

C-711-96

Sentencia C-685/96

Sentencia C-711/96

JUNTA DIRECTIVA DE COMISION NACIONAL DE TELEVISION-Fijación de prohibiciones por legislador/CONGRESO DE LA REPUBLICA-Regulación ejercicio de funciones públicas

En tanto funcionarios públicos que gozan de autoridad, cuyas decisiones afectan de manera indiscriminada a los gobernados, si se tiene en cuenta que a través de ellas determinan el modo de operación del más poderoso medio de comunicación de nuestra era, a los miembros de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión les están prohibidas las actuaciones a las que se refieren los artículos 127, 128, y 129. El legislador, en el caso que ocupa a la Corte, tenía plena competencia para regular el ejercicio de las funciones encomendadas a los miembros de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, en tanto autoridades públicas encargadas de dirigir la aplicación de la política determinada por la ley para la prestación de un servicio público de tanta trascendencia como es la televisión, el cual por lo demás exige de sus directores el máximo de prudencia y reserva en el manejo de los asuntos que les competen; esa regulación podía incluir, como lo hizo, el establecimiento de prohibiciones expresas y específicas para los mismos, distintas de las consagradas en la Carta Política para los funcionarios públicos, siempre que ellas no contradigan, vulneren o amenacen los derechos fundamentales de dichos funcionarios, o cualquier otra norma del ordenamiento superior.

MIEMBROS JUNTA DIRECTIVA DE COMISION NACIONAL DE TELEVISION-No tratamiento asuntos con interesado

La expresión que señala que los miembros de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión "...no podrán tratar en privado o con terceras personas los asuntos que son competencia de la Junta", deberá entenderse en el sentido de que dichos miembros estarán impedidos para tratar, con las personas directamente interesadas, asuntos que sean de su competencia, pero que si podrán hacerlo con otras personas o entidades, (gremios, comunidades organizadas, expertos, académicos, etc.), mucho más si el objetivo de éstas es ejercer la función de control que el Constituyente radicó en la comunidad; la disposición, así

entendida, la encuentra esta Corporación plenamente armónica con el ordenamiento superior, que propende ante todo por el interés general, el cual no puede exponerse a ser vulnerado, “tratando” o “debatiendo” asuntos que interesan a la comunidad con los particulares que tengan especial interés en los mismos.

MIEMBROS JUNTA DIRECTIVA DE COMISION NACIONAL DE TELEVISION-Prohibición decisión individual fuera de sesiones

La disposición que señala dichos asuntos “sólo podrán ser tratados en sesión formal de la Junta Directiva”, se declarará conforme al ordenamiento superior, siempre que se interprete en el sentido de que la prohibición implica la imposibilidad, para cada uno de los miembros de la Junta, de tomar decisiones por fuera de las sesiones formales del organismo, esto es en escenarios diferentes o con personas ajenas al mismo. Y no podría ser de otra manera, pues la responsabilidad de la dirección de la política del servicio público de la televisión es colegiada, dado que el Constituyente la atribuyó a un organismo plural y especializado, luego ninguno de sus miembros individualmente considerado, tiene suficiente capacidad para adoptar decisiones que le corresponden a la entidad, la cual encuentra su espacio natural para el debate y las definiciones en las sesiones formales de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión.

SERVIDOR PUBLICO-Prohibición suministro de información/DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION/JUNTA DIRECTIVA DE COMISION NACIONAL DE TELEVISION-Suministro de información

El legislador tiene facultades para imponer prohibiciones a los servidores del Estado y tales prohibiciones pueden referirse al suministro de información que no esté protegida con reserva legal, sin que ello implique que se les vulnere su derecho a la libertad de expresión, pues éste se reivindica sin condicionamientos respecto de la persona, pero admite limitaciones en tanto dicha persona asume el carácter de funcionario público; ahora bien, tales prohibiciones se aceptan legítimas en el entendido de que la prohibición recae sobre el funcionario, por no tener éste competencia o autorización para suministrarla, por lo menos en determinados momentos o bajo determinadas circunstancias, y que al hacerlo aquel falta a su deber de discreción, pero no sobre la información misma, la cual debe estar a disposición de los ciudadanos en el momento oportuno, el cual será definido por las

características mismas de los procesos específicos que en cada caso adelante la administración, dicha información deberán recibirla de las “autoridades públicas” responsables en cada caso, salvo que la ley haya establecido su carácter de reservada. Se trata de que los integrantes de la Junta Directiva, “autoridades públicas”, puedan suministrar, en la oportunidad correspondiente, la información que requieren los gobernados para ejercer control sobre el curso de los asuntos y actividades que como miembros de un organismo colegiado, que dirige la prestación de un servicio público, ellos adelantan, información, solo por excepción de carácter legal es reservada o secreta.

SERVICIO DE TELEVISION POR CABLE-Operancia/LIBERTAD DE EMPRESA

Quiso el legislador permitir expresamente que aquellas personas, públicas o privadas, licenciatarias de los servicios de valor agregado y telemáticos, que legalmente autorizadas se encuentren prestando servicios de telecomunicaciones, puedan, paralelamente, en concurrencia, operar el servicio de televisión por cable, siempre y cuando llegaren a resultar favorecidas en los respectivos procesos de licitación pública que para el efecto adelante la Comisión Nacional de Televisión, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley y en los correspondientes procesos licitatorios, y del consignado en el artículo impugnado, como también podrán hacerlo todas aquellas personas jurídicas concesionarias de otros servicios de telecomunicaciones, las cuales podrán aspirar a operar televisión por cable, en concurrencia con el servicio cuya concesión hayan obtenido previamente, siempre y cuando ello no implique la conformación de monopolios. No sólo se garantiza la igualdad de oportunidades para todas aquellas personas públicas o privadas que aspiren a concesiones para operar televisión por cable, sino que las características de ese tipo de procesos garantiza la autonomía que la Constitución le atribuyó a la Comisión Nacional de Televisión, para definir este tipo de asuntos, además de que facilitan el control que les corresponde ejercer no sólo a los órganos estatales especializados, sino en general a la opinión pública. La concurrencia garantiza la libertad de empresa.

CONTRATO DE CONCESION-Naturaleza

Para la doctrina la concesión tiene por objeto otorgar a una persona facultad legal suficiente para la prestación, por su cuenta y riesgo, de un servicio que es responsabilidad de la administración.

CONCESION DE SERVICIOS PUBLICOS-Naturaleza

La concesión de servicios públicos implica autorizar a un particular, para que éste satisfaga, inmediata y permanentemente, una necesidad colectiva que es responsabilidad del Estado. La concesión de servicios públicos es un acto complejo, en el cual el concesionario se equipara a un agente público, cuyas obligaciones están determinadas por disposiciones de carácter legal y reglamentario, pero cuyos derechos y obligaciones se determinan contractualmente.

CONCESION DEL SERVICIO PUBLICO DE TELEVISION-Prohibiciones e inhabilidades

La concesión a particulares del servicio público de televisión, en cualquiera de sus modalidades, está sujeta al régimen de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones que establezca el legislador. Las inhabilidades que establece la ley están dirigidas, esencialmente, a hacer prevalecer el interés superior del Estado. No cabe duda respecto a la facultad que tenía el legislador para establecer prohibiciones especiales con base en inhabilidades establecidas específicamente para quienes aspiren a prestar el servicio público de televisión, distintas de las consagradas en el estatuto general de contratación de la administración pública, facultad que encuentra fundamento constitucional. La condición de elegibilidad es acorde con el fundamento de las inhabilidades y las prohibiciones, las cuales no tienen por objeto castigar o prolongar una sanción impuesta a una persona por la comisión de un delito, sino velar porque en la administración pública prevalezcan los principios de moralidad, idoneidad y eficacia; no se trata de imponer penas imprescriptibles, pues las inhabilidades y prohibiciones no son penas, luego “la prohibición de la imprescriptibilidad de las penas, no cubre a las inhabilidades”, pues ellas no están dirigidas a castigar sino a preservar a la comunidad y a garantizarle la óptima prestación de los servicios públicos.

CONCESION DEL SERVICIO PUBLICO DE TELEVISION-Inhabilidad para contratar

La prohibición que establece que la Comisión Nacional de Televisión se abstendrá de contratar la prestación del servicio público de televisión, con comunidades en las que participen personas que hayan incurrido en conductas delictuosas, no obstante ellas ya hayan cumplido sus penas, se traduce en una inhabilidad, circunstancia que impide establecer relaciones contractuales con la administración pública, que no está dirigida a

sancionar o castigar a dichas personas, como tampoco a la comunidad organizada a la que pertenecen, pues su verdadero objeto y sentido es proteger el interés general, hacer prevalecer el interés superior del Estado.

Referencia: Expediente D-1379

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 11, 44 y 58 (todos parcialmente), de la Ley 182 de 1995, “Por la cual se reglamenta el servicio de televisión y se formulan políticas para su desarrollo, se democratiza el acceso a éste, se conforma la Comisión Nacional de Televisión, se promueven la industria y actividades de televisión, se establecen normas para contratación de los servicios, se reestructuran entidades del sector y se dictan otras disposiciones en materia de telecomunicaciones.”

Actor: Alberto Pico Arenas

Magistrado Ponente:

Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., diciembre nueve (9) de mil novecientos noventa y seis (1996)

I. ANTECEDENTES

El ciudadano ALBERTO PICO ARENAS, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241-4 de la Constitución Nacional, presentó ante la Corte Constitucional la demanda de la referencia, contra los artículos 11, 44, y 58 (éste último parcialmente) de la Ley 182 de 1995.

Admitida la demanda, se ordenó practicar de las comunicaciones de rigor constitucional y legal, se fijó en lista el negocio por la Secretaría general de la Corte y simultáneamente se dió traslado al Despacho del Señor Procurador General de la Nación, para que éste rindiera el concepto de su competencia. De igual modo se ordenó hacer las comunicaciones de rigor constitucional y legal al señor Presidente de la República, al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y al señor Ministro de Comunicaciones.

Una vez cumplidos todos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y

en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda presentada.

II. EL TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

A continuación se transcriben los artículos 11, 44 y 58 de la Ley 182 de 1995, advirtiendo que se subrayan y destacan las expresiones acusadas.

LEY 182 DE 1995

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

El Congreso de la República de Colombia

Decreta

“Artículo 11 “Prohibiciones Especiales”. Los miembros de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión no podrán tratar en privado o con terceras personas, los asuntos que son de competencia de la Junta Directiva.

Dichos asuntos sólo podrán ser tratados en sesión formal de la Junta Directiva.

La violación de esta prohibición será causal de mala conducta y dará lugar a la destitución del infractor.

“Artículo 44. El servicio de televisión por cable en concurrencia con otros servicios de telecomunicaciones. Las personas públicas o privadas que sean licenciatarios de los servicios de valor agregado y telemáticos, y que se encuentren en consecuencia autorizados para prestar legalmente servicios de telecomunicaciones, podrán operar, en concurrencia, el servicio de televisión por cable, únicamente con la autorización previa de la Comisión Nacional de Televisión, sujetándose a las normas previstas en la presente ley, y deberán cancelar adicionalmente las tasas y tarifas que fije la Comisión para los operadores de televisión por suscripción por cable”.

“Artículo 58. De algunas prohibiciones para prestar el servicio. La Comisión Nacional de Televisión se abstendrá de adjudicar la correspondiente licitación u otorgar la licencia, cuando la sociedad o en la comunidad organizada interesada en la concesión tuviere participación, por sí o por interpuesta persona, una persona que haya sido condenada en cualquier época a pena privativa de la libertad excepto por los delitos políticos o culposos.

“El incumplimiento de lo dispuesto en este artículo es causal de nulidad absoluta de la adjudicación de la licitación u otorgamiento de la licencia correspondiente.

“Cuando uno de los socios o partícipes de la sociedad o comunidad organizada beneficiaria de la concesión, hubiere sido condenado por alguno de los delitos mencionados en el inciso anterior, la sociedad o comunidad correspondiente perderá el contrato y la Comisión Nacional de Televisión procederá a terminarlo unilateralmente. Si se tratare de licencia, la Comisión procederá a revocarla, sin que en este último caso se requiera el consentimiento del titular de la concesión; sin que en ninguno de los casos hubiere derecho a indemnización alguna.

PARAGRAFO. La persona que hubiere sido favorecida con amnistía, con indulto, cesación de procedimiento por delitos políticos o culposos se exceptúa de esta prohibición”

III. LA DEMANDA

A. Normas constitucionales que se consideran infringidas.

El demandante considera que las disposiciones acusadas vulneran lo dispuesto en los artículos 1 al 6, 13, 18, 20, 23, 29, 40, 52, 54, 55, 78, 209, 241, 365, y 369 de la Constitución Política.

B. Fundamentos de la demanda.

La demanda presentada por el actor se formula contra tres artículos de la Ley 182 de 1995, publicada en el diario oficial No 41681 de 20 de enero 1995; dicha norma, de carácter ordinario, regula el servicio público de televisión. A continuación se sintetizan los cargos que presenta el actor contra cada uno de los artículos impugnados.

Considera el actor, que el contenido de este artículo vulnera el principio de democracia participativa que consagra la Constitución, y la libertad de expresión e información de que

trata el artículo 20 de la misma, si se tiene en cuenta que tres de los miembros de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, “son voceros” o representantes de los gremios o sectores sociales que propusieron su elección; la norma impugnada, señala, impide que se produzca, como es debido, una continua y constante comunicación entre los integrantes de la Junta y sus representados, pues se les impone a los primeros, so pena de incurrir en causal de mala conducta, que los temas que son de su competencia sólo los podrán tratar en sesiones formales de ese organismo; tal disposición a su entender propicia que a quienes conforman la Junta Directiva de la CNT, solo tengan acceso las personas ligadas a ellos por razones políticas, comerciales o de amistad, lo cual a su juicio va en contra de las gentes del común, a quienes se les coarta su derecho a estar informados de la gestión de la administración pública, y se les impide ejercer el control que sobre la prestación de los servicios públicos le corresponde a la comunidad.

- Artículo 44 acusado

Considera el demandante, que el contenido de este artículo atenta contra el derecho a la igualdad de oportunidades que garantiza la Constitución para el acceso a la prestación de los servicios públicos, a tiempo que propicia el monopolio de las telecomunicaciones en cabeza del Estado, a través de entidades como Telecom e Inravisión, y de los grandes grupos económicos, que siendo licenciatarios de servicios de valor agregado y telemáticos, pueden operar en concurrencia, y sin más requisito que la autorización de la CNT, el servicio de televisión por cable; esa prerrogativa, señala, va en contra de las comunidades organizadas y de los particulares que aspiran, en desarrollo del principio de participación ciudadana, a participar en las licitaciones públicas que se realicen para el efecto, pues estarían en desventaja manifiesta.

- Artículo 58 acusado (parcialmente)

Afirma el actor, que al someter a las comunidades organizadas al mismo régimen de inhabilidades que la norma impugnada establece para las sociedades, se vulneran los derechos que él mismo Constituyente les otorgó a través del artículo 365 de la Carta Política; así mismo, el derecho de todas las personas a la recreación y al aprovechamiento del tiempo libre que consagra el artículo 52 de la Carta, el cual encuentra un espacio propicio para su realización en la televisión a través de dichas comunidades; en su concepto además, con lo

dispuesto en la norma acusada se está imponiendo una pena de carácter “perpetuo” prohibida por la Constitución, a las personas que hayan cometido delitos, negándoles el derecho a la reinserción productiva a la sociedad, en la medida en que se les impide participar, a través de las comunidades, en la prestación de un servicio público.

De otra parte, considera que la obligación que se le impone a la CNT, de que cuando constante que alguno de los miembros de la comunidad a la que se le concedió licencia para prestar el servicio, “hubiere” sido condenado a pena privativa de la libertad por la comisión de delitos diferentes a los culposos y a los políticos, deberá terminar unilateralmente el contrato o cancelar la licencia, sin que medie autorización del beneficiario y sin que haya lugar a indemnización, es inconstitucional, pues desconoce el derecho al debido proceso de que trata el artículo 29 superior y contradice las disposiciones del artículo 365, que establece la obligación del Estado de indemnizar a las personas que queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.

IV. EL CONCEPTO FISCAL

El señor Procurador General de la Nación (E), rindió en la oportunidad correspondiente el concepto de su competencia, solicitando a esta Corporación que se declaren exequibles los artículos 11 y 44 de la ley 182 de 1993; así mismo, que se declaren inexequibles las disposiciones acusadas del artículo 58 de la misma ley.

El despacho del Procurador General de la Nación, fundamenta sus solicitudes en las consideraciones que se resumen a continuación:

Defiende el artículo 11 de la ley 182 de 1995, señalando que la regulación que éste contiene desarrolla claramente las disposiciones constitucionales que le atribuyeron plena autonomía al organismo creado para el manejo de la televisión. Con fundamento en ellas, agrega el Ministerio Público, la integración de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, se diseñó desarrollando el principio de democracia participativa, que garantiza la intervención de la comunidad en la toma de decisiones, y que en el caso concreto se tradujo en la posibilidad que se le dió a los gremios relacionados y a algunos sectores de la sociedad, de nombrar a sus “voceros o representantes”; no obstante, ello no significa que la

comunidad adquiriera el derecho a intervenir directamente en la ejecución de las políticas y la toma de decisiones.

En esa perspectiva, y teniendo en cuenta que las funciones que le competen a la Junta Directiva de la CNT, no pueden escindirse de la finalidad del servicio público cuya prestación dirigen, encuentra el Despacho del Procurador, que con miras a evitar que se involucren intereses particulares en decisiones que son de interés general, es necesaria y legítima la disposición que se impugna, la cual en su criterio no viola ninguna norma del ordenamiento superior.

En lo relativo a las acusaciones que el actor formula contra el artículo 44 de la ley 182 de 1995, manifiesta que la norma se inspiró en dos consideraciones fundamentales: una, la necesidad de desarrollar el mandato constitucional que propende por eliminar los requisitos innecesarios de la actividad económica, y otra, la que establece la obligación del Estado de velar por la efectiva prestación de los servicios públicos.

En este sentido, dice el Procurador, el legislador, con el objeto de propiciar la realización en la actividad administrativa de la Comisión Nacional de Televisión, de los principios de economía y celeridad que para la administración pública ordena la Constitución, consideró innecesario exigir a los concesionarios y licenciatarios de servicios de valor agregado y telemáticos, que tuvieran interés en operar televisión por cable, requisitos distintos a la autorización previa de la Comisión para el efecto, en el entendido de que éstos ya habían acreditado sus calidades y capacidad al acceder a la prestación de los servicios que vienen prestando. No encuentra entonces el Procurador, motivo alguno que respalde la solicitud de inexequibilidad del actor.

En lo que se refiere al artículo 58 de la ley 182 de 1995, el Ministerio Público considera que éste debe ser retirado del ordenamiento superior, por cuanto su contenido desconoce el principio fundamental del derecho penal, que señala que la responsabilidad del acto punible es atribuible a la persona, sin que bajo ninguna circunstancia sea admisible extender las sanciones a que haya lugar a un colectivo totalmente ajeno a la conducta castigada.

Salvo que se compruebe complicidad, coparticipación, o encubrimiento, la imputación de la responsabilidad se hace en forma individual, siendo imposible, desde un punto de vista ontológico, considerar un fenómeno de solidaridad similar al que opera en el terreno civil.

Por lo anterior, considera que las prohibiciones previstas en la norma demandada son contrarias a derecho, injustas y desproporcionadas, en la medida en que de la conducta delictuosa de una determinada persona natural, deriva consecuencias para un grupo social coartándole a ésta y a sus integrantes derechos fundamentales consagrados en la Carta Política y transgrediendo principios esenciales del derecho penal, por ello, por la clara violación al ordenamiento superior, se hace necesario que se declare inexecutable.

V. OTRAS INTERVENCIONES OFICIALES

MINISTERIO DE COMUNICACIONES

En la oportunidad correspondiente, la abogada MARTHA CONSTANZA GUERRA RODRIGUEZ, en representación del Ministerio de Comunicaciones, intervino ante esta Corporación para defender la constitucionalidad de las disposiciones acusadas y solicitar que se declaren exequibles; respalda su solicitud en los siguientes argumentos:

Manifiesta que el artículo 11, acusado por el actor, lo que hace es exigir de los miembros de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, una actitud prudente, que evite “atentados” al interés general y el consecuente desconocimiento del bien común; señala que la prohibición no cubre las decisiones de carácter general que la Junta debe adoptar, para las cuales el artículo 13 de la misma ley 182 de 1995 estipuló un procedimiento excepcional, que garantiza la participación en las mismas y su divulgación.

Advierte, que no existe norma que estipule que los miembros de la Junta Directiva de la Comisión, sean “voceros o representantes” de los gremios o asociaciones de las cuales son escogidos. El procedimiento de designación que se estableció con fundamento en el artículo 77 de la C.P. y el artículo 6 de la misma Ley 182 de 1995, simplemente pretende asegurar que las personas elegidas tengan el suficiente conocimiento y la experiencia necesaria para desempeñar eficazmente el cargo.

Respecto al artículo 44, también acusado por el actor, sostiene que no es cierto que se viole el principio de igualdad de oportunidades que garantiza la Constitución a las comunidades organizadas y a los particulares que quieran operar televisión por cable, pues a aquellas personas concesionarias de servicios de valor agregado y telemáticos, lo único que se les garantiza, con la sola autorización de la Comisión, es la posibilidad de operar dichos

servicios, previa sujeción a todas las normas que sobre el particular contiene la misma ley, en concurrencia con los otros.

Señala que el otorgamiento de las concesiones y licencias se realiza de manera objetiva, previo el lleno de los requisitos de carácter formal enumerados en las normas legales vigentes, al tenor de las cuales no es posible hacer las consideraciones de carácter subjetivo que sustentan la pretensión del demandante.

Respecto a la constitucionalidad del artículo 58 de la ley 182 de 1995, advierte que la concesión del servicio de televisión, en absoluto constituye un derecho adquirido a favor del concesionario. Afirma que el espectro electromagnético es un bien público inenajenable e imprescriptible, sujeto a la gestión y control del Estado, el cual puede, ante una infracción y con el fin de satisfacer las finalidades sociales que le son propias, privar del acceso a su uso a los particulares que aspiren a prestarlo o que lo estén haciendo.

Sostiene que la norma atacada además de ser expresión de la facultad que le asiste al Congreso de expedir leyes que regulen la prestación de los servicios públicos, es una inhabilidad que como condición se incorpora a las concesiones; a través de ellas, dice, el legislador quiso asegurarse de que el servicio de televisión será utilizado como instrumento para el desarrollo político, económico y social, y para la promoción y progreso de personas, entidades y organizaciones lícitas que se constituyan para prestarlo.

MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

El abogado MANUEL AVILA OLARTE, en la oportunidad correspondiente, presentó a la Corte Constitucional, en su condición de apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, escrito en el que defiende la constitucionalidad de las disposiciones acusadas por el demandante, por los siguientes motivos:

Destaca que el cargo formulado por el actor contra el artículo 11 de la ley 182 de 1995 es infundado, en razón a que éste se enmarca dentro de los postulados del artículo 209 de la Constitución Política, que señalan como principios obligatorios para la función administrativa, los de moralidad, imparcialidad y publicidad.

En cuanto al artículo 44 también acusado, manifiesta que el objeto de éste es bien distinto al

que entiende el actor. Señala que la autorización a la que se refiere este artículo impugnado, no significa la autorización automática para los concesionarios de servicios de valor agregado y telemáticos, para operar televisión por cable, toda vez que en el mismo artículo se establece que tal concurrencia se sujetará las normas de la ley 182 de 1995.

No se refiere el representante del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al artículo 58 de la Ley 182 de 1995.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera: La competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Constitución Política, esta Corporación es competente para conocer de la demanda de inconstitucionalidad presentada contra los artículos 11, 44 y 58, este último parcialmente, de la Ley 182 de 1995, por ser ellas parte de una ley de la República.

SEGUNDA: La materia de la demanda

La demanda presentada por el actor se dirige contra tres artículos de la Ley 182 de 1995, publicada en el diario oficial No 41681 de 20 de enero de 1995, dicha norma, de carácter ordinario, desarrolla entre otros, los artículos 75, 76, 77 y 365 de la Constitución Política. Teniendo en cuenta que los argumentos que sirven de sustento a la solicitud de inexequibilidad de las disposiciones impugnadas para cada caso son diferentes, la Corte procederá al análisis independiente de cada una de ellas, con base en el cual determinará si su contenido viola o no el ordenamiento superior vigente.

A. Análisis del artículo 11 de la ley 182 de 1995

Dice la norma acusada:

“Artículo 11. Prohibiciones Especiales. Los miembros de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión no podrán tratar en privado o con terceras personas, los asuntos que son de competencia de la Junta Directiva.

“Dichos asuntos sólo podrán ser tratados en sesión formal de la Junta Directiva.

“La violación de esta prohibición será causal de mala conducta y dará lugar a la destitución del infractor”

Los cargos que contra dicha norma formula el demandante se pueden sintetizar de la siguiente manera: en su opinión, la prohibición que se le impone a los miembros de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión viola, de una parte el derecho a la libre expresión y a la información de dichos funcionarios y de los miembros de la comunidad en general, consagrado en el artículo 20 de la Carta Política; y de otra, el principio de democracia participativa consagrado en el artículo 3 de la misma, por cuanto si se tiene en cuenta que tres de los miembros de dicho organismo, tienen el carácter de “voceros” de los gremios o sectores sociales que propusieron su elección, ellos [los miembros de la Junta Directiva], deberían tener plena capacidad para tratar con sus representados los asuntos propios de sus funciones, los cuales son de primordial interés para los últimos; la prohibición, dice el actor, lo único que logra es que mientras esos gremios y sectores, cuya intervención en el manejo de la televisión es esencial para hacer realidad el principio de democracia participativa que establece la Constitución, no pueden comentar los asuntos que debe conocer y resolver la Junta Directiva de la CNT, otras personas, ligadas a los miembros de dicho organismo por razones políticas, comerciales o de amistad, si puedan hacerlo, poniéndolos en evidente desventaja y desconociendo su derecho a participar en la toma de decisiones en las que tienen legítimo interés.

1. La televisión un bien social al servicio de las libertades públicas, la democracia y el pluralismo.

Ya en varias oportunidades esta Corporación ha destacado las especiales características del servicio público de la televisión¹, dado el impacto y la capacidad de penetración de ese medio de comunicación y su incidencia, según sea el uso que se le de al mismo, incluso en los procesos de consolidación o debilitamiento de las democracias; ello explica por qué dicha materia fue abordada directamente por el Constituyente, el cual otorgó el diseño de la correspondiente política al legislador, a la ley, y la regulación y ejecución de la misma a una entidad autónoma del orden nacional (art.76 C.P.). Ha dicho la Corte:

“...La televisión, sobra decirlo, ocupa, un lugar central en el proceso comunicativo social. La

libertad de expresión y el derecho a informar y ser informado, en una escala masiva, dependen del soporte que les brinda el medio de comunicación. La opinión pública, no es ajena a las ideas e intereses que se movilizan a través de la televisión. Por consiguiente, el tamaño y la profundidad de la democracia, en cierta medida resultan afectados por la libertad de acceso y el pluralismo que caracterice la televisión y ellas, sin lugar a dudas, pueden resentirse cuando el medio se convierte en canal propagandístico de la mayoría política, o más grave aún de los grupos económicos dominantes. En otro campo, la televisión despliega efectos positivos o negativos, según sea su manejo, para la conservación y difusión de las diferentes culturas que convergen en una sociedad compleja. Los efectos de las políticas y regulaciones en esta materia, unido al poder que envuelve la intervención en el principal y más penetrante medio de comunicación social, exige, que su manejo se guíe en todo momento por el más alto interés público y que ningún sector o grupo por sí solo, así disponga de la mayoría electoral, pueda controlarlo directa o indirectamente.” (Corte Constitucional, Sentencia C-497 de 1995, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)

Esa singular y significativa influencia del servicio público de la televisión en la sociedad contemporánea, en la cual el desarrollo integral del individuo y su fortalecimiento como ser autónomo e independiente dependen, en gran medida, de la capacidad que tenga éste como receptor y emisor de información, además del manifiesto interés de esa misma sociedad, en el sentido de que el manejo del medio masivo de comunicación más importante de nuestra era, en nuestro país se sustrajera del dominio de los más fuertes grupos políticos y económicos, y en cambio se diseñaran e implementaran mecanismos que permitieran la democratización del mismo, constituyeron el fundamento de la decisión plasmada en la Carta Política de 1991, de que fuera un organismo autónomo (art. 77 C.P.), sujeto a un régimen legal propio, el encargado de dirigir el desarrollo de la política que en materia de televisión determine la ley.

Ahora bien, ese organismo autónomo, que tiene como función principal la dirección de la política que en materia de televisión determine la ley, denominado por el legislador Comisión Nacional de Televisión, debe entenderse incurso en la estructura misma del Estado y por lo tanto sometido a las limitaciones y restricciones que determinen la Constitución y la ley:

“...vale la pena aclarar que la autonomía entregada por la Carta a la entidad encargada del manejo de la televisión, no le da el carácter de órgano superior del Estado ni le concede un ámbito ilimitado de competencias, pues cualquier entidad pública por el simple hecho de pertenecer a un Estado de derecho, se encuentra sujeta a límites y restricciones determinados por la Constitución y la ley.” (Corte Constitucional, Sentencia C-310 de 1996, M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

En esa perspectiva, quienes integren la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, entidad pública encargada de dirigir la implementación de la política que sobre la materia produzca el legislador, tienen el carácter de funcionarios públicos, y más específicamente de “autoridades públicas”², luego a ellos les son aplicables las normas generales sobre inhabilidades, impedimentos y prohibiciones que rigen para los funcionarios públicos, y aquellas que de manera especial determine la ley para los mismos, siempre que su contenido no amenace, desvirtúe o vulnere sus derechos fundamentales, los cuales en el Estado Social de Derecho prevalecen, o cualquier otra disposición del ordenamiento superior.

Sobre el anterior presupuesto es viable concluir que en tanto funcionarios públicos que gozan de autoridad, cuyas decisiones afectan de manera indiscriminada a los gobernados, si se tiene en cuenta que a través de ellas determinan el modo de operación del más poderoso medio de comunicación de nuestra era, a los miembros de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión les están prohibidas las actuaciones a las que se refieren los artículos 127, 128, y 129; ahora bien, la prohibición que consagra el artículo 11 de la ley 182 de 1995, acusado por el actor, es distinta de las actuaciones que prohíben las normas superiores citadas, por lo que el primer interrogante que se debe resolver para establecer si dicha norma es contraria o no al ordenamiento superior, es si el legislador podía, como en efecto lo hizo, a través de la norma impugnada, establecer una prohibición especial y específica para los miembros de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión.

La respuesta es afirmativa, pues con fundamento en el numeral 23 del artículo 150 de la Constitución, le corresponde al Congreso “Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos”, lo que quiere decir, que con base en esa facultad el legislador, en el caso que ocupa a la Corte, tenía plena competencia para regular el ejercicio de las funciones encomendadas a los miembros de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, en tanto autoridades públicas encargadas de dirigir la

aplicación de la política determinada por la ley para la prestación de un servicio público de tanta trascendencia como es la televisión, el cual por lo demás exige de sus directores el máximo de prudencia y reserva en el manejo de los asuntos que les competen; esa regulación podía incluir, como lo hizo, el establecimiento de prohibiciones expresas y específicas para los mismos, distintas de las consagradas en la Carta Política para los funcionarios públicos, siempre que ellas no contradigan, vulneren o amenacen los derechos fundamentales de dichos funcionarios, o cualquier otra norma del ordenamiento superior.

2. La prohibición consagrada para los miembros de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, en el artículo 11 de la ley 182 de 1995, no vulnera el derecho a la libertad de expresión e información que consagra para todas las personas el artículo 20 de la Carta Política.

Anota el actor, que el artículo 11 de la ley 182 de 1995, que prohíbe a los miembros de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión “...tratar en privado o con terceras personas, los asuntos que son competencia de la Junta”, viola la libertad de expresión e información que para todas las personas garantiza el artículo 20 de la Carta; si bien el demandante no se detiene en las razones que sustentan su afirmación, considera la Corte que es procedente analizar el cargo que formula.

El artículo 6 de la C.P. establece:

“Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.”

Al interpretar el alcance del artículo 6 de la C.P., esta Corporación ha señalado que “...mientras los particulares pueden hacer todo aquello que no les esté expresamente prohibido por la Constitución y la ley, los funcionarios del Estado tan sólo pueden hacer lo que estrictamente les está permitido por ellas. Y es natural que así suceda, pues quien está detentando el poder necesita estar legitimado en sus actos, y esto opera por medio de la autorización legal...Los servidores públicos tan solo pueden realizar los actos previstos por la Constitución, las leyes o los reglamentos, y no pueden, bajo ningún pretexto, improvisar funciones ajenas a su competencia. Esto como una garantía que la sociedad civil tiene contra el abuso del poder por parte de aquellos servidores”.³

Ya esta Corporación ha manifestado, que el legislador está facultado para prohibir a los servidores públicos divulgar informes sobre la administración cuando no estén facultados para hacerlo, prohibición que ratifica la obligación de prudencia y reserva que respecto de los asuntos que son de su competencia, tiene cualquier funcionario público, lo hizo al pronunciarse sobre la constitucionalidad del numeral 28 del artículo 41 de la Ley 200 de 1995, Código Disciplinario Unico, que establece lo siguiente:

“Artículo 41. PROHIBICIONES (...)

“28. Proporcionar noticias o informes sobre asuntos de la administración cuando no estén facultados para hacerlo”

Dijo la Corte en esa oportunidad:

“...uno de los actores impugna la prohibición del numeral 28 de ese mismo artículo 41, según el cual los servidores públicos no pueden “proporcionar noticias o informes sobre asuntos de la administración cuando no estén facultados para hacerlo”. Este cargo se encuentra íntimamente ligado al ataque contra la expresión “...por quien tenga la facultad legal de hacerlo” del ordinal 9 del artículo 25, según el cual es falta gravísima “la publicación o utilización indebida de secretos oficiales, así declarados por la ley o por quien tenga facultad legal para hacerlo”. El actor considera que ambas disposiciones son violatorias del derecho al acceso a documentos públicos y la información, pues la ley es la única que puede establecer excepciones a dicho derecho, y en este caso tal decisión sería potestativa de autoridades diferentes.

“La Corte considera que el ciudadano tiene en parte razón, pues es cierto que el artículo 74 de la Carta establece una reserva de ley en materia de excepciones al acceso a documentos públicos, por lo cual sólo el legislador puede señalar aquellos documentos públicos que quedan por fuera del derecho de las personas a examinarlos. Por ello la expresión “por quien tenga la facultad legal de hacerlo” del ordinal 9 del artículo 25 será declarada inexecutable.

“Sin embargo, esa reserva legal, no hace inexecutable el numeral 28 del artículo 41, por cuanto esta norma prohíbe a los servidores divulgar informes sobre la administración “cuando no estén facultados para hacerlo”. Ahora bien, es claro que responden no solo por la infracción a la Constitución y a la ley, sino también por extralimitación en el ejercicio de sus

funciones (C.P. art.6). En ese orden de ideas, si un servidor no está facultado para proporcionar un informe relativo a la marcha de la administración y, a pesar de ello, lo divulga, se trata de una extralimitación que es susceptible de sanción disciplinaria pues se está violando un deber de discreción, que puede afectar el buen desarrollo de la administración pública.” (Corte Constitucional, Sentencia C-280 de 1996, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero)

La Corte distinguió entonces entre la información protegida con reserva, la cual debe ser objeto de previsión legal (art. 74 C.P.), y la prohibición a los servidores públicos de suministrar información “cuando no estén facultados para hacerlo”, entendiendo que se trata de información sobre procesos de la administración, que al ser divulgada por funcionarios no autorizados para el efecto, puede ocasionar perjuicio a la respectiva entidad, o impedir u obstaculizar la prestación de los servicios a cargo de la misma.

Una y otra constituyen excepciones al derecho a la información de que goza todo ciudadano, consagrado en el artículo 20 de la Carta Política, el cual para su realización incluye la obligación de la administración pública de emitir información veraz e imparcial sobre sus actuaciones, dirigida al ciudadano que la solicite, siempre que no esté protegida con reserva legal, o se le solicite a un funcionario al que le esté prohibido suministrarla.

Esas dos excepciones, sin embargo, interpretadas equivocadamente pueden dar lugar a la negación absoluta de la posibilidad de acceso a la información que provenga de la administración pública, y por ende a la violación del derecho a la información, pues bien puede darse el caso de que en aquellos eventos en que la misma no esté protegida con reserva legal, le sea vedada a los ciudadanos mediante la imposición a todos los funcionarios públicos de la prohibición, so pena de sanción disciplinaria, de suministrarla.

Es por eso que en el caso de la norma impugnada, la expresión que señala que los miembros de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión “...no podrán tratar en privado o con terceras personas los asuntos que son competencia de la Junta”, deberá entenderse en el sentido de que dichos miembros estarán impedidos para tratar, con las personas directamente interesadas, asuntos que sean de su competencia, pero que si podrán hacerlo con otras personas o entidades, (gremios, comunidades organizadas, expertos, académicos, etc.), mucho más si el objetivo de éstas es ejercer la función de control que el Constituyente

radicó en la comunidad; la disposición, así entendida, la encuentra esta Corporación plenamente armónica con el ordenamiento superior, que propende ante todo por el interés general, el cual no puede exponerse a ser vulnerado, “tratando” o “debatiendo” asuntos que interesan a la comunidad con los particulares que tengan especial interés en los mismos, por eso la declarará exequible pero condicionada a la interpretación referida⁴.

En el mismo sentido, la disposición del inciso tercero de la norma el cual señala que “dichos asuntos “sólo podrán ser tratados en sesión formal de la Junta Directiva”, se declarará conforme al ordenamiento superior, siempre que se interprete en el sentido de que la prohibición implica la imposibilidad, para cada uno de los miembros de la Junta, de tomar decisiones por fuera de las sesiones formales del organismo, esto es en escenarios diferentes o con personas ajenas al mismo, lo cual se ajusta plenamente a las disposiciones constitucionales, en especial a las contenidas en el artículo 209 de la Carta Política. Y no podría ser de otra manera, pues la responsabilidad de la dirección de la política del servicio público de la televisión es colegiada, dado que el Constituyente la atribuyó a un organismo plural y especializado, luego ninguno de sus miembros individualmente considerado, tiene suficiente capacidad para adoptar decisiones que le corresponden a la entidad, la cual encuentra su espacio natural para el debate y las definiciones en las sesiones formales de la Junta Directiva de la CNT.

El legislador tiene facultades para imponer prohibiciones a los servidores del Estado y tales prohibiciones pueden referirse al suministro de información que no esté protegida con reserva legal, sin que ello implique que se les vulnere su derecho a la libertad de expresión, pues éste se reivindica sin condicionamientos respecto de la persona, pero admite limitaciones en tanto dicha persona asume el carácter de funcionario público; ahora bien, tales prohibiciones se aceptan legítimas en el entendido de que la prohibición recae sobre el funcionario, por no tener éste competencia o autorización para suministrarla, por lo menos en determinados momentos o bajo determinadas circunstancias, y que al hacerlo aquel falta a su deber de discreción, pero no sobre la información misma, la cual debe estar a disposición de los ciudadanos en el momento oportuno, el cual será definido por las características mismas de los procesos específicos que en cada caso adelante la administración⁵, dicha información deberán recibirla de las “autoridades públicas” responsables en cada caso, salvo que la ley haya establecido su carácter de reservada.

La Sala no comparte el argumento esgrimido por el demandante, en el sentido de que tres de los miembros de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, son “voceros” o “representantes” de los gremios o sectores que originaron su designación, y que por lo tanto tienen la obligación de compartir con sus representados las decisiones que como funcionarios les corresponde adoptar, pues como lo señaló esta Corporación en anterior oportunidad, al referirse al carácter de este tipo de organismos colegiados, sus miembros, al asumir sus respectivos cargos se despojan de cualquier representación y se erigen como funcionarios públicos con autoridad, que conforman un organismo de carácter técnico y administrativo, no político, conformado por personas cuyas calidades se presume contribuirán al óptimo desarrollo de la política que defina el legislador para la prestación de un servicio público, en este caso el de la televisión; no siendo éstos voceros de ningún sector específico de la comunidad, mal podría pensarse que tienen la obligación de “consultar” o “rendir cuentas” de sus actuaciones a determinados grupos, lo que no significa que no deban permitir y garantizar el ejercicio de control que la Carta radicó en cabeza de la comunidad y de los organismos del Estado especializados.

Para el efecto, es imprescindible propiciar el desarrollo del principio de publicidad en el que se ubica la posibilidad de realización de la democracia participativa, que también como principio consagra el artículo 3 de nuestra Constitución, el cual, para ser efectivo, requiere de una eficaz garantía para que los gobernados, titulares del derecho y el deber de ejercer control sobre las autoridades públicas investidas de poder para adoptar decisiones en temas de interés general, lo ejerzan.

Dice el mencionado artículo:

“Artículo 3. Democracia directa y democracia participativa. La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece.”

La norma superior transcrita plasma una de las características esenciales del Estado Social de Derecho, que reconoce en la Constitución, “...un modo de la ordenación de la vida social en el que la titularidad de la soberanía corresponde a las generaciones vivas y en el que, por consiguiente, las relaciones entre gobernantes y gobernados están reguladas de tal modo que éstos disponen de unos ámbitos reales de libertad que les permiten el control efectivo de

los titulares ocasionales del poder.."6.

Esos ámbitos reales de libertad, en los cuales la comunidad ejercerá el control que le corresponde, pasan por la efectiva y real posibilidad que tengan los ciudadanos de acceder a la información que necesitan para el efecto, la cual deberá ser suministrada por las autoridades competentes y responsables del servicio, a las cuales les asiste el deber de prudencia y discreción razonable, siempre que al suministrarla no obstaculicen, impidan o desvirtúen la prestación misma del servicio, o lo interfieran en desmedro de los intereses generales.

No se trata de concertar las decisiones, o de viabilizar el suministro de información reservada de acuerdo con la ley, se trata de que los integrantes de la Junta Directiva, "autoridades públicas", puedan suministrar, en la oportunidad correspondiente, la información que requieren los gobernados para ejercer control sobre el curso de los asuntos y actividades que como miembros de un organismo colegiado, que dirige la prestación de un servicio público, ellos adelantan, información que se reitera, solo por excepción de carácter legal es reservada o secreta; así las cosas, la prohibición, del artículo 11 de la Ley 182 de 1995, no viola el principio de publicidad que consagra para la administración pública el artículo 209 de la Carta Política, tampoco impide el ejercicio de control que la Carta le atribuye a la comunidad, ni transgrede ningún otro precepto superior, siempre que sus disposiciones se interpreten conforme a lo expuesto en esta providencia; por lo mismo el artículo 11 de la ley 182 de 1995 se declarará exequible, pero condicionado a la interpretación que se consigna en la presente sentencia.

B. Análisis del artículo 44 de la Ley 182 de 1995

Dice la norma acusada:

El actor considera que esta disposición es contraria al ordenamiento superior, por cuanto en su opinión vulnera el principio de igualdad de oportunidades para el acceso a la prestación de un servicio público como la televisión, consagrado en el artículo 75 de la Carta Política, y propicia el monopolio de las telecomunicaciones por parte de entidades públicas especializadas (Telecom, Inravisión), y de empresas pertenecientes a los grupos económicos licenciatarios de servicios de valor agregado y telemáticos, lo cual dice, va en contravía de los intereses de los particulares y de las comunidades organizadas que aspiren a la

asignación de concesiones de televisión por suscripción, a los cuales se les coloca en manifiesta situación de desventaja, transgrediendo también los 76, 77 y 365 de la C.P.

De los términos de la demanda se concluye que el actor, equivocadamente, entiende de la redacción del precepto impugnado, que las personas públicas o privadas que sean licenciatarias de servicios de valor agregado y telemáticos, autorizadas para prestar legalmente servicios de telecomunicaciones, pueden, paralelamente y con la sola autorización de la Comisión Nacional de Televisión, proceder a operar el servicio de televisión por cable, sin someterse al proceso de licitación pública a que se refiere el artículo 42 de la ley 182 de 1995.

Si se analiza el contenido de la disposición acusada, no obstante las evidentes deficiencias en su redacción, se puede concluir sin lugar a equívocos que ella establece lo siguiente:

- Que las personas públicas y privadas, que autorizadas como licenciatarias de servicios de valor agregado y telemáticos, se encuentren prestando servicios de telecomunicaciones, pueden aspirar a operar, como podrán hacerlo también los demás concesionarios de servicios de telecomunicaciones, en concurrencia con dichos servicios, esto es paralelamente, el servicio de televisión por cable.

- Que para hacerlo, esto es para aspirar a obtener las respectivas concesiones, deberán participar en los procesos a los que se refiere el artículo 41 de la ley 182 de 1995, requiriendo para el efecto, “únicamente la autorización previa de la Comisión Nacional de Televisión”, lo que quiere decir que no necesitan de ninguna otra autorización o permiso proferido por otro organismo o entidad pública, valga decir, a manera de ejemplo, del Ministerio de Comunicaciones.

- Que obtenida la autorización de la Comisión Nacional de Televisión, esas personas, públicas o privadas, podrán participar en los procesos licitatorios que establece la misma ley, sujetándose, esto es sometiendo en todo, a las normas previstas en el Capítulo IV de la ley 182 de 1995, denominado “De la Televisión por Suscripción”, el cual establece de manera precisa en el artículo 42, que “...con independencia de las tecnología que se utilice [las concesiones para operar televisión por suscripción], se otorgarán mediante procedimiento de licitación pública...”, sin que establezca ningún tipo de excepción.

- Que en consecuencia, los licenciarios de los servicios de valor agregado y telemáticos, que se encuentren legalmente autorizados para prestar servicios de telecomunicaciones, y lo estén haciendo, si quieren participar en los procesos de licitación pública que tengan por objeto la adjudicación de concesiones para operar televisión por cable, además de cumplir con todos los requisitos que para el efecto señala la Ley 182 de 1995, y el respectivo pliego de condiciones, deberán allegar la autorización de que trata el artículo 44 de la citada norma; es decir, que antes que liberarlos de los trámites y documentación exigida para cualquier aspirante, como parece entenderlo el demandante, se les agrega uno, obtener la mencionada autorización de la CNT.

- Que esos licenciarios, en el evento de que sean favorecidos en los procesos licitatorios a través de los cuales se otorguen concesiones para operar televisión por cable, deberán pagar, además de las tasas y tarifas que cancelan como licenciarios de servicios de valor agregado y telemáticos, o de otros servicios de telecomunicaciones de los que sean concesionarios, las que les corresponda, de acuerdo con la ley, en su calidad de operadores de televisión por suscripción.

En síntesis, lo que quiso el legislador a través del artículo 44 de la Ley 182 de 1995, impugnado por el actor, fue permitir expresamente que aquellas personas, públicas o privadas, licenciarias de los servicios de valor agregado y telemáticos, que legalmente autorizadas se encuentren prestando servicios de telecomunicaciones, puedan, paralelamente, en concurrencia, operar el servicio de televisión por cable, siempre y cuando llegaren a resultar favorecidas en los respectivos procesos de licitación pública que para el efecto adelante la Comisión Nacional de Televisión, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley y en los correspondientes procesos licitatorios, y del consignado en el artículo impugnado, como también, se reitera, podrán hacerlo todas aquellas personas jurídicas concesionarias de otros servicios de telecomunicaciones, las cuales podrán aspirar a operar televisión por cable, en concurrencia con el servicio cuya concesión hayan obtenido previamente, siempre y cuando ello no implique la conformación de monopolios, prohibidos expresamente por el Constituyente a través del artículo 75 de la C.P.:

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

” Para garantizar el pluralismo informativo y la competencia, el Estado intervendrá por mandato de la ley para evitar las prácticas monopolísticas en el uso espectro electromagnético”

El objetivo de la norma acusada antes que contrariar las disposiciones que señala el actor, es coincidente con las mismas, pues no sólo se garantiza la igualdad de oportunidades para todas aquellas personas públicas o privadas que aspiren a concesiones para operar televisión por cable, pues todas deben participar en los procesos de licitación pública que para el efecto adelante la Comisión Nacional de Televisión, sino que las características de ese tipo de procesos garantiza, más que ninguno otro, la autonomía que la Constitución le atribuyó a la CNT, para definir este tipo de asuntos, además de que facilitan el control que les corresponde ejercer no sólo a los órganos estatales especializados, sino en general a la opinión pública.

“En un Estado Social de Derecho, dentro del cual el poder público asume responsabilidades tales como la racionalización de la economía, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, no menos que la de promover la productividad y la competitividad, y que tiene a su cargo la dirección de la política económica hacia el desarrollo armónico de las regiones (C.N. art. 334), la libre competencia no puede convertirse en derecho absoluto ni en barrera infranqueable para la actividad de intervención del Estado...” (Corte Constitucional, Sentencia C-398 de 1995, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Es decir, que le corresponde al Estado compatibilizar y articular los objetivos que tienden a promover el bienestar general y a realizar los principios de igualdad de oportunidades, democratización de la propiedad y solidaridad, con aspectos tales como libertad de empresa, libre competencia y libre iniciativa, también consagrados y protegidos en la Constitución, los cuales no admiten exclusión por el hecho de que su titular adquiera, legítimamente, la calidad de concesionario que lo habilite para prestar un servicio público, siempre y cuando esa aspiración no origine concentración de los medios o prácticas de monopolio, las cuales están expresamente prohibidas en el artículo 75 de la C.P., en relación con el uso del espectro electromagnético; evitar el monopolio y la concentración de la propiedad es tarea del Estado y especialmente del legislador, el cual deberá, a través de la ley, diseñar e implementar los mecanismos necesarios para el efecto.

No se puede desconocer que la productividad depende en gran parte de la racional utilización de los recursos, y que los concesionarios y licenciatarios de servicios de valor agregado y telemáticos, y los concesionarios de otros servicios de telecomunicaciones, deben efectuar grandes inversiones en infraestructura, que paralelamente puede servir para la prestación de otros servicios, generando economías de escala que harán más rentable su actividad como operadores y haciéndolos en consecuencia más competitivos; impedirles competir por el otorgamiento de otras concesiones, implicaría desestimular sus actividades e inversiones, en detrimento del desarrollo de la economía nacional; el Estado debe si propiciar el equilibrio y evitar las prácticas de monopolio, pero no por la vía de la exclusión, sino utilizando otros instrumentos que le brinda la misma Carta Política, como por ejemplo la promoción de empresas de economía solidaria, que como tales deberán ser objeto de medidas que estimulen su desarrollo.

No encuentra entonces la Corte en la disposición impugnada, ningún elemento que permita concluir violación de los artículos 75, 76 y 77 de la C.P.; como tampoco del artículo 365, que garantiza la posibilidad de que los servicios públicos sean prestados no solo por el Estado sino también por comunidades organizadas o particulares, posibilidad que no se obstruye o impide con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 182 de 1995, norma que se declarará exequible condicionada, en el sentido de que ello no implique concentración o conformación de monopolios, los cuales como se dijo fueron expresamente prohibidos por el Constituyente a través del artículo 75 de la Carta Política.

C. Análisis del artículo 58 de la Ley 182 de 1995

Dice la norma acusada:

“Artículo 58. De algunas prohibiciones para prestar el servicio. La Comisión Nacional de Televisión se abstendrá de adjudicar la correspondiente licitación u otorgar la licencia, cuando en la sociedad o en la comunidad organizada interesada en la concesión tuviere participación, por sí o por interpuesta persona, una persona que haya sido condenada en cualquier época a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.

“El incumplimiento de lo dispuesto en este artículo es causal de nulidad absoluta de la adjudicación de la licitación u otorgamiento de la licencia correspondiente.

“Cuando uno de los socios o partícipes de la sociedad o comunidad organizada beneficiaria de la concesión hubiere sido condenado por alguno de los delitos mencionados en el inciso anterior, la sociedad o comunidad correspondiente perderá el contrato y la Comisión Nacional de Televisión procederá a terminarlo unilateralmente. Si se tratare de licencia, la Comisión procederá a revocarla, sin que en este último caso se requiera el consentimiento del titular de la concesión; sin que en ninguno de los casos hubiere derecho a indemnización alguna.

“Parágrafo. Las personas que hubieren sido favorecidas con amnistía, con indulto, con cesación de procedimiento por delitos políticos o culposos se exceptúan de esta prohibición.” (las disposiciones destacadas y subrayadas corresponden a las demandas por el actor.)

La norma impugnada parte del siguiente presupuesto: ninguna comunidad organizada podrá, bajo ninguna circunstancia, ser beneficiaria de una concesión, otorgada a través de contrato o de licencia, para operar o explotar el servicio público de televisión, cuando de ellas haga parte una persona que haya sido condenada, en cualquier época, a pena privativa de la libertad, por delitos distintos a los culposos y a los políticos.

Para garantizar el cumplimiento de dicho presupuesto el legislador previó dos situaciones específicas, señalando, de manera perentoria, las acciones que en cada caso deberá realizar el Estado, a través de la Comisión Nacional de Televisión, dirigidas, respectivamente, a evitar que la comunidad organizada en la que participe una persona que haya sido condenada a pena privativa de la libertad por delitos diferentes a los políticos o culposos, participe en los procesos licitatorios desarrollados para el otorgamiento de un contrato de concesión o una licencia, o, a terminarlo o cancelarla, cuando existiendo esa circunstancia que genera la prohibición para la CNT de adjudicar la concesión, tales actos se hubieren producido, caso en el cual deberá dicho organismo proceder a la terminación unilateral del Contrato, o a la cancelación de la licencia, sin que medie autorización de los beneficiarios, y sin que haya lugar a indemnización.

Las dos situaciones, consignadas en la norma acusada, implican prohibiciones para la CNT, originadas en la existencia de una circunstancia atribuible a personas naturales que hagan parte de la comunidad organizada, que previa licitación haya obtenido el derecho a prestar el servicio público de la televisión; la norma se refiere a inhabilidades que siendo predicables

de personas naturales que conforman comunidades organizadas, que aspiren o sean beneficiarias de una concesión para operar o explotar el servicio público de televisión, generan para el ente autónomo encargado de su manejo, la prohibición de otorgar la respectiva concesión, o de mantenerla, bien sea que se haya otorgado a través de contrato o de licencia.

1. Los cargos que formula el actor

El actor considera, de conformidad con los términos de su demanda, que las disposiciones contenidas en la norma impugnada son exigibles a las sociedades pero no a las comunidades organizadas, pues en su concepto ello implicaría violar las disposiciones del artículo 365 de la C.P., siendo este el primer cargo de inconstitucionalidad que formula contra la norma que se examina.

Así mismo, señala que las disposiciones que impugna atentan contra los derechos a la recreación y al aprovechamiento del tiempo libre que consagró el Constituyente en el artículo 52 de la C.P. para todas las personas, los cuales encuentran realización en los canales de televisión que operen las comunidades, a las que, señala, les es imposible controlar los antecedentes judiciales de todas las personas que quieran vincularse a ellas.

Por último, considera que las disposiciones demandadas son contrarias también a los derechos de rehabilitación y readaptación que tienen las personas naturales, que condenadas por la comisión de un delito ya hubieren cumplido la pena que les impuso la sociedad, a quienes dice se “condena a una muerte civil”.

Dada la complejidad del contenido de las normas impugnadas, la Corte procederá, en primera lugar, al análisis y precisión de algunos aspectos de carácter general, que inciden en las dos situaciones que describe la norma impugnada, para luego detenerse en cada una de ellas y establecer si efectivamente contrarían o no el ordenamiento superior.

2. Los contratos de concesión para la prestación del servicio público de televisión.

Como ha quedado establecido, la demanda que se analiza recae sobre una norma que hace parte de la ley 182 de 1995, la cual regula la prestación del servicio público de televisión; dicha norma establece la “prohibición especial” para la Comisión Nacional de Televisión, de

adjudicar concesiones, a través de contratos o licencias, para operar o explotar el servicio público de televisión, cuando de los potenciales beneficiarios, comunidades organizadas, hagan parte personas que hubieren sido condenadas a penas privativas de la libertad por delitos diferentes a los culposos o políticos; así mismo, el legislador le impuso la obligación a dicho organismo, en aquellos eventos en que no obstante estar configurada la mencionada inhabilidad éste procedió a otorgar el respectivo contrato o licencia, de terminar unilateralmente el contrato o cancelar la licencia, sin que medie autorización del beneficiario y sin que haya lugar a indemnización.

En términos generales, para la doctrina la concesión tiene por objeto otorgar a una persona facultad legal suficiente para la prestación, por su cuenta y riesgo, de un servicio que es responsabilidad de la administración; la concesión de servicios públicos implica entonces autorizar a un particular, para que éste satisfaga, inmediata y permanentemente, una necesidad colectiva que es responsabilidad del Estado. La concesión de servicios públicos es un acto complejo, en el cual el concesionario se equipara a un agente público, cuyas obligaciones están determinadas por disposiciones de carácter legal y reglamentario, pero cuyos derechos y obligaciones se determinan contractualmente⁷.

En tanto servicio público que para hacerse efectivo requiere de la utilización del espectro electromagnético⁸, bien público de propiedad de la Nación, inenajenable e imprescriptible (art. 75 C.P.), la televisión en Colombia puede ser operada por personas jurídicas, públicas o privadas, con o sin ánimo de lucro, según lo establece el artículo 35 de la citada ley 182 de 1995, norma que encuentra fundamento constitucional en el artículo 365 de la Constitución:

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

“Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares. En todo caso el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra Cámara, por iniciativa del gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas

del ejercicio de una actividad lícita.”

Para acceder a la operación o explotación del servicio público de televisión, el legislador colombiano optó por la concesión, definida en la misma ley (art. 46) como “...el acto jurídico en virtud del cual, por ministerio de la ley o por decisión reglada de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, se autoriza a las entidades públicas o a los particulares a operar o explotar el servicio público de televisión y a acceder a la operación del espectro electromagnético atinente a dicho servicio”; al efecto previó dos modalidades de concesión: por contrato o por licencia.

Dichas modalidades se aplican atendiendo la clasificación del servicio que en función del nivel de cubrimiento establece el artículo 22 de la ley 182 de 1995. Así, si se aspira a ser operador zonal, previa licitación pública⁹, podrán acceder, por contrato, personas jurídicas, más específicamente sociedades de capital abierto, esto es sociedades anónimas cuyas acciones estén inscritas en una bolsa de valores (artículo 56 Ley 182 de 1995).¹⁰

Si se aspira a ser operador local en comunidades que no excedan los 300.000 habitantes, podrán acceder, de conformidad con el artículo 47 de la ley 182 de 1995, previo proceso de licitación y otorgamiento de la respectiva licencia en audiencia pública, organizaciones comunitarias o personas jurídicas con ánimo de lucro, siempre que el énfasis de la programación que ofrezcan sea de contenido social o comunitario.

La diferencia de procedimiento encuentra justificación en la obligación que tiene el Estado de promover y fortalecer los mecanismos de participación ciudadana en los asuntos que son de su interés y específicamente en la prestación de los servicios públicos, mucho más si se trata de la televisión, el cual por sus características tiene capacidad para incidir en el fortalecimiento mismo de la democracia, en la consolidación de los valores que soportan las diversas culturas que lo conforman y en los elementos que configuran nuestra identidad.

Es claro que los objetivos que motivan a unas y otras, esto es a las sociedades con ánimo de lucro y a las comunidades organizadas, éstas últimas definidas la misma ley en su artículo 37, “... como asociaciones de derecho integradas por personas naturales residentes en un municipio o distrito o parte de ellos, en las que sus miembros estén unidos por lazos de vecindad o colaboración mutuos para operar un servicio de televisión comunitaria, con el propósito de alcanzar fines cívicos, cooperativos, solidarios, académicos, ecológicos,

educativos recreativos, culturales o institucionales”, son diferentes, sin embargo, todas asumen por vía de concesión la prestación de un servicio público, adquiriendo, de conformidad con lo dicho, una doble condición, de contratistas y de agentes del Estado.

Con las primeras, previa licitación pública, el Estado suscribirá contratos, a las segundas, previa licitación y audiencia pública, les otorgará licencias, erigiéndose en ambos casos, concesionarios y licenciatarios, en agentes del Estado, en consecuencia respecto de unos y otros el legislador tiene plena competencia para establecer el régimen de inhabilidades e incompatibilidades y con base en ellas generar prohibiciones para el ente rector de la televisión, el cual tiene a su cargo la dirección de los procesos de contratación necesarios para garantizar la óptima prestación del servicio. Esas inhabilidades y prohibiciones especiales y específicas que consagra la ley 182 de 1995, no excluyen las de carácter general consagradas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, ley 80 de 1993.

3. La concesión a particulares del servicio público de televisión, en cualquiera de sus modalidades, está sujeta al régimen de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones que establezca el legislador.

La competencia del legislador para establecer el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones que rigen la contratación del Estado, emana del contenido del artículo 150 de la C.P., el cual le atribuye al Congreso la obligación de expedir el estatuto general de contratación de la administración pública.

“Las inhabilidades y las incompatibilidades que, en desarrollo de esa facultad, consagra la ley como aplicables a los particulares que contratan con la administración, tienen por objeto asegurar que en la materia se realicen los principios de igualdad, moralidad e imparcialidad, previstos en la Constitución para la función administrativa.” (Corte Constitucional, Sentencia C-221 de 1996, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo)

Las inhabilidades que operan en el régimen de contratación del Estado, pueden definirse como “...las limitaciones o restricciones...predicables de la relación Estado-particulares, que afectan los diversos momentos de formación, celebración, y ejecución de los contratos

estatales”¹¹, como tales pertenecen “...al dominio de la esfera estatal y pública, dentro de la cual no rige el principio pro libertate, sino el de legalidad, el que ordena que la función pública debe someterse estrictamente a lo que disponga la Constitución y la ley (art. 6 C.P.)”. Ellas son circunstancias que en criterio del legislador impiden o imposibilitan a una persona, natural o jurídica, para contratar con el Estado, o que al configurarse cuando la persona ya tiene la calidad de contratista, impiden que la relación prosiga en términos de legitimidad, pues su objetivo primordial es contribuir a la realización de los principios de moralidad, idoneidad, imparcialidad y eficacia que consagra la Constitución.

Las inhabilidades que establece la ley están dirigidas, esencialmente, a hacer prevalecer el interés superior del Estado, por eso, “...una vez el legislador identifica una situación específica que puede gravemente afectar el interés general...puede legítimamente prohibir las conductas que la configuran..” ¹².

En el caso que ocupa a la Corte, el legislador, al producir la norma reguladora del servicio público de la televisión, consciente de la trascendencia e importancia del mismo y de su conexidad con la posibilidad de realización eficaz del artículo 20 de la C.P., que consagra el derecho de todas las personas a la información, como un derecho “inviolable y reconocido, - no creado por la normatividad positiva-”, consideró que la presencia en las comunidades organizadas, concesionarias de dicho servicio, o que aspiren a serlo, de personas que hayan sido condenadas a penas privativas de la libertad por delitos diferentes a los culposos o a los políticos, puede menoscabar ese interés superior del Estado, de ahí que haya consignado como “prohibición especial” para la Comisión Nacional de Televisión, la de adjudicar a dichas comunidades concesiones, a través de contratos o licencias, prohibición que de no cumplirse le impone la obligación la CNT, de terminar unilateralmente los contratos o cancelar las licencias, sin que medie autorización de los beneficiarios y sin derecho a indemnización.

No cabe duda respecto a la facultad que tenía el legislador para establecer prohibiciones especiales con base en inhabilidades establecidas específicamente para quienes aspiren a prestar el servicio público de televisión, distintas de las consagradas en el estatuto general de contratación de la administración pública, facultad que encuentra fundamento constitucional en los artículos 150, numeral 23 e inciso final, y en el 365 de la Carta Política. Deberá ahora establecer la Corte, si la prohibición que el legislador le impuso a la CNT a través de la norma impugnada, y la inhabilidad que la genera consagrada en la misma, esto

es, que las comunidades que aspiren o sean beneficiarias de una concesión para operar el servicio público de televisión, a nivel zonal o local respectivamente, no pueden tener entre las personas que las conforman, una que haya sido condenada a pena privativa de la libertad por la comisión de delitos diferentes a los culposos y a los políticos, son contrarias al ordenamiento superior tal como lo sostiene el actor. Al efecto considerará las dos situaciones a las que se refiere la disposición acusada:

Primera situación: La ausencia de la circunstancia que ocasiona la inhabilidad, se constituye en condición de elegibilidad en los procesos licitatorios, cuyo objeto sea el otorgamiento de una concesión, por contrato o por licencia, para operar o explotar el servicio público de televisión.

En este caso el legislador estableció como requisito de elegibilidad, que en las comunidades organizadas, interesadas en los procesos licitatorios desarrollados por la CNT para el otorgamiento de concesiones, a través de contratos o licencias, para operar o explotar el servicio público de televisión, no participe, por sí o por interpuesta persona, ninguna que haya sido condena, en cualquier época, a pena privativa de libertad, excepto por delitos políticos o culposos. La ausencia del presupuesto se erige entonces como condición de elegibilidad, por lo que de llegar a existir constituirá causal de descalificación y exclusión del respectivo proceso, debiendo la CNT abstenerse de adjudicar, a esa determinada comunidad en la que se configura la inhabilidad, la correspondiente concesión. Esta condición de elegibilidad es acorde con el fundamento de las inhabilidades y las prohibiciones, las cuales no tienen por objeto castigar o prolongar una sanción impuesta a una persona por la comisión de un delito, sino velar porque en la administración pública prevalezcan los principios de moralidad, idoneidad y eficacia; no se trata de imponer penas imprescriptibles, pues como lo reiterado la Corte, las inhabilidades y prohibiciones no son penas, luego "...la prohibición de la imprescriptibilidad de las penas, no cobija a las inhabilidades", pues ellas no están dirigidas a castigar sino a preservar a la comunidad y a garantizarle la óptima prestación de los servicios públicos.

Si por alguna circunstancia, existiendo la mencionada inhabilidad se desconociera por parte de la CNT la prohibición que sobre ella pesa y se otorgara la concesión, se celebrara el respectivo contrato o se concediera la licencia correspondiente, el incumplimiento de la prohibición será causal de nulidad absoluta de la adjudicación.

No encuentra la Corte en esta primera situación que prevé la norma impugnada, ningún elemento que pueda ocasionar vulneración del ordenamiento superior, pues la prohibición que se le impone a la CNT, de abstenerse de adjudicar la correspondiente licitación, si se comprueba que en la “comunidad interesada” se configura la inhabilidad que consagra la misma norma, se origina en el propósito y el deber que tiene el Estado de proteger y hacer prevalecer el interés general, artículo 2 de la C.P., impidiendo que cuando se den circunstancias que a su juicio y razonablemente pueden afectarlo gravemente, se proceda a la adjudicación.

Si bien es cierto que con esa restricción se limita la capacidad de esas personas jurídicas para contratar con la administración pública, ha de entenderse que tal limitación, que para ser aplicada ha de estar plenamente probada, tiene por objeto concretar el interés superior del Estado, el cual el legislador debe proteger de situaciones específicas que en su criterio pueden afectarlo o menoscabarlo.

La prohibición que establece que la Comisión Nacional de Televisión se abstendrá de contratar la prestación del servicio público de televisión, con comunidades en las que participen personas que hayan incurrido en conductas delictuosas, no obstante ellas ya hayan cumplido sus penas, se traduce en una inhabilidad, circunstancia que impide establecer relaciones contractuales con la administración pública, que, como lo ha dicho la Corte, no está dirigida a sancionar o castigar a dichas personas, como tampoco a la comunidad organizada a la que pertenecen, pues su verdadero objeto y sentido es proteger el interés general, hacer prevalecer el interés superior del Estado:

“Las inhabilidades no pueden reducirse ni captarse bajo la única perspectiva de las consecuencias materiales que ellas puedan acarrear para una determinada persona, sin tomar en cuenta su verdadero objeto y sentido, que son los elementos que integran el componente principal de la limitación legal y que, adicionalmente, explican y autorizan por sí mismos los efectos materiales que se producen en la esfera vital de las personas comprendidas en su radio de acción ” (Corte Constitucional, Sentencia C-415 de 1994, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)

La Corte encuentra que la limitación impuesta en los incisos primero y segundo del artículo 58 de la ley 182 de 1995, demandado por el actor, a las personas jurídicas que aspiren a

prestar como concesionarias el servicio público de la televisión, además de no quebrantar ningún precepto de la Carta Política, constituye una medida razonable y válida, dada la conexidad que existe entre la prestación del servicio público de la televisión y la posibilidad de realización efectiva del derecho a la información consagrado para todas las personas en el artículo 20 de la Carta Política.

En efecto, la medida se adopta en el marco de la regulación de un servicio público, la televisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 de la C.P.; dicho servicio público, por sus características, más que ninguno otro tiene poder de penetración no selectivo y de amplia cobertura; a través de él en el mundo contemporáneo se materializa en gran medida el derecho a la información en todas sus dimensiones: informar, ser informado, fundar medios de comunicación etc.; además, para ser prestado requiere la utilización de un “bien público”, el espectro electromagnético, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 75 de la Carta es un bien de propiedad de la Nación, imprescriptible e inenajenable.

No es pues desproporcionado el propósito que subyace en la disposición acusada, de proteger a la comunidad en general de un uso abusivo, arbitrario o tendencioso de un medio masivo de comunicación como la televisión, o de que su explotación se utilice con fines contrarios a los de su esencia, valga decir, a manera de ejemplo, que las inversiones que se realicen para operar el servicio sirvan para legalizar recursos de origen ilícito.

La protección de los derechos fundamentales de las personas y del interés general prevalece sobre el interés particular, incluso cuando como en el caso que nos ocupa, limite la capacidad para contratar con el Estado, restringiendo los derechos de libertad económica, libre iniciativa y libre competencia; a través de la televisión, se reitera, se hace efectivo en gran medida el derecho a la información cuya trascendencia ha sido destacada de manera reiterada por esta Corporación:

“Se trata de un verdadero derecho fundamental, que no puede ser negado, desconocido, obstruido en su ejercicio o disminuido por el Estado, cuya obligación, por el contrario, consiste en garantizar que sea efectivo.

“...

“...es universal, inviolable y reconocido -no creado- por la normatividad positiva...sin pretender su carácter absoluto, debe entenderse que no es constitucional lo que tienda a vulnerar el derecho a la información en su núcleo esencia, bajo ningún título ni justificación.”
(Corte Constitucional, Sentencia C-73 de 1996, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo)

La manipulación, el uso abusivo y arbitrario y la utilización indebida de un medio de comunicación como la televisión, afectan, sin duda, el núcleo esencial del derecho a la información consagrado en el artículo 20 de la Carta, correspondiéndole al Estado intervenir, para evitar que ello ocurra, para lo cual cuenta con la capacidad que le reconoció el Constituyente en los artículo 150 numeral 23 e inciso final y en el 365 de la C.P., que le permite establecer el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones aplicables las personas que aspiren a concesiones para prestar ese servicio público y al ente rector de la prestación del mismo.

La prohibición a un ente público es legítima cuando se origina en el propósito de protección del interés general, luego la consecuencia que se deriva de su incumplimiento, es la de viciar con nulidad absoluta el proceso que la haya desconocido, y de ser el caso el vínculo contractual que formalmente se haya establecido.

Es claro entonces que la inhabilidad que consagran los incisos primero y segundo de la norma impugnada, en cuanto requisito de elegibilidad, genera una prohibición para la CNT: la de seleccionar, para otorgarles concesiones, a comunidades organizadas que entre sus miembros tengan a personas que hayan sido condenadas con penas privativas de la libertad, por delitos diferentes a los culposos o políticos; esa prohibición especial, que emana de la citada inhabilidad, no puede entenderse dirigida a prolongar indefinidamente la sanción de carácter penal impuesta a una persona natural, pues nótese que la prohibición es para el ente público, el cual está obligado a garantizar una óptima prestación del servicio, en condiciones de moralidad e idoneidad:

“... las inhabilidades e incompatibilidades que, como se ha visto, obedecen a finalidades diferentes de interés público, asociadas al logro de la imparcialidad, la eficacia, la eficiencia y la moralidad en las operaciones contractuales, no pueden identificarse ni asimilarse a las penas que se imponen por la comisión de un ilícito, con los fines, entre otros, de retribuir a la sociedad el perjuicio causado por la conducta que afecta un bien jurídico superior o

fundamental para ésta.

“...

“Las inhabilidades e incompatibilidades, según los criterios antes expuestos, constituyen prohibiciones que restringen la capacidad y la libertad de un contratista para acceder a la contratación, pero no consagran una modalidad adicional de sanción penal a las previstas en el Código de la materia. (Corte Constitucional, Sentencia C-489 de 1996, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Por las anteriores consideraciones la Corte encuentra que la primera situación, plasmada en los incisos primero y segundo de la norma impugnada, es acorde con el ordenamiento superior, por lo que los declarará exequibles.

Segunda situación. Si existiendo la inhabilidad en la comunidad organizada que se benefició con la concesión, se procede a celebrar el respectivo contrato o se otorga la correspondiente licencia, la Comisión Nacional de Televisión deberá terminarlo unilateralmente o cancelarla, sin que medie autorización del beneficiario y sin que haya lugar a indemnización.

Si otorgada la concesión, a través de contrato o licencia, se verifica que uno de los miembros de la comunidad organizada, “hubiere sido condenado a pena privativa de libertad” por delitos diferentes a los políticos y a los culposos, la Comisión Nacional de Televisión deberá proceder a terminar unilateralmente el contrato o cancelar la licencia, sin que en ningún caso haya lugar a indemnización.

Si bien no se trata de una inhabilidad sobreviniente, pues para que se configure la situación que describe el inciso tercero de la norma impugnada, los hechos que originan la inhabilidad deben haberse dado con anterioridad a la celebración del contrato o al otorgamiento de la licencia, la obligación que el legislador le impone a la Comisión Nacional de Televisión, de terminar el contrato o cancelar la licencia sin que medie autorización del beneficiario, ni haya lugar a indemnización, persigue los mismos fines que aquellas; en efecto, dijo la Corte al referirse a los efectos de las inhabilidades sobrevinientes de que trata el artículo 9 de la ley 80 de 1993 que declaró exequible:

“Se trata de evitar en tales casos que el contratista, pese a su situación, prosiga vinculado

contractualmente con el Estado, o que el aspirante a serlo continúe tomando parte en los procesos de adjudicación y selección, y ello independientemente de si la persona incurrió en la causal correspondiente por su propia voluntad o por motivo ajeno o externo a su deseo, puesto que la ley parte del supuesto, enteramente ajustado a la Carta, de que en las aludidas condiciones, de todas maneras, no es posible ya la contratación, por lo cual debe interrumpirse si se ha iniciado, o impedir que se perfeccione con el afectado en el evento de que todavía no exista vínculo contractual.” (Corte Constitucional, Sentencia C-211 de 1996, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo)

Lo anterior en concordancia con lo dicho en el sentido de que la inhabilidad no persigue, como la pena, castigar la conducta de la persona en la que recae, la cual por lo demás en el caso que se analiza ya ha sido castigada por sentencia de la autoridad judicial competente, no pudiendo extenderse indefinidamente de conformidad con el artículo 28 de la Constitución, en el caso de la inhabilidades y prohibiciones, se trata de “reglas objetivas correspondientes a situaciones objetivas”, con las cuales se pretende garantizar la transparencia de la contratación estatal.

Ahora bien, así como los efectos que se persiguen con la disposición impugnada coinciden con los que se pretenden con las inhabilidades sobrevinientes de que trata el artículo 9 de la ley 80 de 1993, también las consecuencias son similares, pues en ninguno de los dos casos hay lugar a la indemnización, dado que “...los eventuales daños que puedan sufrir el contratista o licenciatario, no son consecuencia de una decisión o actuación antijurídica proveniente de la administración”, sino de la presencia previa a la contratación de hechos que la ley legítimamente ha determinado como configurativos de una inhabilidad.

El descuido, la mala fe, la negligencia o la ligereza, no legitiman una situación que ha sido prevista como impedimento para acceder a una concesión que otorga el Estado, situación que por lo demás las comunidades organizadas, en cuanto entidades de derecho, deben prever en sus correspondientes estatutos, mucho más cuando, como se ha visto, con ella se pretende proteger el interés general y garantizar la realización de un derecho fundamental como el consagrado en el artículo 20 de la Constitución.

No obstante, si como se dijo en el punto anterior, la situación que se prevé es condición de elegibilidad, el incumplimiento de la prohibición evidencia descuido por parte de la CNT, esto

es del mismo Estado, que no verificó suficientemente las características del proponente, luego es desproporcionado que una vez adjudicado el contrato u otorgada la licencia, si se llegará a descubrir la circunstancias que impedía la contratación, se termine unilateralmente el contrato o se cancele la licencia, afectando con ello a la persona jurídica de quien se presume obró de buena fe al admitir entre sus integrantes a personas que tuvieran el impedimento analizado, lo que equivale a trasladarle a una persona jurídica los efectos de una inhabilidad reputable de una persona natural, por lo que para la Corte el inciso tercero de la norma impugnada es exequible, sólo si se interpreta de la siguiente manera: que habrá lugar a la terminación unilateral del contrato o a la cancelación de la licencia, sin que haya lugar a indemnización, si una vez verificada la situación en la que se origina el impedimento, la persona no es retirada de la sociedad o comunidad organizada.

Previas las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional, Sala Plena, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: Declarar EXEQUIBLE el artículo 11 de la Ley 182 de 1995, en el entendido de que los miembros de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión no podrán tratar en privado o con terceras personas, directamente interesadas, los asuntos que son competencia de la Junta; así mismo que sólo podrán tratar dichos asuntos, para efectos tomar las correspondientes decisiones, en las sesiones formales del organismo.

Segundo: Declarar EXEQUIBLE el artículo 44 de la Ley 182 de 1995, siempre y cuando ello no implique la concentración de medios o conformación de monopolios.

Tercero: Declarar EXEQUIBLES los incisos primero y segundo y el párrafo del artículo 58 de la ley 182 de 1995.

En cuanto al inciso tercero, también declararlo EXEQUIBLE, pero en el entendido de que habrá lugar a la terminación unilateral del contrato o a la cancelación de la licencia, sin que medie autorización de la comunidad organizada y sin que haya lugar a indemnización, en aquellos casos en que verificado el impedimento que daba origen a la prohibición, el concesionario o licenciatario no proceda a retirar a la persona que habiendo sido condenada a pena privativa de la libertad, por delitos diferentes a los políticos o culposos, haga parte de

la respectiva comunidad.

Cópiese, comuníquese, notifíquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

CARLOS GAVIRIA DIAZ

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento parcial de voto a la Sentencia C-711/96

CONCESION DEL SERVICIO PUBLICO DE TELEVISION-Requisitos legislativos razonables y proporcionales (Salvamento parcial de voto)

Referencia: Expediente D-1379

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 11, 44 y 58 (parciales), de la Ley 182 de 1995, “Por la cual se reglamenta el servicio de televisión y se formulan políticas para su desarrollo, se democratiza el acceso a éste, se conforma la Comisión Nacional de Televisión, se promueven la industria y actividades de televisión, se establecen normas para contratación de los servicios, se reestructuran entidades del sector y se dictan otras disposiciones en materia de telecomunicaciones”.

Actor: Alberto Pico Cárdenas

Magistrado Ponente:

Dr. FABIO MORON DIAZ

Con todo respeto discrepamos parcialmente de la decisión mayoritaria. En nuestro concepto, por las siguientes razones, ha debido declararse la inexequibilidad de las expresiones demandadas del artículo 58 de la ley 182 de 1995.

Si bien no se discute que el legislador posee un amplio espacio de libertad para establecer requisitos objetivos con miras a determinar las condiciones que han de reunir las personas que eventualmente presten el servicio de televisión, los mismos deben ser razonables y proporcionales. De lo contrario, la ley podría violar las libertades de expresión, de información y la de fundar medios masivos de comunicación.

La exclusión que opera la norma respecto de quienes en cualquier época hubieren sido privados de la libertad por la comisión de delitos diferentes de los políticos o culposos, no puede considerarse ni proporcional ni razonable. A la persona que ha purgado la pena y, además, teóricamente ha sido “resocializada”, se le debe dispensar un trato igual al que

reciben los demás miembros de la comunidad, pues, simplemente, como ellos es titular de derechos fundamentales.

La Constitución excepcionalmente margina a los condenados por delitos de ciertos cargos o funciones. Equivocadamente se ha creído que el legislador ordinario – ni siquiera el estatutario –, puede sin aportar una razón válida extender indefinidamente limitaciones que gravitan sobre los derechos fundamentales de las personas que en cualquier época fueron privadas de la libertad. Por esta vía, las penas se tornan imprescriptibles y la ley da a luz a una categoría de ciudadanos de segunda que son titulares menguados de derechos fundamentales.

Se presume, sin ninguna base, que estos ciudadanos de “segunda”, son manipuladores en cierne de las informaciones y mensajes y que en ellos se encierra la semilla de la corrupción de las costumbres. Se olvida la Corte de la presunción de inocencia. De otro lado, se piensa que esta censura en la fuente, resulta idónea para garantizar la verdad y transparencia del flujo informativo que se da en la sociedad. En este sentido, basta señalar para acreditar el error de la anterior apreciación, que hasta donde ese objetivo sea realizable jurídica y fácticamente, sin necesidad de que se restrinjan en un sentido tan profundo los derechos fundamentales, ello puede hacerse a través del eficaz e inteligente ejercicio de las competencias legales de que dispone la Comisión Nacional de Televisión. La prohibición, entre las alternativas de que se dispone, es la que de manera más palmaria viola los derechos fundamentales mencionados y no garantiza de ninguna forma el fin buscado.

De hecho es tan burda la prohibición que incluye más personas de las que sería indicado comprender y, a la vez, por su ineficacia frente al fin pretendido, deja por fuera, a personas que con sus acciones y abstenciones realmente contribuyen a la manipulación informativa y a la falsificación de las conciencias de los usuarios de los medios. La función “pastoril” que en este caso ensaya el legislador – dejando de lado el discurso de la autonomía personal –, en el fondo se ha querido emplear frente a los “narcotraficantes”, pero dicho inconfesado propósito se ha traducido en una supresión general de los derechos de una extensa categoría de personas. También aquí se observa que la persecución legítima de quienes delinquen en dicho campo, es más eficaz a través de acciones de extinción del dominio de orden general que mediante prohibiciones parciales que abarcan un universo mayor de personas, ajenas al mismo.

La determinación de los destinatarios de la prohibición es todavía más torpe e inconstitucional de lo que a primera vista se supone, pues, sin ninguna justificación válida, incorpora a los socios o partícipes de la sociedad o comunidad organizada y se proyecta en la supresión de sus derechos. La exequibilidad condicionada evidencia la inexequibilidad de la prohibición legal, pero no la mitiga. En realidad, la Corte ha tenido que acuñar un extraño género de expropiación condicional para el caso de que identificado el impedimento no se haya procedido a retirar a la persona incurso en el mismo. Es evidente que esto último no corresponde a una interpretación plausible de la norma legal demandada, entre otras posibles, sino a una nueva regla jurídica de carácter operativo y de incierta ejecución.

Fecha ut supra,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

1"Las telecomunicaciones desde tiempo atrás han sido catalogadas por el legislador colombiano como un servicio público..." (Corte Constitucional, Sentencia C-189 de 1994, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz). Actualmente dicha característica se consagra expresamente en el artículo 1 de la ley 182 de 1995: "...La televisión es un servicio público sujeto a la titularidad, reserva, control y regulación del Estado..."

2"...mientras las expresiones "servidores públicos" son adecuadas para referirse a todas las personas que laboran para el Estado en cualquiera de las ramas del poder, bien sea en los órganos centrales o en las entidades descentralizadas o por servicios, los términos "autoridades públicas" se reservan para designar aquellos servidores públicos llamados a ejercer, dentro del ordenamiento jurídico que define sus funciones o competencias, poder de mando o decisión, cuyas determinaciones, por tanto, afectan a los gobernados." (Corte

Constitucional, Sentencia T-501 de 1992, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo)

3 Corte Constitucional, Sentencia C-337 de 1993, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

4 “Ha sido práctica corriente de esta Corporación efectuar constitucionalidades condicionadas, en virtud de las cuales una disposición es exequible sólo si es interpretada de cierta manera. ...en efecto, esta constitucionalidad condicionada equivale a la inconstitucionalidad de otras interpretaciones...” (Corte Constitucional, Sentencia C-176 de 1994, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

5 Sería absurdo y contrario a la ley que particulares arguyendo su derecho a la información le exigieran a los miembros de la Junta Directiva de la CNT, que antes de los términos establecidos en el correspondiente pliego de condiciones les comentarán los resultados de un proceso de licitación.

6 Rubio Llorente, Francisco, “La Constitución como fuente del Derecho”, en el libro colectivo, La Constitución española y las fuentes del Derecho, 1979, Vol.I.

7 Esta es la tesis de los denominadas “publicistas” franceses, entre ellos Duguit, Hauriou y Jéze.

8 Corte Constitucional, Sentencia C-093 de 1996, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara

9 El artículo 48 de la Ley 182 de 1995 establece: “...La escogencia de los operadores zonales, se hará siempre y sin ninguna excepción por el procedimiento de licitación pública. La adjudicación se hará en audiencia pública...”

10 El artículo 56 de la Ley 182 de 1995 fue declarado exequible a través de la Sentencia C-093 de 1996, cuyo M.P. fue el Dr. Hernando Herrera Vergara.

11 Corte Constitucional, Sentencia C-415 de 1994, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

12 Ibídem.