante ya fue observado por la ANTV mediante acto administrativo, como él mismo lo indicó.

¹⁷ Sentencia del 24 de mayo de 2012, expediente: 2010-02990-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

3.- Debido a lo extensa de la petición radicada el 18 de julio de 2014¹⁸ por el actor ante los canales de televisión RCN y Caracol, la Sala no lo transcribirá, sin embargo precisa que allí se hizo alusión al cumplimiento de las artículos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 13, 20, 23, 29, 40, 44, 58, 333, 334 y 365 de la Constitución Política; 24 y 25 de la Ley 182 de 1995; 11 de la Ley 680 de 2001 y, de manera general, a las Leyes 1507 de 2012 y 335 de 1996.

Sea lo primero destacar que el artículo 6º de la Ley 393 de 1997 consagra que la acción de cumplimiento procede contra las acciones u omisiones de los particulares cuando éstos actúen o deban actuar en ejercicio de funciones públicas.

El artículo en comento es del siguiente tenor:

“Artículo 6º. Acción de cumplimiento contra particulares. La Acción de Cumplimiento procederá contra acciones u omisiones de particulares que impliquen el incumplimiento de una norma con fuerza material de Ley o Acto administrativo, cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, pero sólo para el cumplimiento de las mismas.

En el evento contemplado en este artículo, la Acción de Cumplimiento podrá dirigirse contra el particular o contra la autoridad competente para imponerle dicho cumplimiento al particular”. (Negrita fuera de texto)

Es por lo anterior, que la Sección Quinta del Consejo de Estado, en diversas oportunidades ha resaltado el hecho de que la acción de cumplimiento es improcedente para solicitar de los particulares, que no ejercen funciones públicas, el cumplimiento de normas con fuerza de ley o actos administrativos.

Sobre el particular esta Sección, en sentencia del 9 de mayo de 2012, expresó:

¹⁸ Folios 31 y 32 del expediente.

*“Sea lo primero manifestar con respecto a los bancos de Bogotá S.A. y BBVA S.A., que la acción de cumplimiento es improcedente para exigirles el cumplimiento de la ley en la medida que su labor como particulares no implica el ejercicio de función pública¹⁹ sino la prestación de un servicio público y, por lo tanto, carecen de legitimación por pasiva para hacer parte de esta acción, pues el artículo 6.º de la Ley 393 de 1997 prevé que este tipo de acción “(...) **procederá contra acciones u omisiones de particulares** que impliquen el cumplimiento de una norma con fuerza material de Ley o Acto administrativo, **cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas**, pero sólo para el cumplimiento de las mismas”²⁰. (Negrita y subrayado del texto)*

En el presente asunto el señor Alberto Pico Arenas dirigió la acción contra RCN y Caracol televisión, sociedades de derecho privado que no ejercen función pública, motivo por el cual la Sala modificará el fallo de primera instancia en el sentido de declarar probada la excepción de falta de legitimación por pasiva propuesta por RCN y Caracol televisión para ser parte de esta acción.

4.- Por último, respecto a la solicitud de cumplimiento de los artículos 1º, 2º, 20, 58, 75, 333, 336 y 365 de la Constitución Política, la Sala debe reiterar su criterio, según el cual la acción de cumplimiento no fue consagrada en el ordenamiento jurídico con el fin de obtener la observancia de normas de carácter superior porque el artículo 87 ídem prevé que tal acción solo procede para hacer efectivo el cumplimiento de una Ley o acto administrativo, lo que es reiterado en el artículo 1º de la Ley 393 de 1997.

Sobre la imposibilidad de perseguir el cumplimiento de disposiciones de la

¹⁹ “Sobre el particular, la doctrina inclusive tiene precisada la diferencia existente entre función pública y servicio público, que, si bien son dos figuras próximas en el ámbito del derecho público, cada una de ellas posee su propia caracterización y tipificación que las diferencia entre sí, “esta distinción procede de la doctrina italiana y fue elaborada frente a la pretensión inicial de que «toda tarea administrativa es constitutiva de servicios públicos» hoy ya desechada. No obstante, puede decirse que la función pública participa en todo caso del poder del Estado, y que es de carácter siempre jurídico, mientras que el servicio público es de carácter material y técnico y en muchas de sus manifestaciones no puede utilizar el poder público.” Esta Sala acoge el anterior pronunciamiento para rechazar la acción promovida por el Sindicato de Trabajadores de la Cooperativa de Motoristas del Huila y Caquetá, contra la Cooperativa de Motoristas del Huila y Caquetá Ltda., pues se trata de un particular que si bien presta el servicio público de transporte, no actúa en ejercicio de funciones públicas.” (Sección Quinta del Consejo de Estado, sentencia de 4 de agosto de 2004, Exp. 2004-0271-01, Consejero Ponente: Darío Quiñones Pinilla)

²⁰ Sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente: 2011-00561-01, C.P. Susana Buitrago Valencia

Constitución Política, esta Sección ha dicho:

“Para decidir la impugnación, lo primero es recordar que esta Sección en innumerables oportunidades ha indicado que a través del ejercicio de la acción de cumplimiento no es posible reclamar el acatamiento de normas consagradas en la Constitución Política, toda vez que la acción consagrada en el artículo 87 ídem, desarrollada a través de la Ley 397 de 1997, se creó con el único fin de perseguir el “(...) efectivo cumplimiento de una ley o acto administrativo” y no de normas de superior jerarquía por expresa disposición del Constituyente”²¹.

Así las cosas, la Sala modificará la sentencia del 22 de septiembre de 2014, dictada por la Sección Primera, Subsección “A” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el sentido de declarar la improcedencia de la acción para perseguir el cumplimiento de normas que hacen parte de la Constitución Política, pues en ésta no se efectuó estudio sobre el particular.

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

F A L L A

PRIMERO.- MODIFICAR la sentencia del 22 de septiembre de 2014, dictada por la Sección Primera, Subsección “A” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para en su lugar:

1.- ACEPTAR el desistimiento que presentó al señor Alberto Pico Arenas respecto a las pretensiones dirigidas contra la ANTV, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2.- DECLARAR probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por RCN y Caracol televisión para ser parte de esta acción de

²¹ Sentencia del 22 de noviembre de 2012, Exp. 2012-00364-01, C.P. Susana Buitrago Valencia – Ver sentencia del 31 de julio de 2014, Exp. 20104-00720-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro

cumplimiento, conforme a lo expresado en las consideraciones de esta providencia.

3.- DECLARAR la improcedencia de la acción para perseguir el cumplimiento de los artículos 1º, 2º, 20, 58, 75, 333, 336 y 365 de la Constitución Política.

SEGUNDO.- CONFIRMAR, en lo demás, la sentencia de 22 de septiembre de 2014, proferida por la Sección Primera, Subsección "A" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

TERCERO.- Devolver el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Presidente

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

ALBERTO YEPES BARREIRO