

ACCION DE NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD - Concepto y competencia: adecuación frente a decretos de índole administrativa / ACCION DE NULIDAD - Comprende violación directa de la ley y mediata de la constitución por decreto de índole administrativa

Precisa la Sala que, auncando la demanda se interpuso como de nulidad por inconstitucionalidad, debe dársele el trámite de acción de simple nulidad puesto que la confrontación de la norma acusada debe hacerse no solo frente a las normas constitucionales invocadas, sino también frente a normas legales, especialmente el artículo 54 de la Ley 489 de 1998. La Sección Primera del Consejo de Estado, en fallo del 27 de noviembre de 1997, con ponencia del doctor Ernesto Rafael Ariza, señaló: "De tal manera que el hecho de que los cargos de la demanda estén referidos solamente a la violación de normas constitucionales, no convierte la acción instaurada en la de nulidad por inconstitucionalidad, pues por ser los actos acusados, como ya se dijo, de índole eminentemente administrativa, su control le corresponde a la Sección, de acuerdo con el repartimiento de materias por especialidades a que se refiere el Acuerdo 39 de 1999 de la Sala Plena de la Corporación". En otro fallo, la Sala Plena de la Corporación determinó: "El control jurisdiccional sobre estos decretos de índole eminentemente administrativa, se ejerce mediante la "acción de nulidad", consagrada en el artículo 84 del C.C.A., por motivos tanto de inconstitucionalidad como de ilegalidad. En ese orden de ideas, y por exclusión, las "acciones de nulidad por inconstitucionalidad" atribuidas a la Sala Plena del Consejo de Estado por el numeral segundo del artículo 237 de la Constitución, son aquéllas cuya conformidad con el ordenamiento jurídico se establece mediante su confrontación directa de la Constitución Política. En cualquier otro caso, en la medida en que el parangón deba realizarse en forma inmediata frente o a través de normas de rango meramente legal, así pueda predicarse una posible inconstitucionalidad, que será mediata, la vía para el control no puede ser otra que la acción de nulidad, que por antonomasia es propia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo". (Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena. Sentencia S-612 del 23 de julio de 1996. C.P. Dr. Juan Alberto Polo Figueroa).

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO - Funciones jurisdiccionales en relación con competencia desleal / COMPETENCIA DESLEAL - Facultad dual de la superintendencia: de policía administrativa y jurisdiccional

Se aduce exceso en el uso de las facultades por parte del Presidente de la República al asignar presuntamente, funciones jurisdiccionales a la Superintendencia de Industria y Comercio y permitirle funciones que ni siquiera tiene la Superintendencia de Servicios Públicos en relación con los servicios públicos domiciliarios. Respecto de las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio es claro el artículo 144 de la Ley 146 de 1998 cuando señala: "Artículo 144. Facultades sobre competencia desleal. En las investigaciones por competencia desleal la Superintendencia de Industria y Comercio seguirá el procedimiento previsto para las infracciones al régimen de promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, y podrá adoptar las medidas cautelares contempladas en las disposiciones legales vigentes". La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto 1412 del 11

de abril de 2002, respecto de las atribuciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, conceptuó: “De acuerdo con el estatuto del consumidor que prevé que los perjuicios derivados de la violación de sus normas, generan acción por la vía ordinaria y las leyes 256 de 1996 y 446 de 1998, según las cuales se establecen las clases de acciones derivadas de la competencia desleal, las competencias de la Superintendencia de Industria y Comercio, tiene atribuciones de naturaleza distinta, unas de carácter administrativo propias de la función de policía administrativa que ejerce más de forma preventiva que represiva, en las materias de promoción de la competencia y prácticas restrictivas del comercio. Las de competencia desleal, son de naturaleza dual pueden ser administrativas, como las multas o pueden ser de orden jurisdiccional, éstas últimas sin perjuicio de las competencias de los jueces, como mecanismo de descongestión, las cuales conoce a prevención y hacen tránsito a cosa juzgada, es decir, contrario sensu de las de la Comisión Nacional de Televisión, las de la Superintendencia señaladas en la ley 446 de 1998, carecen de control jurisdiccional posterior.

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO - Funciones administrativas y jurisdiccionales en materia de competencia desleal / FUNCIONES JURISDICCIONALES DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO - Ley 256/92 / FUNCIONES ADMINISTRATIVAS DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO - Decreto 2153/92: promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas

La Corte Constitucional en la sentencia C-649 de 2001 así lo expresa: “En primer lugar, los artículos 143 y 144 de la Ley 446 de 1998, atribuyen a la Superintendencia de Industria y Comercio funciones administrativas y jurisdiccionales en materia de competencia desleal. “Segundo, las funciones jurisdiccionales son aquellas que ya venían ejerciendo los jueces de la República en aplicación de la Ley 256 de 1996, por virtud de los principios constitucionales de igualdad y de excepcionalidad en la atribución de este tipo de funciones a entidades administrativas. Ello excluye del carácter jurisdiccional, atribuciones tales como las de imponer las multas y sanciones pecuniarias establecidas en el artículo 4 del D. 2153 de 1992, abstenerse de dar trámite a las quejas que no sean significativas, o llevar registros. (...). “3.2 La interpretación sistemática de las normas de atribución de competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio, indican que como entidad técnica de intervención estatal, tiene por finalidad garantizar la calidad de los bienes y servicios y el control sobre la información que se suministre al público en la comercialización de aquellos y cumplir la intervención estatal en la economía y mercado nacionales que ordenan los artículos 78 y 333 de la Constitución Política, para las actividades industriales y comerciales de los particulares, tanto es así, que su adscripción en la estructura del Estado, es con el Ministerio de Desarrollo Económico. La competencia de dicha Superintendencia es de carácter general y residual, es decir, le está asignado todo aquello que, en esta materia, no esté atribuido en forma especial a otras autoridades, como las del mercado bursátil o financiero, o los servicios públicos de transporte o domiciliarios, entre otros. De ahí que la función de dicha Superintendencia, sea “Velar por la observancia de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas en los mercados nacionales, sin perjuicio de las competencias señaladas en las normas vigentes a otras autoridades”, en los términos del artículo 2º del decreto 2153 de 1992”. (Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Abril 11 de 2002. C.P. Dra. Susana Montes).

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO - Facultad de inspección y vigilancia en servicios públicos no domiciliarios / SERVICIOS PUBLICOS NO DOMICILIARIOS DE TELECOMUNICACIONES - Inspección y vigilancia a cargo de la Superindustria

El Presidente de la República, en uso de las facultades de inspección y vigilancia que le confiere el artículo 189, numeral 22, de la Constitución Política dejó en manos de la Superintendencia de Industria y Comercio lo relativo a los servicios públicos no domiciliarios. En el artículo acusado se dispone que la Superintendencia de Industria y Comercio es la autoridad de inspección, vigilancia y control de los regímenes de libre y leal competencia en los servicios no domiciliarios de comunicaciones. En tal calidad y para proteger los derechos de los usuarios, suscriptores y consumidores, dispone que la Superintendencia tendrá las mismas atribuciones que tiene la Superintendencia de Servicios Públicos respecto de los servicios públicos domiciliarios, planteamiento que implica que si se examina la Ley 142 de 1994 se encuentra que, en materia contractual, el artículo 79.2, consagra como función de la Superintendencia: “79.2 Vigilar y controlar el cumplimiento de los contratos entre las empresas de servicios públicos y los usuarios y apoyar las labores que en este mismo sentido desarrollan los “comités municipales de desarrollo y control social de los servicios públicos domiciliarios” y sancionar sus violaciones”.

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO - Servicios públicos no domiciliarios de telecomunicaciones: facultad de modificar contrato entre operadores, comercializadores y usuarios / MODIFICACION A CONTRATOS DE TELECOMUNICACIONES NO DOMICILIARIOS - Alcance de la facultad de la Superindustria y Comercio

En el inciso segundo del artículo demandado se dispone que para estos efectos “ la Superintendencia contará, en adición a las propias, con las facultades previstas para la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y podrá ordenar modificaciones a los contratos entre operadores y comercializadores de redes y servicios de telecomunicaciones o entre estos y sus usuarios, cuando sus estipulaciones sean contrarios al régimen de telecomunicaciones o afecten los derechos de éstos últimos”. Si se compara el texto de las atribuciones conferidas en materia contractual a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios con las que se confieren a la Superintendencia de Industria y Comercio se encuentra que en el caso de ésta última, dicha facultad lo que busca es preservar la legalidad y el equilibrio de la relación contractual para que todos los contratos ya suscritos se ajusten a las nuevas normas, lo cual redundaría en protección del usuario, porque necesariamente la relación entre el prestador del servicio y el usuario debe estar regido por todas las normas que regulan la materia así estas sean posteriores a la suscripción del contrato dado que el mismo se encuentra permanentemente intervenido por las nuevas normas jurídicas que rigen la materia. Lo que sí no podría hacer la Superintendencia sería decidir sobre la legalidad de los contratos porque este es un campo reservado para el juez, porque a tal atribución no hace referencia el acto demandado. Es decir la ordenación de modificación de los contratos para que los mismos se ajusten a las nuevas reglamentaciones es función inherente a la superintendencia de Industria y Comercio en defensa del usuario.

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO - Funciones jurisdiccionales en competencia desleal y protección del consumidor / SERVICIOS DE COMUNICACION PERSONAL PCS - Competencia de Superindustria y Comercio para su vigilancia y control

De manera que en el artículo acusado no se están asignando nuevas funciones jurisdiccionales a la Superintendencia de Industria y Comercio, como erróneamente se señala en la demanda, puesto que el inciso tercero dispone que “La Superintendencia de Industria y Comercio continuará ejerciendo respecto de estos servicios las funciones jurisdiccionales que le fueron otorgadas en la Ley 446 de 1998 en materia de competencia desleal y protección del consumidor”; lo que se hace es reiterar una facultad jurisdiccional que ya le había sido conferida en el citado ordenamiento legal. Además, la Ley 155 de 2000, por la cual se regula la prestación de los servicios de comunicación personal, PCS y se dictan otras disposiciones, preceptuó en el párrafo del artículo 10: “Régimen de Competencia. La Superintendencia de Industria y Comercio es la autoridad de inspección, vigilancia y control de los regímenes de libre y leal competencia en los servicios no domiciliarios de comunicaciones”. Este párrafo fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C- 1344 de 2000.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: **OLGA INES NAVARRETE BARRERO**

-

Bogotá, D.C., noviembre veintiocho (28) del año dos mil dos (2002)

-

Radicación número: 11001-03-15-000-2001-0060-01(0060)

Actor: **GLORIA CECILIA MEDINA ABONDANO**

Demandado: **GOBIERNO NACIONAL**

Referencia: APELACIÓN SENTENCIA

Procede la Sección Primera a dictar sentencia de única instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia, instaurada por GLORIA CECILIA MEDINA ABONDANO, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 84 del C.C.A. en concordancia con el artículo 97, numeral 7 del C.C.A., con el fin de que se declare la nulidad del artículo 40 del Decreto 1130 de 1999 “Por el cual se reestructuran el Ministerio de Comunicaciones y algunos organismos del sector administrativo de comunicaciones y se trasladan funciones a otras entidades públicas”.

I. ANTECEDENTES

El artículo 40 del Decreto 1130 de 1999, que se demanda dispuso textualmente:

“Decreto 1130 de 1999.

Artículo 40. La Superintendencia de Industria y Comercio es la autoridad de inspección y vigilancia y control de los regímenes de libre y leal competencia en los servicios no domiciliarios de comunicaciones. En tal calidad la Superintendencia aplicará y velará por la observancia de las disposiciones contenidas en la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y la Ley 256 de 1996, contando para ello con las facultades ordinarias y siguiendo para el efecto el procedimiento general aplicable, sin perjuicio de las atribuciones regulatorias de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones y la Comisión Nacional de Televisión.

Igualmente corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio y en relación con los servicios no domiciliarios de comunicaciones, proteger los derechos de los usuarios, suscriptores y consumidores. Para el efecto, la Superintendencia, contará, en adición a las propias, con las

facultades previstas para la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y podrá ordenar modificaciones a los contratos entre operadores y comercializadores de redes y servicios de telecomunicaciones o entre éstos y sus usuarios, cuando sus estipulaciones sean contrarias al régimen de telecomunicaciones o afecten los derechos de estos últimos.

La Superintendencia de Industria y Comercio continuará ejerciendo respecto de estos servicios las funciones jurisdiccionales que le fueron otorgadas en la Ley 446 de 1998 en materia de competencia desleal y protección del consumidor”.

Hechos:

El Presidente de la República, en uso de las facultades contenidas en el artículo 189, numeral 16 de la Constitución Política expidió el Decreto 1130 de 1999 . La mayor parte de este Decreto se refiere a la estructura del Ministerio de Comunicaciones, lo cual encaja en la atribución invocada por el Presidente de la República. Sin embargo, en el artículo 40 no se modifica la estructura de la Superintendencia de Industria y Comercio sino que le asigna funciones relacionadas con la inspección de la vigilancia y control de los regímenes de libre y leal competencia en los servicios no domiciliarios.

Por el Decreto 1130 de 1999 no sufrió ninguna modificación la Superintendencia de Industria y Comercio, la que fue modificada por el Decreto 2153 de 1992, expedido con base en las facultades conferidas por el artículo transitorio 20 de la Constitución Política. Según esa disposición transitoria, la incumbencia del Presidente de la República para la redistribución de competencias ya expiró.

La asignación de funciones a las entidades administrativas es competencia privativa del Congreso de la República a la luz de lo dispuesto en el artículo 150, numerales 7 y 23.

La referencia a las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio apareció en el artículo 52 de la Ley 510 de 1999 que modificó el artículo 148 de la Ley 446 de 1998, dos meses después de la expedición del Decreto 1130 de 1999, en el cual se incluyó el artículo 40 cuyo texto es objeto de acción de nulidad. El artículo 148 de la Ley 446 de 1998 modificado por el 52 de la Ley 510 de 1999, le señala a la Superintendencia de Industria y Comercio el procedimiento para el ejercicio de las funciones de vigilancia y control asignadas a través del artículo 133 de la Ley 446 de 1998, pero únicamente sobre esta y no respecto de las de carácter jurisdiccional.

El artículo 52 de la Ley 510 de 1999, que modificó el artículo 148 de la Ley 446 de 1998, le asignó a la Superintendencia de Industria y Comercio la potestad de resolver, mediante trámite incidental, sobre la liquidación de perjuicios solicitados por el afectado con la conducta constitutiva de competencia desleal, pero esa atribución, considerada como de carácter jurisdiccional, desapareció de la realidad jurídica por el artículo 47 de la Ley 640 de 2001 que dispuso modificar el párrafo tercero del artículo 148 de la Ley 446 de 1998.

El artículo 47 de la Ley 640 de 2001 fue objeto de corrección por parte del Gobierno Nacional con base en el artículo 45 de la Ley 4 de 1913, mediante Decreto 131 de 2001 que dispuso que únicamente quedaba modificado el párrafo primero del citado artículo 148 de la Ley 446 de 1998.

b. Las normas presuntamente violadas y el concepto de violación.

Se han violado los artículos 6, 13, 29, 113, 116, 121, 150, numerales 7, 23 y 189, numeral 16 y 22, 209, 228, 229, 365 y 367 de la Constitución Política.

El artículo 189, numeral 16, hace referencia únicamente a la modificación de la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley y en ningún momento menciona la facultad de asignar funciones a esas entidades. Esta función es competencia del Congreso de la República.

No debe confundirse la facultad del Presidente de la República para señalar las funciones de los empleos y fijar sus dotaciones y emolumentos, como lo manda el numeral 14 del artículo 189 de la Constitución, con la del Congreso para fijar funciones a las entidades como tales. El Presidente se excedió en sus facultades al incluir en el Decreto 1130 de 1999 lo relacionado con la modificación de la estructura del Ministerio de Comunicaciones.

El decreto acusado viola los artículos 6 y 121 de la Constitución Política. El principio de legalidad establece en cabeza de la administración el ejercicio de aquellas funciones previa y expresamente designadas por la Constitución Política, la ley o los reglamentos. También se violan los artículos 113 y 116 de la Carta ya que el legislador es el encargado de asignar, por vía de excepción, funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas y no el Presidente de la República a través de un decreto que no tiene fuerza de ley.

De acuerdo con la jurisprudencia, la potestad o el derecho correccional atribuido a las

Superintendencias, constituye una herramienta que las habilita para imponer el acatamiento de las disposiciones que conforman el régimen jurídico que regula la actividad que desarrollan. La función de vigilancia y control atribuida a la Superintendencia de Industria y Comercio no la reviste de facultades para intervenir directamente en las estipulaciones de los contratos que las operadoras de los servicios de Telecomunicaciones no domiciliarios celebren con los suscriptores o los comercializadores de redes, ni mucho menos para efectuar modificaciones a los ya celebrados, porque se rompe el principio de la autonomía de la voluntad .

En materia de telecomunicaciones, la vigilancia y control ha sido otorgado a un ente distinto a la Superintendencia de Industria y Comercio. Esta sería una función atribuida a la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones y para ello fue expedida la Resolución 336 de 2000, mediante la cual dicho ente regulador estipula las cláusulas que deben pactarse en los contratos celebrados entre el suscriptor de los servicios públicos no domiciliarios de telecomunicaciones y la respectiva operadora, reconociéndose que el artículo 40 del Decreto 1130 de 1999, al atribuir funciones de regulación a la Superintendencia de Industria y Comercio, está rebasando las competencias del Presidente de la República.

En el caso de la Superintendencia de Industria y Comercio el precepto acusado rebasó el límite de las funciones de vigilancia y control, las cuales se encuentran concebidas, de manera diferente, para los otros dos entes que intervienen en esa vigilancia y control como son el Ministerio de Comunicaciones y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

La otra función asignada en el inciso segundo del artículo 40 con relación a los servicios no domiciliarios de comunicaciones y a la protección de los derechos de los usuarios, suscriptores y consumidores, quebranta también los artículos 365 y 367 de la Constitución que establecen diferencias fundamentales entre los servicios públicos en general y los domiciliarios en particular, de modo que el precepto acusado equipara las funciones de vigilancia y control establecidas para éstos a las de aquellos, dando un tratamiento igual a los dos tipos de servicios. No en balde el Constituyente de 1991 se ocupó de darle un tratamiento especial, más rígido a los servicios públicos domiciliarios para que ahora el Decreto 1130 de 1999 extienda esas particularidades a los servicios públicos no domiciliarios.

En el inciso tercero del artículo demandado se habla de las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio. La autonomía de la administración de justicia no puede garantizarse con la asignación de funciones jurisdiccionales a la Superintendencia de Industria y Comercio, si se considera que la razón de su existencia es la de ser un ente de inspección, control y vigilancia ajeno a las determinaciones propias de juzgador. Para que un funcionario administrativo pueda ejercer funciones jurisdiccionales debe contar con ciertos atributos de independencia e imparcialidad.

El artículo 148 de la Ley 446 de 1998, modificado por el 52 de la Ley 510 de 1999, le señala a la

Superintendencia de Industria y Comercio el procedimiento para el ejercicio de las funciones de vigilancia y control asignadas mediante el artículo 143 de la Ley 446 de 1998. El artículo demandado está haciendo referencia a facultades jurisdiccionales que no fueron conferidas por el legislador a la Superintendencia de Industria y Comercio a través de la Ley 446 de 1998, y las conferidas por la Ley 510 desaparecieron por virtud de la Ley 640 de 2001 que el Gobierno considera revividas a través de la expedición del Decreto 131 de 2001.

La circunstancia de que la norma acusada haga referencia a normas que han desaparecido de la vida jurídica no se acomoda al precepto del numeral 16 del artículo 189 de la Carta, configurándose así una violación que acarrea su nulidad.

c. La defensa del acto acusado

La Nación, Ministerio de Desarrollo Económico, contestó la demanda en los siguientes términos:

La Corte Constitucional ha definido jurisprudencialmente la razón de ser de las Superintendencias como organismos delegados del Presidente de la República encargados de inspeccionar vigilar y controlar determinadas actividades consideradas como de servicio público.

De acuerdo con el numeral 22 del artículo 189 de la Constitución Política, el Presidente de la República es el encargado de ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de servicios públicos.

En virtud de las atribuciones consagradas por el numeral 16 del artículo 189 de la Constitución Política y en concordancia con los parámetros previstos en el artículo 54 de la Ley 489 de 1998, se reestructuró el Ministerio de Comunicaciones y se trasladaron funciones a otras entidades públicas, como en el caso previsto en el artículo 40 relativo a la Superintendencia de Industria y Comercio que, como delegataria del Presidente de la República en materia de inspección, vigilancia y control, es la encargada de determinar los regímenes de libre y leal competencia de los servicios no domiciliarios de comunicaciones; por ello se reiteran las atribuciones otorgadas a la misma Superintendencia por medio de la Ley 155 de 1959, Decreto 2153 de 1992 y Ley 256 de 1996.

La reestructuración del Ministerio de Comunicaciones conlleva que necesariamente se atribuyan funciones a la Superintendencia de Industria y Comercio y se redistribuyan otras funciones. No se puede concebir la modificación y consecuente reestructuración de un organismo de carácter nacional sin la recomposición y asignación de nuevas funciones a la misma entidad o a otra.

En efecto, el ejercicio de funciones jurisdiccionales por autoridades administrativas se hace por medio de ley, situación que no se presenta con el artículo 40 demandado, pues simplemente se reitera una función asignada por el Congreso de la República con fundamento en el artículo 116 de la Carta, la Ley 446 de 1998, Ley 155 de 1959 y el Decreto 2153 de 1992 en materia de competencia desleal y protección del consumidor, aspecto que no conculca norma constitucional alguna, puesto que las competencias jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio han sido asignadas expresamente por el legislador.

Mediante el Decreto 2153 de 1992 se le atribuye a la Superintendencia de Industria y Comercio la función de velar por la observancia de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, en los mercados nacionales sin perjuicio de las competencias señaladas en las normas vigentes a otras autoridades. Cuando el artículo 40 del Decreto 1130 de 1999 señala que la Superintendencia de Industria y Comercio es la autoridad de inspección, vigilancia y control del régimen de libre competencia en los servicios públicos no domiciliarios de comunicaciones, lo único que hace es ratificar la competencia administrativa para velar por la observancia de las disposiciones en materia de prácticas comerciales restrictivas y promoción de la competencia. El artículo acusado ratifica la competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio para adelantar las investigaciones en tales materia. No se señaló un nuevo procedimiento puesto que se aplica el establecido por el Decreto 2153 de 1992.

En cuanto a la liquidación de perjuicios por competencia desleal, fue atribuída a la Superintendencia de Industria y Comercio por la misma Ley 446 de 1998 en cuanto le asignó funciones jurisdiccionales en tales materias, facultad que conlleva la de liquidar perjuicios, que es de naturaleza jurisdiccional. No sobra indicar que el artículo 47 de la Ley 640 de 2001 no derogó el párrafo del artículo 148 de la Ley 446 de 1998, modificado por el artículo 52 de la Ley 510 de 1999, por cuanto el legislador cometió un yerro al señalar en el referido artículo 47 que “ los párrafos 1 y 3 del artículo 148 de la Ley 446 de 1998 quedarán así...” cuando lo único que se pretendía era modificar el párrafo 1, lo cual fue aclarado por el Decreto 131 de 2001.

En conclusión, en materia de competencia desleal las posibles acciones están indicadas en el artículo 20 de la Ley 256 de 1996. Esa función le es otorgada a la Superintendencia de Industria y Comercio, a prevención de los jueces de la República. Las decisiones que adopte el Superintendente de Industria y Comercio como autoridad judicial en las materias aludidas, se pueden cuestionar en la medida en que son revisables mediante la interposición de recursos que corresponde resolver a los tribunales competentes, de conformidad con lo previsto en la Ley 446 de 1998, Ley 510 de 1999, en concordancia con el C. de P.C.

En cuanto a la afirmación respecto a que han desaparecido algunos fundamentos de derecho del acto acusado, en el presente caso no tiene ocurrencia.

Contestación de la Superintendencia de Industria y Comercio:

El Decreto 2153 de 1992 atribuyó a la Superintendencia la función de velar por la observancia de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas en los mercados nacionales y para imponer las sanciones pertinentes por violación de las normas sobre prácticas comerciales restrictivas y promoción de la competencia, así como por la inobservancia de las instrucciones que en desarrollo de sus funciones imparta la Superintendencia. El Superintendente está facultado para imponer medidas cautelares e imponer sanciones tanto a los infractores, como a los administradores, directores, representantes legales y demás personas naturales que autoricen, ejecuten o toleren conductas violatorias al régimen de promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas.

Cuando el artículo 40 del Decreto 1130 de 1999 señala que la Superintendencia de Industria y Comercio es la autoridad de inspección, vigilancia y control del régimen de libre competencia en los servicios públicos no domiciliarios de comunicaciones y que en tal calidad aplicará la Ley 55 de 1959 y el Decreto 2153 de 1992, lo único que está haciendo es ratificando la competencia administrativa que le ha sido atribuída para velar por la observancia de las disposiciones en materia de prácticas comerciales restrictivas y promoción de la competencia. Esto es más claro si se tiene en cuenta que el Decreto 2153 de 1992 le atribuye a dicha Superintendencia la competencia general en materia de prácticas comerciales restrictivas y promoción de la competencia, salvo que la misma le haya sido atribuída a otra autoridad.

Igualmente, el artículo 143 de la Ley 146 de 1998 señala que la Superintendencia de Industria y Comercio tendrá, respecto de la competencia desleal, las mismas atribuciones señaladas en relación con las disposiciones relativas a promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas.

La competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio para liquidar los perjuicios ocasionados por actos de competencia desleal fue atribuida por la misma Ley 446 de 1998 por cuanto dicha disposición le atribuyó funciones jurisdiccionales en esa materia, facultad que conlleva la atribución de liquidar los perjuicios. En materia de competencia desleal son claras las funciones jurisdiccionales del Superintendencia de Industria y Comercio.

Es pertinente insistir que la intención del legislador fue la de dictar disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia, tal como quedó plasmado en la Ley 446 de 1998.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 189, numeral 16 de la Constitución Política, se atribuye al Presidente de la República la competencia para modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales. La jurisprudencia ha clarificado que, siempre que haya sujeción a los principios y

reglas generales que defina la ley, en cualquier momento el Presidente puede modificar la estructura de las entidades del Estado. El Presidente estaba constitucional y legalmente facultado para expedir el Decreto 1130 de 1999, siguiendo para ellos los lineamientos establecidos en el artículo 54 de la Ley 489 de 1998.

El Decreto 1130 de 1999 se refirió de manera general al sector de los servicios de comunicaciones no domiciliarias, razón por la cual el mismo debía hacer referencia no solo al Ministerio y a las Comisiones de Regulación, sino lógicamente a todas las autoridades legalmente investidas de funciones relacionadas con el sector, como en efecto sucede con la Superintendencia de Industria y Comercio, entidad que es la encargada de velar, entre otros aspectos, por la protección de los derechos de los usuarios, suscriptores y consumidores de esta clase de servicios.

Se concluye que el Ejecutivo no otorgó nuevas funciones a la Superintendencia de Industria y Comercio puesto que esta entidad, según las normas vigentes al momento de la expedición del Decreto 1130 de 1999, ya contaba con las funciones de velar por la observancia de las normas en materia de promoción de la competencia, prácticas comerciales restrictivas, competencia desleal y protección al consumidor en todos los sectores de la economía.

Contestación del Departamento Administrativo de la Función Pública.

El Decreto 1130 de 1999 fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades constitucionales y legales que el confiere el artículo 189, numeral 16 de la Constitución Política y el artículo 54 de la Ley 489 de 1998. La norma es un decreto reglamentario que debe declararse ajustado a derecho, pues, como lo ha sostenido el Consejo de Estado en sentencia del 15 de junio de 2000, el Presidente de la República en ejercicio de la facultad contemplada en el numeral 16 del artículo 189 de la Constitución Política y del artículo 54 de la Ley 489 de 1998, puede modificar la estructura de las entidades que estaban determinadas con anterioridad.

La norma acusada no viola disposición constitucional o legal alguna.

Contestación de la Ministra de Comunicaciones.

El Presidente de la República sí puede modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley, de manera que la estructura estatal no es una materia del resorte exclusivo del Congreso. Así lo determinó la Corte Constitucional en

sentencia C-702 de 1999.

Contra lo afirmado por el actor, la Superintendencia de Industria y Comercio ya tenía la función general de velar por la protección al consumidor tal como consta en el numeral 4 del artículo 2 del Decreto 2153 de 1992. La Superintendencia de Industria y Comercio tiene amplias facultades en materia de protección al consumidor.

En relación con las facultades previstas para la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, es claro que el Decreto 1130 de 1999 no pretende modificar la Ley 142 de 1994, de modo que el reclamo de “igualdad” por parte de la actora carece de sentido, justamente porque no se trata de un equiparamiento entre entes distintos.

d. La actuación surtida

-

De conformidad con las normas del C.C.A., a la demanda se le dio el trámite previsto para el proceso ordinario, dentro del cual merecen destacarse las siguientes actuaciones:

Por auto del 23 de marzo de 2001, se dispuso la admisión de la demanda.

En 3 de abril de 2001 se surtió la diligencia de notificación personal al Procurador Delegado ante esta Corporación, el 17 de abril del mismo año se notificó personalmente al Director del Departamento Administrativo de la Función Pública y por Aviso a la Ministra de la Cultura; el 18 de abril se notificó por Aviso al Ministro de Desarrollo Económico y a la Ministra de Comunicaciones; el 26 de abril se notificó personalmente al Ministro de Hacienda y Crédito Público y el 12 de junio del mismo año a la Directora Ejecutiva de Administración Judicial.

Durante el traslado concedido a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión, en los términos del inciso segundo del artículo 59 de la Ley 446 de 1998, hizo uso de este derecho la accionante, el Ministerio de Comunicaciones, el Ministerio de Desarrollo Económico y la Agente del Ministerio Público .

II- CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

La Agente del Ministerio Público solicita se acceda parcialmente a las pretensiones de la demanda, con los siguientes argumentos:

La normatividad impugnada fue proferida por el Gobierno Nacional en desarrollo de las atribuciones previstas en los artículos 189-16 de la Constitución Política y 54 de la Ley 489 de 1998, lo cual significa que el decreto acusado ostenta una naturaleza reglamentaria de ley marco, en la medida que ejecuta los mandatos contenidos en la aludida ley, en armonía con lo dispuesto en la Constitución Política.

La presente acción se viene tramitando como una acción de nulidad por inconstitucionalidad pero es indudable que la acción debe ser la de simple nulidad, en la medida que la presunta inconstitucionalidad que se imputa al acto acusado, deviene de su inconformidad con el artículo 54 de la Ley 489 de 1998 y otras disposiciones legales; en consecuencia, el asunto debe resolverse mediante un pronunciamiento de Sección y no de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

El Decreto 1130 de 1999 fue expedido en virtud de las facultades conferidas por el numeral 16 del artículo 189 y artículo 54 de la Ley 489 de 1998.

Para la atribución conferida por el artículo 189, numeral 16 de la Carta Política, se requiere de una ley que fije los principios y reglas generales, para que, con sujeción a ellos, el Presidente de la República pueda modificar la estructura de las entidades u organismos administrativos nacionales.

Al existir la ley marco, el Presidente de la República sí podía expedir un decreto para modificar la estructura de la Administración, con fundamento en los principios y reglas generales fijados por el legislador mediante la Ley 489 de 1998. El Decreto acusado introdujo modificaciones relativas a la estructura del Ministerio de Desarrollo Económico y a las funciones asignadas al mismo, acorde con los principios y reglas generales fijados por la Ley 489 de 1998, con el objeto de racionalizar y lograr la eficiencia de la gestión pública.

El Decreto acusado introdujo modificaciones relativas a la estructura del Ministerio de Comunicaciones y a algunos organismos del sector administrativo de comunicaciones y se trasladan funciones a otras entidades públicas, acorde con los principios y reglas generales fijados por la Ley 489 de 1998 con el objeto de racionalizar y lograr la eficiencia de la gestión pública y sin que ello implique que se estaban regulando materias diferentes a las que el gobierno Nacional estaba facultado por el artículo 189, numeral 16 de la Carta.

No es cierto, como lo afirma la actora, que las Superintendencias no tengan el carácter de entidades administrativas del orden nacional y que, por lo tanto, se salgan de la esfera de competencia del ejecutivo prevista en el artículo 189-16 de la Carta, puesto que la propia Ley 489 de 1998 les da tal carácter en el artículo 38.

En cuanto a la violación de los artículos 113 y 116 de la Carta, porque el artículo 40 asigna funciones jurisdiccionales a la Superintendencia de Industria y Comercio, no asiste razón al actor ya que, como lo señalaron las entidades demandadas, la función jurisdiccional adscrita excepcionalmente a la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de competencia desleal y protección del consumidor, ha sido expresamente señalada por el legislador en las Leyes 155 de 1959, Decreto 2153 de 1992, Ley 446 de 1998, Ley 510 de 1999 y Ley 640 de 2002.

En cuanto al cargo según el cual el artículo 40 viola el numeral 22 del artículo 189 de la Carta porque va más allá de la atribución del Presidente de la República de ejercer la inspección y vigilancia de los servicios públicos contemplada en dicho numeral, estima la Agencia del Ministerio Público que le asiste razón a la actora porque el hecho de otorgar facultades para ordenar modificaciones a los contratos entre operadores y comercializadores de redes y servicios de telecomunicaciones o entre éstos y sus usuarios, cuando sus estipulaciones sean contrarias al régimen de telecomunicaciones o afecten los derechos de éstos últimos, excede las facultades de control y vigilancia otorgadas por la Ley a las Superintendencias ya que los contratos son ley para las partes y si de ellos resulta ilegalidad alguna serán susceptibles de los controles jurisdiccionales a que haya lugar. Ello no autoriza al Ejecutivo para que, en ejercicio de la facultad de modificar la estructura de la administración, pueda otorgar una función de modificar un contrato cuando de su propia naturaleza los contratos son manifestación de voluntad de las partes. Además, como lo afirma la actora, a quien compete regular las cláusulas que deben pactarse en los contratos, es a la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones.

El cargo está llamado a prosperar en lo que atañe a la expresión contenida en el inciso segundo de la disposición acusada que dice: “podrá ordenar modificaciones a los contratos entre operadores y comercializadores de redes y servicios de telecomunicaciones o entre éstos y sus usuarios, cuando sus estipulaciones sean contrarias al régimen de telecomunicaciones o afecten los derechos de estos últimos”.

Frente al cargo según el cual el artículo 40 acusado otorga las mismas facultades previstas para la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a los servicios no domiciliarios de comunicaciones, el cargo no tiene vocación de prosperidad, pues no se contrarían las disposiciones de los artículos 365 y 367 de la Constitución que prevén que corresponde al Estado mantener la regulación, el control y la vigilancia de los servicios públicos.

El inciso segundo de la norma acusada no contraría el artículo 13 de la Carta.

El Decreto 1130 de 1999, en el artículo 40 hace referencia a facultades jurisdiccionales que no fueron conferidas por el legislador a la Superintendencia de Industria y Comercio, porque tanto

la ley 446 de 1998, como la 510 de 1999, desaparecieron por virtud de la Ley 640 de 2001 y que el Gobierno considera revividas con la expedición del Decreto 131 de 2001.

Efectivamente la función jurisdiccional de la Superintendencia de Industria y Comercio no proviene de la disposición acusada sino que tiene su origen en normas de carácter legal anteriores a ella y que conservan su vigencia. El cargo no prospera.

III-CONSIDERACIONES DE LA SALA

Precisa la Sala que, auncuando la demanda se interpuso como de nulidad por inconstitucionalidad, debe dársele el trámite de acción de simple nulidad puesto que la confrontación de la norma acusada debe hacerse no solo frente a las normas constitucionales invocadas, sino también frente a normas legales, especialmente el artículo 54 de la Ley 489 de 1998.

La Sección Primera del Consejo de Estado, en fallo del 27 de noviembre de 1997, con ponencia del doctor Ernesto Rafael Ariza, señaló:

”De tal manera que el hecho de que los cargos de la demanda estén referidos solamente a la violación de normas constitucionales, no convierte la acción instaurada en la de nulidad por inconstitucionalidad, pues por ser los actos acusados, como ya se dijo, de índole eminentemente administrativa, su control le corresponde a la Sección, de acuerdo con el repartimiento de materias por especialidades a que se refiere el Acuerdo 39 de 1999 de la Sala Plena de la Corporación”.

En otro fallo, la Sala Plena de la Corporación determinó:

“El control jurisdiccional sobre estos decretos de índole eminentemente administrativa, se ejerce mediante la “acción de nulidad”, consagrada en el artículo 84 del C.C.A., por motivos tanto de inconstitucionalidad como de ilegalidad.

En ese orden de ideas, y por exclusión, las “acciones de nulidad por inconstitucionalidad” atribuidas a la Sala Plena del Consejo de Estado por el numeral segundo del artículo 237 de la Constitución, son aquéllas cuya conformidad con el ordenamiento jurídico se establece mediante su confrontación directa de la Constitución Política.

En cualquier otro caso, en la medida en que el parangón deba realizarse en forma inmediata

frente o a través de normas de rango meramente legal, así pueda predicarse una posible inconstitucionalidad, que será mediata, la vía para el control no puede ser otra que la acción de nulidad, que por antonomasia es propia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo”. (Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena. Sentencia S-612 del 23 de julio de 1996. C.P. Dr. Juan Alberto Polo Figueroa).

Además el numeral 7 del artículo 33 de la ley 446 de 1998, establece la competencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado “De las acciones de nulidad por inconstitucionalidad que se promuevan contra los Decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional, que no correspondan a la Corte Constitucional, cuya inconformidad con el ordenamiento jurídico se establezca mediante confrontación directa con la Constitución Política y que no obedezca a función propiamente administrativa”, y en este caso se trata de un Decreto dictado con fundamento en el numeral 16 del artículo 189 de la Constitución Política es decir dictado en desarrollo de la función administrativa.

El artículo 40 demandado forma parte del Decreto 1130 de 1999 “por el cual se reestructuran el Ministerio de Comunicaciones y algunos organismos del sector administrativo de comunicaciones y se trasladan funciones a otras entidades públicas”, decreto expedido en virtud de las facultades de que trata el artículo 189, numeral 16 de la Constitución Política, con sujeción a los principios y reglas del artículo 54 de la Ley 489 de 1998.

El artículo 189, numeral 16 de la Constitución Política, establece:

“Artículo 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

(...)

16. Modificar la estructura de los Ministerios, Departamentos Administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley.”

Por su parte, el artículo 54 de la Ley 489 de 1998, por la cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones, contiene los principios y reglas generales con sujeción a las cuales el Gobierno Nacional puede modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás organismos administrativos del orden nacional.

Varios de los literales de este artículo fueron declarados inexequibles por la Corte Constitucional mediante sentencia C-702 de 1999.

La parte que está vigente del artículo 54 citado, establece:

“Artículo 54. Principios y reglas generales con sujeción a las cuales el Gobierno Nacional puede modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás organismos administrativos del orden nacional. Con el objeto de modificar, esto es, variar, transformar o renovar la organización o estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, las disposiciones aplicables se dictarán por el Presidente de la República conforme a las previsiones del numeral 16 del artículo 189 de la Constitución Política y con sujeción a los siguientes principios y reglas generales:

- Deberán responder a la necesidad de hacer valer los principios de eficiencia y racionalidad de la gestión pública, en particular, evitar la duplicidad de funciones;

e) Se deberá garantizar que exista la debida armonía, coherencia y articulación entre las actividades que realicen cada una de las dependencias de acuerdo con las competencias atribuidas por la ley, para efectos de la formulación, ejecución y evaluación de sus políticas, planes y programas, que les permitan su ejercicio sin duplicidades, ni conflictos;

f) Cada una de las dependencias tendrá funciones específicas pero todas ellas deberán colaborar en el cumplimiento de las funciones generales y en la realización de los fines de la entidad u organismo;

j) Se podrán fusionar, suprimir o crear dependencias internas en cada entidad u organismo administrativo, y podrá otorgárseles autonomía administrativa y financiera sin personería jurídica;

k) No se podrán crear dependencias internas cuyas funciones esté atribuidas a otras entidades públicas de cualquier orden;

l) Deberán suprimirse o fusionarse dependencias con el objeto de evitar duplicidad de funciones y actividades.

m) Deberán suprimirse o fusionarse los empleos que no sean necesarios y distribuirse o suprimirse las funciones específicas que ellos desarrollaban. En tal caso, se procederá conforme a las normas laborales administrativas;

n) Deberá adoptarse una nueva planta de personal”.

El texto del artículo 40, que forma parte del Capítulo VI del Decreto 1130 de 1999, relativo a “Asignación de funciones a otras entidades públicas”, es el siguiente:

“Artículo 40. La Superintendencia de Industria y Comercio es la autoridad de inspección, vigilancia y control de los regímenes de libre y leal competencia en los servicios no domiciliarios de comunicaciones. En tal calidad, la Superintendencia aplicará y velará por la observancia de las disposiciones contenidas en la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y la Ley 256 de 1996, contando para ello con sus facultades ordinarias y siguiendo para el efecto el procedimiento general aplicable, sin perjuicio de las atribuciones regulatorias de la Comisión de regulación de telecomunicaciones y la Comisión Nacional de Televisión.

Igualmente, corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio y en relación con los servicios no domiciliarios de comunicaciones, proteger los derechos de los usuarios, suscriptores y consumidores. Para el efecto, la Superintendencia, contará, en adición a las propias, con las facultades previstas para la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y podrá ordenar modificaciones a los contratos entre operadores y comercializadores de redes y servicios de telecomunicaciones o entre estos y sus usuarios, cuando sus estipulaciones sean contrarias al régimen de telecomunicaciones o afecten los derechos de estos últimos.

La Superintendencia de Industria y Comercio continuará ejerciendo respecto de estos servicios las funciones jurisdiccionales que le fueron otorgadas en la Ley 446 de 1998 en materia de competencia desleal y protección del consumidor”.

Se aduce exceso en el uso de las facultades por parte del Presidente de la República al asignar presuntamente, funciones jurisdiccionales a la Superintendencia de Industria y Comercio y permitirle funciones que ni siquiera tiene la Superintendencia de Servicios Públicos en relación con los servicios públicos domiciliarios.

Respecto de las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio es claro el artículo 144 de la Ley 146 de 1998 cuando señala:

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

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto del 11 de abril de 2002, respecto de las atribuciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, conceptuó:

“De acuerdo con el estatuto del consumidor que prevé que los perjuicios derivados de la violación de sus normas, generan acción por la vía ordinaria y las leyes 256 de 1996 y 446 de 1998, según las cuales se establecen las clases de acciones derivadas de la competencia desleal, las competencias de la Superintendencia de Industria y Comercio, tiene

atribuciones de naturaleza distinta, unas de carácter administrativo propias de la función de policía administrativa que ejerce más de forma preventiva que represiva, en las materias de promoción de la competencia y prácticas restrictivas del comercio. Las de competencia desleal, son de naturaleza dual pueden ser administrativas, como las multas o pueden ser de orden jurisdiccional, éstas últimas sin perjuicio de las competencias de los jueces, como mecanismo de descongestión, las cuales conoce a prevención y hacen tránsito a cosa juzgada [1], es decir, contrario sensu de las de la Comisión Nacional de Televisión, las de la Superintendencia señaladas en la ley 446 de 1998, carecen de control jurisdiccional posterior.

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

“En primer lugar, los artículos 143 y 144 de la Ley 446 de 1998, atribuyen a la Superintendencia de Industria y Comercio funciones administrativas y jurisdiccionales en materia de competencia desleal. De acuerdo con el estatuto del consumidor que prevé que los perjuicios derivados de la violación de sus normas, generan acción por la vía ordinaria y las leyes 256 de 1996 y 446 de 1998, según las cuales se establecen las clases de acciones derivadas de la competencia desleal, las competencias de la Superintendencia de Industria y Comercio, tiene atribuciones de naturaleza distinta, unas de carácter administrativo propias de la función de policía administrativa que ejerce más de forma preventiva que represiva, en las materias de promoción de la competencia y prácticas restrictivas del comercio. Las de competencia desleal, son de naturaleza dual pueden ser administrativas, como las multas o pueden ser de orden jurisdiccional, éstas últimas sin perjuicio de las competencias de los jueces, como mecanismo de descongestión, las cuales conoce a prevención y hacen tránsito a cosa juzgada [2], es decir, contrario sensu de las de la Comisión Nacional de Televisión, las de la Superintendencia señaladas en la ley 446 de 1998, carecen de control jurisdiccional posterior.

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

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

“Segundo, las funciones jurisdiccionales son aquellas que ya venían ejerciendo los jueces de la República en aplicación de la Ley 256 de 1996, por virtud de los principios constitucionales de igualdad y de excepcionalidad en la atribución de este tipo de funciones a entidades administrativas. Ello excluye del carácter jurisdiccional, atribuciones tales como las de imponer

las multas y sanciones pecuniarias establecidas en el artículo 4 del D. 2153 de 1992, abstenerse de dar trámite a las quejas que no sean significativas, o llevar registros.(Negrillas fuera de texto).

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

(...)

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

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

De ahí que la función de dicha Superintendencia, sea “Velar por la observancia de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas en los mercados nacionales, sin perjuicio de las competencias señaladas en las normas vigentes a otras autoridades”, en los términos del artículo 2º del decreto 2153 de 1992”. (Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Abril 11 de 2002. C.P. Dra. Susana Montes).

- Análisis de los cargos formulados.

La accionante aduce violación de los siguientes artículos constitucionales: artículo 189, numerales 16 y 22, 6, 121, 150, numerales 7 y 23, 29, 113, 116, 209, 228, 229, 13, 365 y 367. No obstante no citarse como fundamento de derecho, es imprescindible confrontar la norma acusada

con el artículo 54 de la Ley 489 de 1998.

Se habla de exceso en el ejercicio de las facultades atribuidas al Presidente de la República, circunstancia que pasará a analizarse enseguida.

Como se ha visto, la Superintendencia de Industria y Comercio tiene amplias facultades en materia de inspección, vigilancia y control en aspectos relacionados con la competencia desleal, prácticas comerciales restrictivas y libre comercio en los términos de la Ley 155 de 1959 y el Decreto 2153 de 1992, en cuyo artículo 44 se consagra:

“Decreto 2153 de 1992.

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

El Presidente de la República, en uso de las facultades de inspección y vigilancia que le confiere el artículo 189, numeral 22, de la Constitución Política dejó en manos de la Superintendencia de Industria y Comercio lo relativo a los servicios públicos no domiciliarios. En el artículo acusado se dispone que la Superintendencia de Industria y Comercio es la autoridad de inspección, vigilancia y control de los regímenes de libre y leal competencia en los servicios no domiciliarios de comunicaciones. En tal calidad y para proteger los derechos de los usuarios, suscriptores y consumidores, dispone que la Superintendencia tendrá las mismas atribuciones que tiene la Superintendencia de Servicios Públicos respecto de los servicios públicos domiciliarios, planteamiento que implica que si se examina la Ley 142 de 1994 se encuentra que, en materia contractual, el artículo 79.2, consagra como función de la Superintendencia:

“Ley 142 de 1994.

Artículo 79. Funciones de la Superintendencia de Servicios Públicos.

(...)

79.2 Vigilar y controlar el cumplimiento de los contratos entre las empresas de servicios públicos y los usuarios y apoyar las labores que en este mismo sentido desarrollan los “comités municipales de desarrollo y control social de los servicios públicos domiciliarios” y sancionar sus violaciones”. (Subrayado fuera de texto).

En el inciso segundo del artículo demandado se dispone que para estos efectos “ la Superintendencia contará, en adición a las propias, con las facultades previstas para la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y podrá ordenar modificaciones a los contratos entre operadores y comercializadores de redes y servicios de telecomunicaciones o entre estos y sus usuarios, cuando sus estipulaciones sean contrarios al régimen de telecomunicaciones o afecten los derechos de éstos últimos”.

Si se compara el texto de las atribuciones conferidas en materia contractual a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios con las que se confieren a la Superintendencia de Industria y Comercio se encuentra que en el caso de ésta última, dicha facultad lo que busca es preservar la legalidad y el equilibrio de la relación contractual para que todos los contratos ya suscritos se ajusten a las nuevas normas, lo cual redundaría en protección del usuario, porque necesariamente la relación ente el prestador del servicio y el usuario debe estar regido por todas las normas que regulan la materia así estas sean posteriores a la suscripción del contrato dado que el mismo se encuentra permanentemente intervenido por las nuevas normas jurídicas que rigen la materia. Lo que sí no podría hacer la Superintendencia sería decidir sobre la legalidad de los contratos porque este es un campo reservado para el juez, porque a tal atribución no hace referencia el acto demandado. Es decir la ordenación de modificación de los contratos para que los mismos se ajusten a las nuevas reglamentaciones es función inherente a la superintendencia de Industria y Comercio en defensa del usuario.

Sobre las facultades de inspección y vigilancia otorgadas al Presidente de la República, ha dicho la Corte Constitucional:

“Por otra parte, también la jurisprudencia ha demarcado el ámbito de las funciones de inspección y vigilancia que ejerce el Presidente de la República, al señalar que “Estas funciones tienen ante todo un carácter administrativo, razón por la cual se puede concluir que en ellas el Presidente de la República actúa como suprema autoridad administrativa...”. (Sent. C-496 de 1998).

Queda claro pues, que las funciones que el Presidente de la República ejerce en los numerales 21, 22, 24 y 26 del artículo 189 de la Ley Fundamental, que se refieren a la inspección y vigilancia de la enseñanza; de la prestación de los servicios públicos; sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados por el público, así como, sobre las entidades cooperativas y las sociedades mercantiles; y, sobre las instituciones de utilidad común para que sus rentas se conserven y sean aplicadas en debida forma, de manera que se cumpla con la voluntad de los fundadores; lo hace en su calidad de Suprema Autoridad Administrativa.

Ahora bien, considera esta Corporación, que ni el Presidente de la República, ni las personas que de conformidad con el artículo 115 de la Carta Política conforman el Gobierno, se encuentran en condiciones materiales de ejercer por sí solos las delicadas funciones de inspección y vigilancia

que imponen los numerales 21, 22, 24 y 26 del artículo 189 Superior, razón por la cual, se acude a la creación de instituciones con capacidad para colaborar en el adecuado ejercicio y desarrollo de dichas funciones. Unas de estas entidades, que colaboran en el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia, son las superintendencias, las cuales sin embargo, no actúan de manera autónoma, sino bajo la dirección y orientación del Presidente de la República, quien es el titular de la función de inspección y vigilancia, por disposición expresa de la Constitución Política.

El artículo 150-7 de la Constitución Política, preceptúa que corresponde al Congreso, la determinación de la estructura de la administración nacional y, en consecuencia, puede crear, fusionar o suprimir, ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional. Así mismo, le corresponde al Congreso (art. 150-8 C.P.) expedir las normas a las cuales se sujetará el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la Carta.

De manera pues, que la misma Carta, permite que las atribuciones de inspección y vigilancia sean objeto de desconcentración por parte del legislador mediante la creación de los organismos que considere adecuados para el desarrollo de dicha función.

Por otra parte, no se puede dejar de lado, el artículo 211 de la Carta, que autoriza al Presidente de la República la delegación en las autoridades administrativas que la misma disposición determina, de las funciones que la ley le señale. Porque, si bien es cierto, que la misma Carta, como se dijo autoriza al legislador para la creación de entidades que colaboren con el Gobierno en el ejercicio de la función de inspección y vigilancia, no implica que el Presidente de la República, como Suprema Autoridad Administrativa, no las pueda delegar, como titular, por virtud de la Constitución, de dicha función, sin que ello signifique de manera alguna, que el legislador pueda asignar directamente a las entidades que crea, funciones que sean privativas del Presidente de la República conforme a la Constitución.” (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-561 de 1999. M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra).

De manera que en el artículo acusado no se están asignando nuevas funciones jurisdiccionales a la Superintendencia de Industria y Comercio, como erróneamente se señala en la demanda, puesto que el inciso tercero dispone que “La Superintendencia de Industria y Comercio continuará ejerciendo respecto de estos servicios las funciones jurisdiccionales que le fueron otorgadas en la Ley 446 de 1998 en materia de competencia desleal y protección del consumidor”; lo que se hace es reiterar una facultad jurisdiccional que ya le había sido conferida en el citado ordenamiento legal.

Además, la Ley 155 de 2000, por la cual se regula la prestación de los servicios de comunicación personal, PCS y se dictan otras disposiciones, preceptuó en el parágrafo del artículo 10:

“Régimen de Competencia. La Superintendencia de Industria y Comercio es la autoridad de inspección, vigilancia y control de los regímenes de libre y leal competencia en los servicios no domiciliarios de comunicaciones”. Este párrafo fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C- 1344 de 2000.

Se denegará las pretensiones de la demanda.

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

FALLA

DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

COPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su sesión de noviembre veintiocho del año dos mil dos.

GABRIEL E. MENDOZA MARTELO

MANUEL S. URUETA AYOLA

Presidente.

OLGA INES NAVARRETE BARRERO

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

[1] Artículo 147 de la ley 446 de 1998.

[2] Artículo 147 de la ley 446 de 1998.

—

Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Compilación Jurídica MINTIC

n.d.

Última actualización: 30 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.728 - 15 de abril de 2024)



MINTIC