

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS - Entre la Comisión Nacional de Televisión y la Gobernación de Cundinamarca / TELEVISION COMUNITARIA CERRADA - Entidad competente para resolver quejas de los asociados

La Constitución Nacional en sus artículos 75, 76 y 77 dispone que el espectro electromagnético es un bien público sujeto a la gestión y control del Estado, cuya intervención para los servicios de televisión estará se ejercerá a través de un organismo de derecho público, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica y régimen legal propio, encargado de dirigir la política que en materia de televisión determine la ley. En desarrollo de los mandatos constitucionales señalados se expidió la ley 182 del 20 de enero de 1995, por medio de la cual se reglamentó el servicio de televisión, se formularon políticas para su desarrollo y se conformó la Comisión Nacional de Televisión. Pero además, por tratarse del servicio público de televisión, su prestación por particulares o comunidades organizadas no excluye que el Estado mantenga la regulación, el control y la vigilancia de esta actividad, en los términos del artículo 365 de la Constitución. De conformidad con lo anterior, la Sala considera que la función otorgada a la CNTV en el literal b) del artículo 5o. de la ley 182 de 1995, la faculta para resolver los asuntos relacionados con las quejas elevadas por los asociados de las comunidades organizadas como entidades prestadoras del servicio de televisión sin ánimo de lucro. Por tanto la Sala resuelve declarar competente para conocer del asunto planteado a título de conflicto de competencias a la Comisión Nacional de Televisión.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO

Bogotá D. C., veinte (20) de junio de dos mil siete (2007)

Radicación numero: 11001-03-06-000-2007-00049-00(C)

Actor: COMISION NACIONAL DE TELEVISION

Demandado: GOBERNACION DE CUNDINAMARCA

Decide la Sala el conflicto negativo de competencias administrativas promovido por la Comisión Nacional de Televisión, con el fin de determinar la autoridad competente para ejercer la inspección y vigilancia de las comunidades organizadas, entidades prestadoras del servicio de televisión sin ánimo de lucro.

I. ANTECEDENTES

La Comisión Nacional de Televisión, organismo que plantea el conflicto de competencias, expone los siguientes antecedentes.

1. A la oficina de Canales y Calidad del Servicio de la CNTV han sido enviadas, en reiteradas oportunidades, quejas de los asociados a sistemas comunitarios,

entidades sin ánimo de lucro que operan el servicio de televisión comunitaria cerrada sin ánimo de lucro.

Los temas que originan dichas quejas se refieren principalmente al manejo administrativo interno de las entidades sin ánimo de lucro: validez de las convocatorias y decisiones adoptadas por Asambleas y Juntas Directivas; elección de dignatarios y delegados de la Asamblea; registro de directivos; conformación del quórum para adoptar decisiones y manejos negociales y administrativos de los directivos respecto del patrimonio social y el funcionamiento de entidad sin ánimo de lucro.

2. El Ministerio del Interior y de Justicia emitió un concepto radicado bajo el número OF105-20031.-DOJ-1300 y lo comunicó a la CNTV con el radicado ER 14740 del 2 de diciembre de 2005, en el que afirmó que, por regla general, correspondía a la Secretaría Jurídica de la Gobernación Departamental y en el caso de Bogotá D.C., a la Alcaldía Mayor, ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control de los aspectos relacionados con el manejo administrativo interno de las comunidades sin ánimo de lucro.

3. En virtud del concepto emitido por el Ministerio del Interior y de Justicia y con fundamento en lo dispuesto por la ley 182 de 1995, artículo 5o. literal b), ley 22 de 1987, artículo 2o. y por el decreto reglamentario 1318 de 1988, la oficina de Canales y Calidad del Servicio de la CNTV remitió, por competencia, a la Gobernación de Cundinamarca las quejas que a continuación se relacionan;

*1. Quejas suscritas por los señores GABRIEL DURAN SILVA, GERARDO GARCIA y Otros, frente a convocatoria a Asambleas y decisiones tomadas, en la Asociación de Televidentes Copropietarios de San Francisco, **TELESANFRANCISCO**, del Municipio de San Francisco, Cundinamarca.*

*2. Documentos relacionados con reforma a estatutos, remitidos por el Representante Legal de la Asociación de Televidentes de Granada, **ASOTEVEGRAN**, del municipio de Granada, Cundinamarca.*

*3. Queja presentada por el señor DIEGO HERNANDEZ BAQUERO respecto a convocatoria a Asamblea y decisiones tomadas, en la Asociación de Televisión Comunitaria **ASOTV FUSA**, del municipio de Fusagasuga Cundinamarca.*

4. La *Gobernación* de Cundinamarca mediante escritos radicados en la CNTV con los Nos. ER1929 del 6 de febrero de 2007, ER3166 del 26 de febrero de 2007 y ER1460 del 29 de enero de 2007, devolvió a ese organismo las quejas relacionadas con **TELESANFRANCISCO**, **ASOTEVEGRAN** y **ASOTV FUSA**, respectivamente, por considerar que la CNTV era la competente para conocer de ellas, en virtud de lo dispuesto por la normatividad vigente al respecto y concretamente por el Acuerdo 009 del 2006, que faculta a la CNTV para ejercer “*inspección y vigilancia en todos los aspectos a las instituciones privadas sin ánimo de lucro que prestan el servicio de televisión*”.

5. Posteriormente, la Gobernación del Valle del Cauca manifestó al Ministerio del Interior y de Justicia su desacuerdo con el concepto emitido el 25 de noviembre

de 2005 y le solicitó un nuevo pronunciamiento al respecto, el cual se produjo el 19 de enero de 2007 mediante oficio OF107-1246-DOJ-1300, por medio del cual el Ministerio acepta haber incurrido en una falla de apreciación al resolver la consulta de la CNTV toda vez que *“las funciones de inspección, control y vigilancia en los términos del artículo 5 de la ley 182 de 1995 corresponden a la Comisión Nacional de Televisión”*.

II. COMPETENCIA

Al tenor de lo dispuesto por el artículo 4o. de la ley 954 del 27 de abril de 2005 – *que adiciona el artículo 33 del Código Contencioso Administrativo*- corresponde a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado conocer y definir los conflictos de competencias administrativas.

III. TRAMITE

Por Secretaría se procedió a la fijación en lista el 4 de junio de 2007, por el término de tres días, con el fin de que las partes y las personas que tuvieran interés en el asunto presentaran sus alegatos, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 33 del C.C.A.

Dentro del término de fijación en lista las partes presentaron sus alegatos así:

Comisión Nacional de Televisión:

El representante legal de la entidad reitera los argumentos expuestos en el acápite de antecedentes y aduce que *“La Honorable Corte Constitucional en sentencia C-298 /99 señaló que la intervención que la Constitución ha otorgado a la CNTV tiene ‘dos aspectos funcionales generales señalados por el ordenamiento superior, a saber: la dirección de la política en materia de televisión y la regulación de la prestación de ese servicio, funciones que en los términos de la ley, se complementan para concentrar en dicho organismo la regulación, manejo y control de tan influyente servicio de comunicación’.*

(...)

De lo anterior se desprende que el legislador no le otorgó a la Comisión Nacional de Televisión ninguna competencia en relación con el manejo administrativo interno de las comunidades sin ánimo de lucro, por lo cual la entidad no tendría facultad para ello. Resulta evidente que el legislador fue cuidadoso en este tema por cuanto por mandato constitucional, la labor de inspección y vigilancia de dichas organizaciones, corresponde al Ejecutivo (art. 188-26).

10. De conformidad con el artículo 6o. de la Carta Política, a los servidores públicos sólo les está permitido hacer lo que la ley les faculta. Lo contrario implica necesariamente una extralimitación de funciones.

Asunto diferente es que la CNTV en ejercicio de sus funciones de inspección , vigilancia y control pueda exigir a los concesionarios que relacionen dentro de su contabilidad, aspectos tales como el registro de usuarios del servicio y valor que cancelan a efectos de determinar si están cumpliendo con los pagos que deben realizar a la Entidad y de verificar que la información sobre la cual se liquida se ajuste a la realidad; en caso de incumplimiento, imponer las sanciones administrativas del caso”.

Finalmente, con fundamento en lo expuesto, solicita que el conflicto se dirima en el sentido de precisar que es la Gobernación de Cundinamarca la competente para conocer de los asuntos relacionados con las quejas presentadas por los socios de TELESANFRANCISCO, ASOTEVEGRAN y ASOTV FUSA, por tratarse de aspecto relativos al funcionamiento interno de instituciones sin ánimo de lucro encargadas de prestar el servicio de televisión comunitaria.

Departamento de Cundinamarca:

Sostiene el Representante Legal de la Gobernación que la CNTV fundamenta la competencia de inspección y vigilancia sobre las organizaciones sin ánimo de lucro que prestan el servicio de televisión comunitaria cerrada “... *en lo dispuesto en la ley 22 de 1987 y en su decreto reglamentario 1318 de 1988, normas aplicables únicamente a Instituciones de Utilidad Común, tales como Fundaciones, cuyo fundamento constitucional lo contiene el artículo 189, numeral 26 de la Constitución Política, por lo tanto no le asiste razón a lo planteado por la Comisión Nacional de Televisión, porque la norma aplicable al caso concreto es la Ley 182 de 1995 y los acuerdos expedidos por la Comisión dentro de los cuales está el 009 de octubre de 2006 expedido por la Comisión Nacional de Televisión*”.

Hace un recuento de algunas de las normas contenidas en el Acuerdo 009 del 24 de octubre de 2006, por medio del cual la CNTV expidió el reglamento del servicio de televisión comunitaria cerrada sin ánimo de lucro prestado por comunidades organizadas y concluye que “... *De lo anterior se establece plenamente que la Comisión Nacional de Televisión ejerce Inspección y Vigilancia, en todos los aspectos sobre instituciones privadas sin ánimo de lucro que prestan el servicio de televisión, pues no solo establece la competencia para el otorgamiento de licencias para operar sino que también regula los aspectos de infraestructura, prohibiciones, derechos y deberes de los asociados.*

Igualmente en el artículo 27 y siguientes contempla las faltas y sanciones como la graduación de las mismas de los licenciarios de la televisión comunitaria sin Animo de Lucro que incumplan las obligaciones o incurran en las prohibiciones descritas en los artículos 25 y 26 del acuerdo en mención”.

IV. CONSIDERACIONES

La Constitución Nacional en sus artículos 75, 76 y 77 dispone que el espectro electromagnético es un bien público sujeto a la gestión y control del Estado, cuya intervención para los servicios de televisión se ejercerá a través de un organismo de derecho público, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica y régimen legal propio, encargado de dirigir la política que en materia de televisión determine la ley.

En desarrollo de los mandatos constitucionales señalados se expidió la ley 182 del 20 de enero de 1995, por medio de la cual se reglamentó el servicio de televisión, se formularon políticas para su desarrollo y se conformó la Comisión Nacional de Televisión.

La ley 182 de 1995 en el artículo 5o., literal b) estableció:

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

(...)

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.

(...)"

Y en el artículo 35, definió los operadores del servicio de televisión en los siguientes términos:

“ARTICULO 35. OPERADORES DEL SERVICIO DE TELEVISION. *Se entiende por operador la persona jurídica pública o privada, con o sin ánimo de lucro, que utiliza directamente las frecuencias requeridas para la prestación del servicio público de televisión en cualquiera de sus modalidades, sobre un área determinada, en virtud de un título concedido por ministerio de la ley, por un contrato o por una licencia.*

Para los efectos de la presente ley son operadores del servicio público de televisión las siguientes personas: *el Instituto Nacional de Radio y Televisión al que hace referencia la presente ley, las organizaciones regionales de televisión, actualmente constituidas y las que se constituyan en los términos de la presente Ley, las personas jurídicas autorizadas en virtud de contrato para cubrir las zonas que más adelante se describen, las organizaciones comunitarias y personas jurídicas titulares de licencias para cubrir el nivel local, y las personas autorizadas para prestar el servicio de televisión cerrada o por suscripción.*

(...)" (Negrillas de la Sala).

Al respecto, se precisa que los asuntos cuya competencia para conocer se plantea en el presente conflicto, corresponden a los relacionados con organizaciones comunitarias encargadas de la prestación del servicio de televisión comunitaria cerrada sin ánimo de lucro, es decir, son actos proferidos por operadores del servicio de televisión al tenor de la norma transcrita.

Ahora bien, en cuanto hace a la atribución señalada en el literal b) del artículo 5o. de la ley 182 de 1995, cabe anotar que ésta corresponde a la que el Constituyente radicó en cabeza del Presidente de la República *-numeral 22 del artículo 189 Superior-* esto es, la de *“ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos”*. Servicios dentro de los cuales estaría el de televisión, sin embargo, como ya se dijo, la Carta Política al establecer que la intervención estatal en el espectro electromagnético utilizado para los servicios de televisión estaría a cargo de un organismo de derecho público, que para el caso lo es la CNTV, exceptuó al Gobierno para ejercer tal facultad en relación con el servicio de televisión.

Así lo consideró la Corte Constitucional, cuando en sentencia C-298 de 1999 al pronunciarse sobre constitucionalidad del artículo 5o., literal b) de la ley 182 de 1995, expresó:

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

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

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

... Pero además, por tratarse del servicio público de televisión, su prestación por particulares o comunidades organizadas no excluye que el Estado mantenga la regulación, el control y la vigilancia de esta actividad, en los términos del artículo 365 de la Constitución.

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

(...)

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

asignarle el artículo 76 superior, la intervención en el espectro electromagnético utilizado para dicho servicio.

(...)

*Es obvio que la actividad de **intervención** implica de suyo, labores de inspección, vigilancia, seguimiento y control como las que están previstas en el literal acusado, pues no se entiende como el Estado puede intervenir sin actuar de manera directa en la vigilancia de la prestación del servicio de televisión. Para tales efectos, la ley la autoriza a la Comisión a iniciar investigaciones y ordenar visitas a las instalaciones de los operadores, concesionarios de espacios de televisión y contratistas de televisión y si fuere del caso, exigir la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, e imponer las sanciones a que haya lugar.*

Este tipo de actuaciones propias de la función interventora del Estado, tienen además respaldo constitucional, en la medida que configuran una de las excepciones a la reserva de los documentos privados previstas en el último inciso del artículo 15 de la Carta Política, el cual preceptúa que ‘... para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley’.

(...)

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

La Sala encuentra que la CNTV debe resolver las quejas a que se refiere la presente consulta, no solo porque es el organismo de derecho público que por disposición constitucional ejerce la facultad de vigilancia sobre el servicio de televisión, sino porque las mismas se relacionan con temas administrativos que tienen incidencia directa en la prestación del servicio de televisión comunitaria

De conformidad con lo anterior, la Sala considera que la función otorgada a la CNTV en el literal b) del artículo 5o. de la ley 182 de 1995, la faculta para resolver los asuntos relacionados con las quejas elevadas por los asociados de TELESANFRANCISCO, ASOTEVEGRAN y ASOTV FUSA, comunidades organizadas como entidades prestadoras del servicio de televisión comunitaria sin ánimo de lucro.

Por lo expuesto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado,

RESUELVE:

PRIMERO: Declárase competente para conocer de los asuntos planteados a título de conflicto de competencias a la Comisión Nacional de Televisión.

SEGUNDO: Remítase la actuación a la Comisión Nacional de Televisión para lo de su cargo.

TERCERO: Comuníquese el contenido de este proveído a la Gobernación de Cundinamarca.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

FLAVIO A. RODRIGUEZ ARCE
Presidente de la Sala

LUIS F. ALVAREZ JARAMILLO

GUSTAVO E. APONTE SANTOS

ENRIQUE J. ARBOLEDA PERDOMO

LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO
Secretaria de la Sala