

DERECHO A LOS SERVICIOS PUBLICOS – Derecho colectivo de origen constitucional / DERECHO DE ACCESO A LOS SERVICIOS PUBLICOS DE INFORMACION – Etapas / INFORMACION – Concepto

Esta Corporación ha manifestado que el derecho o interés colectivo al acceso a los servicios públicos, es un derecho o interés colectivo de origen constitucional; en efecto, el artículo 365 si bien no hace alusión a su naturaleza colectiva, establece que es deber del Estado garantizar la prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Así mismo, hace parte de la lista enunciativa del artículo 4 de la Ley 472 de 1998 (literal j) que indiscutiblemente le atribuye su dimensión colectiva y en numerosas disposiciones legales relativas a los servicios públicos en general. Por su parte, el derecho de acceso a los servicios públicos de información se desglosa en dos momentos: el primero tendiente a dar forma y significado a un determinado mensaje; el segundo dirigido a su transmisión. Son dos etapas de una función única que consiste en transmitir mensajes, conocimientos e ideas. Pues, la información ha sido concebida como el contenido de lo que es objeto de intercambio entre el sujeto y el mundo externo.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 365 / LEY 472 DE 1998 – ARTICULO 4 – LITERAL J

DERECHO DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS – Alcance / DERECHOS DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS PUBLICOS – Consumidores de actividades inherentes a la finalidad social del estado. Protección especial / VULNERACION DEL DERECHO DE ACCESO A LOS SERVICIOS PUBLICOS – Debe existir una transgresión al derecho de un usuario

En lo atinente al derecho o interés colectivo de los consumidores o usuarios, vale la pena advertir que el artículo 78 constitucional atribuye naturaleza colectiva a los consumidores de bienes y servicios. De esta dualidad normativa se deriva que los usuarios de los servicios públicos son una especie del género de los consumidores y si bien unos y otros merecen una protección y sus derechos alcanzan una dimensión colectiva susceptible de amparo a través de las acciones populares, el Estado debe atender más la situación de los primeros, toda vez que estos son consumidores de actividades “inherentes a la finalidad social del Estado” (artículo 369 constitucional). Esta disposición (Ley 472 de 1998 artículo 4 literal n) es de enorme importancia para el amparo del derecho colectivo de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios. En este sentido, para la Sala es claro que la vulneración del derecho colectivo de acceso a los servicios públicos, se manifiesta cuando se lesione el interés subjetivo de la comunidad, es decir, que para afirmar como violado o amenazado este derecho implica identificar una afectación a un usuario que se provoca, como consecuencia de una trasgresión.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 78 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 369 / LEY 472 DE 1998 – ARTICULO 4 – LITERAL N

NOTA DE RELATORIA: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 2003-00266(AP), M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez

LIBERTAD DE EXPRESION – Alcance / LIBERTAD DE PRENSA – Protección especial / PERIODICOS Y REVISTAS CON CONTENIDO VISUAL PARA ADULTOS – Atentan contra la moral pública pero no contrarían la normativa vigente / MORAL PUBLICA – Concepto / PERIODICOS Y REVISTAS CON

CONTENIDO VISUAL PARA ADULTOS – No puede impedirse o censurarse su compra o su venta / MORAL PUBLICA – No es un derecho colectivo

El artículo 20 de la Constitución Política garantiza a todas las personas la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opinión, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y además la de fundar medios de comunicación, los cuales por disposición constitucional serán libres. De otro lado, la libertad de expresión constituye un aspecto fundamental en el ordenamiento jurídico, no solo porque contribuye al desarrollo de la autonomía, la libertad de las personas, el desarrollo del conocimiento y la cultura, sino además, porque constituye un elemento estructural básico para la existencia de una verdadera democracia participativa. No puede entonces limitarse la acción popular como instrumento para la protección de este derecho, pues estamos frente a la libertad de expresión, comúnmente conocida como libertad de prensa, la cual goza también de una especial protección del Estado, pues también es una condición estructural de funcionamiento de la democracia y del Estado de derecho. En ese orden de ideas, la Sala observa, que la expedición de periódicos y revistas con contenido visual, exclusivo para adultos, no va en contravía de la normativa vigente, sino, que contrarían la moral pública, entendida esta como aquellos principios, valores y virtudes fundamentales, aceptados por la generalidad de los individuos los cuales constituyen el soporte de una convivencia libre, digna y respetuosa. De tal manera, mal podría esta Sala limitar, impedir o censurar la compra y venta de periódicos y revistas con contenido exclusivo para adultos, cuando estamos frente a un Estado Social de Derecho, que otorga a sus habitantes la libertad de seleccionar que leen y que no. De otra parte, no puede pasarse por alto que la moral pública no es un derecho colectivo, no puede olvidarse que los derechos e intereses colectivos son únicamente aquéllos que están previstos como tales en la Constitución Política (arts 78 a 82 y 88), en la ley (art. 4° de la Ley 472 de 1998) o en los tratados internacionales (como, por ejemplo, el Protocolo de Montreal, relativo a las sustancias agotadoras de la capa de ozono). En la disposición legal citada (art. 4° de la ley 472 de 1998), se consagró como derecho o como interés colectivo, la “moralidad administrativa”. Es decir que la moral pública es un concepto que, aunque puede ser real, es impreciso y del que no puede servirse el juez, a través de la acción popular, para censurar la acción del Estado o de los particulares.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 20

NOTA DE RELATORIA: Sobre la libertad de expresión: Corte Constitucional, sentencia de 19 de noviembre de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Sobre el concepto de moral pública: Corte Constitucional, sentencia T- 503 de 1994.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Bogotá, D. C., cuatro (4) de febrero de dos mil diez (2010)

Radicación número: 25000-23-27-000-2004-02006-01(AP)

Actor: JOSE HERNANDO ROMERO SERRANO

Demandado: MINISTERIO DE COMUNICACIONES Y OTROS

Acción Popular

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el actor en contra de la sentencia de 17 de agosto de 2005 proferida por la Subsección A - Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

I.- LA DEMANDA

1. Las pretensiones

El **10 de septiembre de 2004**, el ciudadano **José Hernando Romero Serrano**, promovió demanda en ejercicio de la acción popular contra el Periódico El Espacio y el Ministerio de Comunicaciones, en defensa de los derechos e intereses colectivos de menores de edad en su calidad de usuarios y posibles compradores del Periódico El Espacio como son los derechos a la educación, a la formación integral de su personalidad, a la debida prestación de servicios públicos de información de los consumidores y usuarios y la obligación de controlar a los diarios frente a las publicaciones tendenciosas sexualmente, y con el fin de que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca adopte las siguientes disposiciones:

***“PRIMERA.** Que se conceda la Acción Popular y se protejan los derechos colectivos de menores de edad en su calidad de usuarios y posibles compradores del periódico EL ESPACIO como son los del derecho a la educación, debida prestación de servicios públicos de información, derecho a la formación integral de su personalidad, y la obligación de controlar a los diarios frente a publicaciones tendenciosas sexualmente.*

***SEGUNDA.** Que se obligue al PERIÓDICO EL ESPACIO, representado por el señor RAFAEL NAVIA NÚÑEZ, tomar las medidas necesarias para terminar y eliminar a partir de la fecha toda clase de publicaciones sexuales tal y como se enunciaron en los hechos de esta acción.*

***TERCERA.** Que se ordene al **MINISTERIO DE COMUNICACIONES** tomar las medidas urgentes e inmediatas para obligar al periódico EL ESPACIO a terminar rotundamente esta clase de publicaciones sexuales en la portada, folletos e interior del diario.*

***CUARTA:** Que se ordene al **MINISTERIO DE COMUNICACIONES** a tomar las sanciones respectivas contra*

el periódico EL ESPACIO por no cumplir con la protección de los derechos colectivos ya enunciados y por no cumplir la ley 679 de 2001 que prohíbe la venta y distribución de material sexual, pornográfico y erótico a menores de edad.

QUINTA. *Que se fije el monto del incentivo para el acto popular, en los términos previstos en el artículo 39 de la ley 472 de 1998. Así mismo, se especifique quien será el responsable de cancelar dicha suma.*

SEXTA. *Que se condene en costas a la parte demandada y demás perjuicios a que haya lugar si se oponen a las pretensiones de esta acción popular”*

2. Los hechos:

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

1.- Existen leyes que determinan la prohibición de elaborar, distribuir y vender pornografía a menores de edad, pero estas normas son incumplidas por el periódico el Espacio, pues en sus portadas principales, en las páginas interiores y en los folletos e informaciones anexas, aparecen mujeres y hombres desnudos en poses pornográficas; igualmente este periódico se ha convertido en el medio de publicidad de casi todos los centros clandestinos dedicados a la práctica ilegal de abortos, con la publicación diaria de decenas de avisos sobre estos sitios.

2.- Asegura que con estas publicaciones se vulneran los derechos a la educación de los menores de edad que por la carencia de preparación previa afectan su formación sexual y pueden ser utilizados por enfermos sexuales, abusadores de menores para inducirlos a realizar las mismas conductas publicadas por este diario.

3.- Afirma que estas publicaciones deben ser exclusivamente para mayores de edad de conformidad con lo estipulado en la Ley 679 de 2001 y que con la ausencia de restricciones se está vulnerando los derechos que tienen los usuarios a recibir una prestación eficiente de los servicios públicos.

4.- Considera vulnerados los artículos 20, 44, 45 y 67 de la Constitución Política argumentando que la libertad de expresión tiene responsabilidad social, más cuando sus acciones afecta a los menores de edad, y que la educación y la cultura de éstos se ven afectados con las publicaciones haciendo más difícil una formación responsable en la seguridad.

5.- Sostuvo que el Ministerio de Comunicaciones es responsable de autorizar las licencias a los medios de comunicación y por ende de realizar el control a sus concesionarios de servicio situación que no ha ocurrido hasta la fecha.

6.- El Espacio debe cumplir un servicio público de informar, educar y colaborar con el avance de la sociedad pero en el presente caso sólo sirve para promover la comisión de delitos como el aborto.

II.- LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.- El Ministerio de Comunicaciones, actuando a través de apoderado judicial, contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de sus pretensiones, afirmando que no es de su competencia la vigilancia de los medios de comunicación escritos ya que son de libre circulación en Colombia, salvo las prohibiciones legales específicas.

Reiteró que en los artículos 27, 28, 29, 30, 31, 32 y 33 del Decreto 1900 de 1990 ¹ (19 de agosto) se establece que la órbita de competencia del Ministerio de Comunicaciones se circunscribe a los servicios de telecomunicaciones y no en materia de prensa escrita.

Puntualizó que el único momento en que el Gobierno Nacional puede imponer control a las empresas en los estados de excepción, situación en la que no se encuentra en la actualidad el país.

2.- La Sociedad El Espacio J. Ardila C. y Cia. S.C.A., actuando a través de apoderado judicial, en la contestación de la demanda se opuso a las pretensiones de la demanda argumentando la carencia de fundamentos fáctico y de derecho.

Aseguró que es un diario de amplia circulación nacional que desde 1965 desarrolla su objeto social entre otras actividades, en la edición de obras literarias, científicas y pedagógicas, la edificación de revistas periódicos, folletos y se conserva el formato tabloide universal.

Expresó que el diario es diferente, renovador y consecuente con la realidad del

¹ "Por el cual se reforman las normas y estatutos que regulan las actividades y servicios de telecomunicaciones y afines". Diario Oficial No. 39.507 de 1990 (19 de agosto)

país, dirigido principalmente a un sector determinado de la población que habitualmente comprende los estratos 2 y 3 y que se encuentra amparado por las normas que protegen la libertad de prensa y la libertad de expresión cumpliendo los requisitos señalados en la ley.

Especificó que su actividad se encuentra respaldada en los artículos 20 y 76 de la Constitución Política, los artículos 2° y 10° de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1948, la Declaración de Derechos Humanos del país de 1948, el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, el artículo 19 del Pacto Internacional de Derecho Civil y Policía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Puntualizó que sus publicaciones no son pornográficas y que por el contrario contienen un carácter eminentemente informativo y se limita a presentarse en un lenguaje visual como escrito comprensible a la población a la cual está destinado.

Expresó en relación con la moralidad pública que no está consagrado en la Constitución ni en la ley como derecho colectivo ni fundamental, y que lo señalado está relacionado específicamente a la administración pública y a la fuerza pública.

Estipuló que no se puede aseverar que las publicaciones de El Espacio sean pornográficas, puesto que las mismas no tienen como fin “provocar excitación sexual”.

Afirmó que se debe tener en cuenta que en el mercado hay cientos de revistas de renombre y de amplia circulación, las cuales se publican sin ningún tipo de censura y además, que no hay prueba que demuestra la puesta en peligro la salud mental de los ciudadanos y de los niños.

Trajo a colación varias definiciones de pornografía y concretó que ésta habla de la finalidad de la estimulación de los sentimientos eróticos no obstante, considera que se está enfrente a otro problema ya que se debe establecer una franja que permita diferenciar lo pornográfico de lo erótico y que son más aceptadas las imágenes sugestivas o simbólicas que las graficas.

Respecto al incentivo económico alegó que con esta pretensión se desdibuja la pretensión de proteger los derechos e intereses colectivos que considera el actor

vulnerados.

III. COADYUVANCIA

La Defensoría del Pueblo – Regional Cundinamarca, en escrito presentado el 29 de marzo de 2005, solicitó que se le reconozca como coadyuvante en el presente proceso y por auto de 8 de abril de 2005 se le tuvo como tal.

III.- LA AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

Atendiendo a lo establecido en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, el Despacho sustanciador convocó a las partes a audiencia de pacto de cumplimiento para el 6 de marzo de 2005, la cual se declaró fallida por cuanto no se logró un acuerdo entre las partes.

IV.- LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1. La Sociedad El Espacio J. ARDILA C. Y CIA. S.C.A.: Reiteró los argumentos expresados en la demanda.

2. La Defensoría del Pueblo: Afirmó que mundialmente se ha garantizado el derecho a la libertad de prensa y de expresión pero que también ésta debe propender por evitar la vulneración de los derechos colectivos de la comunidad.

Concluyó que se están lesionando derechos colectivos de la comunidad en general con las publicaciones del diario, puesto que las mismas pueden generar serias implicaciones en la sociedad que conllevaría a su degeneración moral y a serios trastornos psicológicos en las personas.

Afirmó que a pesar que el periódico sea distribuido por otras personas es esta quien debe asumir la responsabilidad por su actitud inmoral y violatorio de los derechos colectivos mencionados.

VI. – LA PROVIDENCIA APELADA

Surtido el trámite de rigor, se profirió la sentencia apelada, en la cual, se denegó las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente:

El Tribunal precisó que la moral pública no es un derecho o interés colectivo y que si se constituye un límite a la libertad de expresión debe ser una restricción definida por la ley y necesaria.

Con relación al derecho a la debida prestación al servicio público de información que reclama el actor expuso que este se relaciona con la continuidad en el servicio, es decir, que debe interrumpirse la prestación del mismo para que se configure. Por esta razón, en el caso sub examine no se vulneró este derecho por cuanto la continuidad y oportunidad del servicio no ha sido puesto en tela de juicio.

Con relación a los derechos de los consumidores y usuarios señaló que la Corte Constitucional ha dispuesto que la libertad de información comporta un doble sentido, el derecho subjetivo de una persona de difundir una información sin verse sometido a una coacción externa desproporcionada y el otro el derecho en cabeza del receptor para recibir información veraz, oportuna e imparcial. En el caso objeto de estudio no advirtió vulneración al mencionado derecho en tanto que no ha sido cuestionada la veracidad e imparcialidad del diario el Espacio.

Expresó que no está demostrada la vulneración o amenaza de un derecho o interés colectivo, y por ende tampoco por conexidad al derecho fundamental a la educación de los menores y el derecho social y cultural a la formación integral de su persona.

Agregó finalmente, que si el actor considera que con los clasificados de El Espacio incurre el delito, bien puede acudir directamente al efecto ante las autoridades judiciales pertinentes.

VI.- EL RECURSO

Inconforme con la anterior decisión el actor la apeló, con el fin de que sea revocada, argumentando que se observa el abuso de la libertad de prensa por parte del periódico El Espacio como quiera que este vende en todos los niveles y edades su periódico con fascículos anexos y fotografías en primera plana, tendencioso y pornográficas, como es el caso de las aportadas que fueron anexadas con la demanda en se donde se induce al lesbianismo y al sexo en compañía.

Con las publicaciones realizadas por el periódico el Espacio se violan los derechos que tienen los usuarios a recibir una prestación eficiente de los servicios públicos de información y al derecho de los consumidores y usuarios, toda vez que ofrecen un material sexual que frente a un menor de edad puede prestarse como elemento nocivo para su salud mental.

De igual forma, el periódico realiza la apología e inducción al delito, publicando avisos que ofrecen establecimientos y medios de aborto induciendo a los lectores a cometerlo y por ende a que se sometan a una sanción penal.

Aseguró que el Tribunal erró en su sentencia al tener como válidas las actuaciones del citado periódico pues claramente se denota la mala prestación del servicio público de información por este medio de comunicación.

Expresó que contrario a lo determinado en la sentencia impugnada, también existe publicaciones o revistas tales como PENTHOUSE Y PLAYBOY que realizan el mismo tipo de fotos y publicaciones pornográficas que respetan las obras y derechos colectivos por cuando se restringe su venta a menores de edad entonces se debe aplicar al caso objeto de debate.

VII.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

De acuerdo con lo anterior, se tiene que los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son los siguientes, a saber: a) una acción u omisión de la parte demandada, b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y, c) la

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

2.- Con el ejercicio de la presente acción se pretende la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados en defensa de los derechos de educación, a la formación integral de su personalidad, a la debida prestación de servicios públicos de información de los consumidores y usuarios y la obligación de controlar a los diarios frente a las publicaciones tendenciosas sexualmente.

En ese contexto, solicita el demandante ordenar a que se conceda la acción popular y se protejan los derechos colectivos de menores de edad en su calidad de usuarios y posibles compradores del periódico EL ESPACIO; que se tomen las medidas necesarias para terminar y eliminar a partir de la fecha toda clase de publicaciones sexuales; que se ordene al Ministerio de Comunicaciones tomar las medidas urgentes e inmediatas para obligar al periódico el Espacio a terminar rotundamente esta clase de publicaciones sexuales en la portada, folletos e interior del diario.

3.- El *a quo* en la sentencia impugnada negó las pretensiones de la demanda al estimar en primer lugar, que algunos de los derechos que enuncia el actor popular no son derechos colectivos, y en segundo lugar, en cuanto a los derechos de los consumidores y usuarios, indicó que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional la libertad de información comporta un doble sentido, el derecho subjetivo de una persona de difundir una información sin verse sometido a una coacción externa desproporcionada y el otro el derecho en cabeza del receptor para recibir información veraz, oportuna e imparcial. En el caso objeto de estudio no advirtió vulneración al mencionado derecho en tanto que no ha sido cuestionada la veracidad e imparcialidad del diario el Espacio.

4.- El actor le atribuye al periódico el Espacio la vulneración a los derechos que tienen los usuarios a recibir una prestación eficiente de los servicios públicos de información y al derecho de los consumidores y usuarios, pues ofrecen un material sexual que frente a un menor de edad puede prestarse como elemento nocivo para su salud mental.

5.- Corresponde, entonces, a la Sala determinar si en efecto las entidades están vulnerando o no los derechos que el actor enuncia con ocasión de la expedición de revistas y periódicos por parte de estas.

6.- En orden a resolver lo pertinente, resulta necesario referirse a los derechos colectivos que el actor popular enuncia como vulnerados, en ese sentido, esta Corporación ha manifestado que el derecho o interés colectivo **al acceso a los servicios públicos**, es un derecho o interés colectivo de origen constitucional; en efecto, el artículo 365 si bien no hace alusión a su naturaleza colectiva, establece que es deber del Estado garantizar la prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Así mismo, hace parte de la lista enunciativa del artículo 4 de la Ley 472 de 1998 (literal j) que indiscutiblemente le atribuye su dimensión colectiva y en numerosas disposiciones legales relativas a los servicios públicos en general.

Por su parte, el derecho de acceso a los servicios públicos de información se desglosa en dos momentos: el primero tendiente a dar forma y significado a un determinado mensaje; el segundo dirigido a su transmisión. Son dos etapas de una función única que consiste en transmitir mensajes, conocimientos e ideas. Pues, la información ha sido concebida como el contenido de lo que es objeto de intercambio entre el sujeto y el mundo externo.

Ahora bien, en lo atinente al derecho o interés colectivo de los consumidores o usuarios, vale la pena advertir que el artículo 78 constitucional atribuye naturaleza colectiva a los consumidores de bienes y servicios. De esta dualidad normativa se deriva que los usuarios de los servicios públicos son una especie del género de los consumidores y si bien unos y otros merecen una protección y sus derechos alcanzan una dimensión colectiva susceptible de amparo a través de las acciones populares, el Estado debe atender más la situación de los primeros, toda vez que estos son consumidores de actividades “inherentes a la finalidad social del Estado” (artículo 369 constitucional). Esta disposición (Ley 472 de 1998 artículo 4 literal n) es de enorme importancia para el amparo del derecho colectivo de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios².

² Radicación número: 54001-23-31-000-2003-00266-01(AP), Actor: JAIRO EMILIO DIAZ, MP doctor ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ.

7.- En este sentido, para la Sala es claro que la vulneración del derecho colectivo de acceso a los servicios públicos, se manifiesta cuando se lesione el interés subjetivo de la comunidad, es decir, que para afirmar como violado o amenazado este derecho implica identificar una afectación a un usuario que se provoca, como consecuencia de una trasgresión, lo que no ocurren en el *sub examine* pues, el artículo 13 de la Ley 16 de 1972, "Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", indica:

ARTÍCULO 13. LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y EXPRESIÓN. 1. *Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.*

2. *El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:*

a). *El respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o*

b). *La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.*

3. *No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.*

4. *Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.*

5. *Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.*

Así mismo, el artículo 20 de la Constitución Política garantiza a todas las personas la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opinión, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y además la de fundar medios de comunicación, los cuales por disposición constitucional serán libres.

8.- De otro lado, la libertad de expresión constituye un aspecto fundamental en el ordenamiento jurídico, no solo porque contribuye al desarrollo de la autonomía, la libertad de las personas, el desarrollo del conocimiento y la cultura, sino además,

porque constituye un elemento estructural básico para la existencia de una verdadera democracia participativa.³

9.- No puede entonces limitarse la acción popular como instrumento para la protección de este derecho, pues estamos frente a la libertad de expresión, comúnmente conocida como libertad de prensa, la cual goza también de una especial protección del Estado, pues también es una condición estructural de funcionamiento de la democracia y del Estado de derecho.

10.- En ese orden de ideas, la Sala observa, que la expedición de periódicos y revistas con contenido visual, exclusivo para adultos, no va en contravía de la normativa vigente, sino, que contrarían la moral pública, entendida esta como aquellos principios, valores y virtudes fundamentales, aceptados por la generalidad de los individuos los cuales constituyen el soporte de una convivencia libre, digna y respetuosa⁴. De tal manera, mal podría esta Sala limitar, impedir o censurar la compra y venta de periódicos y revistas con contenido exclusivo para adultos, cuando estamos frente a un Estado Social de Derecho, que otorga a sus habitantes la libertad de seleccionar que leen y que no.

11.- De otra parte, no puede pasarse por alto que la moral pública no es un derecho colectivo, no puede olvidarse que los derechos e intereses colectivos son únicamente aquéllos que están previstos como tales en la Constitución Política (arts 78 a 82 y 88), en la ley (art. 4° de la Ley 472 de 1998) o en los tratados internacionales (como, por ejemplo, el Protocolo de Montreal, relativo a las sustancias agotadoras de la capa de ozono). En la disposición legal citada (art. 4° de la ley 472 de 1998), se consagró como derecho o como interés colectivo, la “moralidad administrativa”. Es decir que la moral pública es un concepto que, aunque puede ser real, es impreciso y del que no puede servirse el juez, a través de la acción popular, para censurar la acción del Estado o de los particulares.

12.- De acuerdo con lo anteriormente expuesto en este caso, considera la Sala que la sentencia apelada deberá ser confirmada por encontrarse ajustada a la realidad procesal.

³ Corte Constitucional. Sentencia de diecinueve (19) de enero de dos mil (2000). M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T- 503 de 1994.

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

F A L L A:

CONFÍRMASE la sentencia apelada.

Notifíquese y cúmplase,

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de 4 de febrero de 2010.

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
PIANETA**

Presidenta

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO