

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO ¿ENTE REGULADOR DE
LOS SERVICIOS NO DOMICILIARIOS DE TELECOMUNICACIONES?

NICOLÁS OSORIO LORA

UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIO-JURÍDICAS

CHÍA

2002

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO ENTE REGULADOR DE
LOS SERVICIOS NO DOMICILIARIOS DE TELECOMUNICACIONES?

NICOLÁS OSORIO LORA

Trabajo de grado para acceder al título de Abogado

Director

Hernán Olano García

Profesor Catedrático de la Universidad de la Sabana

UNIVERSIDAD DE LA SABANA

FACULTAD DE DERECHO

CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIO-JURÍDICAS

CHÍA

2002

Nota de aceptación

Firma del jurado

Firma del jurado

Chía 21 de Octubre de 2002

A mi mamá.

A mi papá con quien hubiera querido tener más de una discusión jurídica.

A mis hermanas María Isabel futura gran abogada, a Pilar y Marcela.

A Leal Angarita & Asociados Abogados, pilar fundamental de mi formación en el cabalístico arte y ciencia del derecho.

Recuerdos de la Facu*

*Aunque parte de mi vida
y en mi alma están insertos,
los momentos de la facu,
hoy son tan solo recuerdos.*

*Han pasado tantos años
deje de ser estudiante,
y de estudiante a abogado
solo ha pasado un instante.*

*Biblioteca silenciosa,
y biblioteca parlante,
reuniones con compañeros
y en el alma un estudiante*

*Aulas arriba aulas abajo,
para afuera y para adentro,
corazón de aquellos cursos,
lucha de cada momento.*

*Había un solo bar,
un lugar comunitario,
donde flotaba y flotaba
orgullo universitario.*

*Cada materia un logro,
aprobarla una batalla,
pero jamás el que estudia
debe tirar la toalla.*

*Recuerdos, solo recuerdos,
de profes y compañeros,
recuerdos de algún bochazo,
de tragas y de lanceros.*

*Y hoy me voy a declarar,
soy abogado y sincero,
te digo de corazón,
querida facu te quiero!!!*

* MARCOVICH, Horacio. Cuarenta Poemas Jurídicos y un Abogado Desesperado. Buenos Aires: Ediciones Lumiere. 2002. p. 53

AGRADECIMIENTOS

A Alberto Durán Romero, abogado de Leal Angarita & Asociados, por haberme confiado alguna vez el estudio de las normas para trámite de peticiones, quejas, reclamos y recursos ante los operadores de Servicios no Domiciliarios de Telecomunicaciones y haber oído tantas veces mis argumentos fortaleciéndolos enormemente con sus cuestionamientos. Sin su desinteresada e inintencionada colaboración este trabajo de grado no se habría llevado a cabo.

A Hernán Olano García director de este trabajo de grado, por su pronta y eficiente labor.

CONTENIDO

	pág.
INTRODUCCIÓN	1
1. SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS (SIC)	4
1.1 ORÍGENES	4
1.1.1 Historia	4
1.1.2 Marco legal	9
*Constitución Nacional	9

CONTENIDO

	pág.
* Ley 142 de 1994	9
* Decreto 548 de 1995	11
2.2 FUNCIONES ESPECIFICAS DE PROTECCIÓN DEL USUARIO O CONSUMIDOR.	16
2.3 CONCLUSIÓN	22
3. COMISIÓN DE REGULACIÓN DE TELECOMUNICACIONES (CRT)	24

CONTENIDO

	pág.
3.1 ORIGENES	24
3.1.1 Historia	24
3.1.2 Marco Legal	28
* Decreto 2122 de 1992	28
* Ley 142 de 1994	28
* Decreto 1130 de 1999	31

CONTENIDO

	pág.
3.2 FUNCIONES ESPECIFICAS DE PROTECCIÓN AL USUARIO O CONSUMIDOR	33
3.3 CONCLUSIÓN	36
4 SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO (SIC)	37
4.1 ORIGENES	37
4.1.1 Historia	37
4.1.2 Marco Legal	40

CONTENIDO

	pág.
* Decreto 2153 de 1992	40
* Ley 446 de 1998	44
* Ley 510 de 1999	45
* Decreto 1130 de 1999	46
* Ley 527 de 1999	48
* Ley 640 de 2001	51

CONTENIDO

pág.

4.2 FUNCIONES ESPECIFICAS DE PROTECCIÓN AL USUARIO O CONSUMIDOR

52

4.3 ANÁLISIS DE LAS FUNCIONES DE PROTECCIÓN AL USUARIO O CONSUMIDOR DE LOS SERVICIOS NO DOMICILIARIOS DE TELECOMUNICACIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO FRENTE A LAS MISMAS DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS.

55

4.4 ANÁLISIS DE LAS FUNCIONES DE PROTECCIÓN AL USUARIO O CONSUMIDOR DE LOS SERVICIOS NO DOMICILIARIOS DE TELECOMUNICACIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO FRENTE A LAS MISMAS DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE TELECOMUNICACIONES.

60

CONTENIDO

	pág.
4.5 CONCLUSIÓN	63
5. LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO ¿ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS NO DOMICILIARIOS DE TELECOMUNICACIONES?	65
5.1 LOS PRONUNCIAMIENTOS DE LA SIC EN RELACIÓN CON LA APLICACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO A LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES NO DOMICILIARIOS.	66
5.2 LA RESOLUCIÓN 087 DE 1997 DE LA CRT.	72

CONTENIDO

pág.

5.2.1 La Protección de los usuarios de los Servicios de Telecomunicaciones no Domiciliarios antes de la Resolución 489 de 2002. 73

* El artículo 7.36 74

5.2.2 La Resolución 489 de 2002. 77

CONTENIDO

	pág.
5.3 LA CIRCULAR ÚNICA DE 2001 DE LA SIC.	79
5.3.1 Contenido	79
5.3.2 La Superintendencia de Industria y Comercio ente regulador de <i>facto</i> de los Servicios de Telecomunicaciones no Domiciliarios	83
5.3.3 La Remisión de la Circular Única al artículo 153 de la ley 142 de 1994.	85

CONTENIDO

	pág.
5.4 LA CIRCULAR EXTERNA 03 DE 2000 DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.	89
5.4.1. Contenido	90
5.4.2 La naturaleza reguladora de la Circular 03 de 2000	91
5.4 CONCLUSIÓN.	93
6. CONTROL DE LEGALIDAD LA CIRCULAR ÚNICA	98

CONTENIDO

	pág.
6.1 REVOCATORIA DIRECTA	99
6.1.1 Definición y Elementos	99
6.1.2 Tipificación del Caso Concreto	100
6.1.3 Procedimiento	101
6.2 ACCIÓN DE NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD.	103
6.2.1 Definición y Elementos	103

CONTENIDO

	pág.
6.2.2. Tipificación del Caso Concreto.	104
6.2.3. Procedimiento	106
7. CONCLUSIÓN	109
TABLA DE SIGLAS	112
BIBLIOGRAFÍA	113

INTRODUCCIÓN

En el año 2000 La Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) expidió la Circular Externa 03 de 2000, mediante la cual en uso de sus facultades, especialmente por las otorgadas por el decreto 2153 de 1992 y el decreto 1130 de 1999, decidió imponer a los prestadores de Servicios de Telecomunicaciones no Domiciliarios el régimen para “Defensa de los Usuarios en Sede De la Empresa” consagrado en el Capítulo séptimo del Título séptimo de la Ley 142 de 1994, más conocida como la ley de Servicios Públicos Domiciliarios.

En el año 2001 la SIC decide compilar todas las normas y trámites que ante ella se adelantaban en un solo acto administrativo que se denominó Circular Única de 2001 de la Superintendencia de Industria y Comercio, en la cual quedaba incluido de manera tangencial el régimen estipulado en la Circular Externa 03 de 2000.

En el año 2002 la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones (CRT) expidió la Resolución 489, mediante la cual en uso de sus facultades, especialmente las otorgadas por el decreto 1130 de 1999, estableció que los prestadores de Servicios no domiciliarios de Telecomunicaciones debían

responder con un plazo máximo de 15 días hábiles las quejas y reclamos de los usuarios o suscriptores sin mencionar nada respecto de la aplicación del silencio administrativo positivo a dichos operadores.

El contenido de esta resolución es parcialmente similar al de la Circular Externa 03 de la SIC y por lo tanto también similar respecto a la materia al de la Circular Única de la SIC.

Surgen entonces ciertas preguntas. ¿Era competente la SIC en el año 2000 para expedir una Circular Externa cuyo contenido regulaba el régimen de los servicios no domiciliarios de Telecomunicaciones? ¿Existió entre el año 2000 y 2002 algún decreto que trasladara dichas funciones a la CRT? O ...¿ Siempre estuvieron en cabeza de la CRT y por lo tanto la Circular Externa 03 de 2000 y Circular Única de 2001 sobrepasan los límites de competencia de la SIC? ¿Puede un acto administrativo determinar en qué casos opera el silencio administrativo positivo? ¿ O este debe ser consagrado en una Ley?

Este estudio parte de dichos cuestionamientos, les dá una respuesta, realizando un análisis de la historia, marco legal y funciones de la SIC, la CRT y la Superintendencia de Servicios Públicos (SSP) en relación con el régimen de

protección al usuario de los servicios de telecomunicaciones y a la luz de ellas analiza la circular externa 03 de 2000 y la circular Única de 2001 demostrando su inconstitucionalidad.

1. SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS

DOMICILIARIOS

(SSP)

1.1 ORÍGENES.

1.1.1 Historia.

Desde mediados del siglo XX el Estado se encargó de la prestación de los servicios públicos domiciliarios¹. Hasta ese entonces esta función había sido realizada por los particulares y por los municipios quienes no pudieron hacer frente a las nuevas exigencias del mercado que requería altas inversiones para lograr la ampliación de los servicios y su interconexión regional².

Fue así como el Estado en su afán de centralizarlo todo y de satisfacer las

¹HOMMES RODRÍGUEZ, Rudolf et al. Hacia Un Nuevo Régimen de Servicios Públicos Domiciliarios. Proyecto de Ley “por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios”. 1992. En. SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS. Ley de Servicios Públicos. Santafé de Bogotá: Superintendencia de Servicios Públicos, 1997. p. 25.

²Ibid., p. 25.

necesidades básicas de los colombianos, aun a cambio de un crecimiento desmesurado de su estructura, intervino en el mercado de los servicios públicos durante varias décadas monopolizando su prestación.

En los años 80 del siglo XX, el esquema del Estado centralista perdió fuerza, dando entrada a nuevos planteamientos sobre las funciones que debía desempeñar y sobre la autonomía que podían tener los municipios en el desarrollo de algunas de ellas. La ley 14 de 1983, la Reforma municipal de 1986 y la Constitución de 1991³ obligaron a los departamentos a retomar el papel activo que habían desempeñado hasta la primera mitad del siglo XX en relación con los servicios públicos domiciliarios. De esta manera a inicios de los años 90 del siglo XX, los municipios eran los encargados de mantener niveles adecuados de calidad de estos y propender por la expansión de su prestación.

Sin embargo en este nuevo escenario el sector privado seguía ausente y su participación se hacía necesaria ante los excesivos costos que no podía seguir asumiendo el Estado para cumplir con la función constitucional de brindar servicios públicos eficientes a los ciudadanos y fomentar así el desarrollo del

³Ibid., p. 26.

país⁴. Era necesario crear mecanismos que incentivaran su participación, estimularan la libre competencia y la protección del usuario como medios para alcanzar la eficiencia en la prestación de los servicios públicos domiciliarios.

Nace entonces la Ley 142 de 1994 obedeciendo un mandato constitucional⁵ y procurando satisfacer dichas exigencias, planteando un nuevo régimen para la prestación de los mismos y creando un escenario atractivo para la inversión privada.

Dentro de este nuevo esquema el Estado participó de dos maneras:

- Como prestador de servicios públicos a través de las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta sometidas al régimen de la ley 142 de 1994.⁶
- Como ente regulador y controlador, inspector y vigilante del régimen de los servicios públicos domiciliarios.⁷

⁴Ibid., p. 22.

⁵Colombia. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Bogotá: La Nueva Ley 1991. Artículos 365-370.

⁶Colombia. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 142 de 1994 “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”. En: www.banrep.gov.co. 2002. Numeral 6 del artículo 15 y artículo 17.

Para cumplir con esto último la ley 142 de 1994 obedeciendo lo dispuesto en la Constitución Nacional de 1991⁸ creó la Superintendencia de Servicios Públicos, a la cual se le encargó la función de inspección, vigilancia y control⁹ y adicionalmente para cumplir con la función reguladora esta ley creó las Comisiones de Regulación¹⁰.

Cabe anotar y dejar claro que desde que se presentó la exposición de motivos de la ley 142 de 1994 siempre fue y ha sido una constante que la función de la Superintendencia de Servicios Públicos “ no consiste en dictar reglas, sino en verificar, en casos concretos, si las entidades que prestan los servicios públicos acatan o no las normas aplicables”¹¹. Esto fue consagrado expresamente en el numeral 3 del artículo 105 esta misma ley, el cual dice: “Se mantendrá una estricta separación entre las funciones de regulación, que se ejercerán a través de

⁷Colombia. CONSTITUCIÓN NACIONAL. Op. Cit., Artículo 365.

⁸Ibid., Artículo 370

⁹Colombia. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 142 de 1994 “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”. Op Cit., Artículo 75.

¹⁰Ibid., Artículo 73

¹¹HOMMES RODRÍGUEZ, et al. Op. Cit., p. 37.

las comisiones, y las de control y vigilancia, que se ejercerán por el Superintendente y su delegados”

Esta tendencia se ha mantenido durante los pocos años de vida de la Superintendencia de Servicios Públicos como se verifica en la sentencia de la Sección Primera del Consejo de Estado 3552 del doce de septiembre de 1996 en la cual se demanda el literal h del artículo 6.3 del decreto 548 de 1995 que modificó la estructura y compiló y estableció nuevas funciones para la SSP.

Posteriormente en mayo de 2002 el decreto mencionado fue derogado por el decreto 990 de 2002 el cual modificó nuevamente la estructura de la Superintendencia de Servicios Públicos y reestableció sus funciones manteniéndose en la línea mencionada.

Como se observa, desde la sanción de ley 142 de 1994 y hasta hoy la SSP ha sido el ente encargado por delegación presidencial de ejercer el control, la inspección y vigilancia de la prestación de los Servicios Públicos en Colombia¹².

¹²Colombia. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 142 de 1994 “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”. Op. Cit., Artículo 75

1.1.2 Marco Legal.

*** Constitución Nacional.** Como se acaba de mencionar, la Superintendencia de Servicios Públicos tiene como fundamento legal inmediato la ley 142 de 1994 y el capítulo 5 del Título XII de Constitución Nacional de 1991.

Este capítulo de la Constitución establece que la vigilancia de la prestación de los Servicios Públicos será ejercida por el Estado¹³ y determina que la ley establecerá las competencias y responsabilidades, la cobertura, calidad, financiación y régimen tarifario relativos a la prestación de los Servicios Públicos Domiciliarios¹⁴ y que determinará los derechos y deberes de los usuarios y el régimen de su protección¹⁵.

*** Ley 142 de 1994.** Con fundamento en lo mencionado se expidió la ley 142 de 1994. En el Capítulo IV de esta norma se crea la Superintendencia de Servicios Públicos como un organismo de carácter técnico adscrito al Ministerio de

¹³Colombia. CONSTITUCIÓN NACIONAL. Op. Cit., Artículo 365.

¹⁴Ibid., Artículo 367.

¹⁵Ibid., Artículo 369.

Desarrollo Económico¹⁶ cuyas funciones de vigilancia se pueden resumir en: Vigilar el cumplimiento de las leyes y actos administrativos a los que estén sujetos los prestadores de servicios públicos¹⁷, hacer cumplir los contratos celebrados por los prestadores de servicios públicos entre ellos o con suscriptores¹⁸, ejercer funciones de control frente a los recursos de las empresas prestadoras de servicios públicos, el manejo de su contabilidad y gestión financiera¹⁹, registrar las entidades que prestan servicios públicos²⁰, fijar las tarifas de contribución para el sostenimiento de las Comisiones de Regulación²¹, emitir los conceptos que le soliciten las Comisiones de Regulación, los ministerios y los particulares²², determinar la información que las empresas deben proporcionar al público sin costo alguno y el valor a cobrar por información especial²³, tomar posesión de las empresas prestadoras de servicios públicos en los casos señalados por la ley²⁴,

¹⁶Colombia. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 142 de 1994 “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”. Op. Cit., Artículo 76.

¹⁷Ibid., Numerales 1, 11, y 12 del artículo 79.

¹⁸Ibid., Numeral 2 del artículo 79.

¹⁹Ibid., Numerales 3, 6, 7 y 10 del artículo 79.

²⁰Ibid., Numeral 8 del artículo 79.

²¹Ibid., Numeral 4 del artículo 79.

²²Ibid., Numerales 5 y 15 del artículo 79.

²³Ibid., Numeral 13 del artículo 79.

²⁴Ibid., Numeral 9 del artículo 79.

organizar los servicios administrativos necesarios para el funcionamiento de la Superintendencia²⁵ y proteger a los usuarios²⁶.

Además de determinar sus funciones, la ley 142 establece la estructura que tendrá la SSP la cual está compuesta por el Despacho del Superintendente²⁷, el Despacho del Superintendente delegado para acueducto, alcantarillado y aseo²⁸, el Despacho del Superintendente delegado para energía, gas y combustible²⁹, el Despacho del Superintendente delegado para telecomunicaciones³⁰ y por último la Secretaría General.³¹

*** Decreto 548 de 1995** Para complementar la Ley de Servicios Públicos en torno a la estructura y las funciones de la recién creada SSP, el Ministerio de Desarrollo expidió el hoy derogado decreto 548 de 1995, reemplazado por el decreto 990 de 2002.

²⁵Ibid., Numeral 14 del artículo 79.

²⁶Ibid., Artículo 80.

²⁷Ibid., Numeral 1 del artículo 78.

²⁸Ibid., Numeral 2 del artículo 78.

²⁹Ibid., Numeral 3 del artículo 78.

³⁰Ibid., Numeral 4 del artículo 78.

³¹Ibid., Numeral 5 del artículo 78.

Para efectos de este estudio y puesto que su objeto es un acto administrativo anterior a la expedición del decreto 990 de 2002 relacionado con los Servicios de Telecomunicaciones no Domiciliarios, solo se analizará el decreto 548 de 1995.

Dentro de los elementos a resaltar del decreto 548 de 1995 está que él establece siete principios³² que deben guiar la función de la SSP, ellos son:

- La protección del Usuario.
- El cumplimiento de la ley y los actos administrativos a que estén sujetos quienes prestan los servicios públicos.
- La prevalencia del interés general sobre el particular.
- La continuidad de la calidad en la prestación del servicio
- La transparencia de la información que brindan las empresas prestadoras de servicios públicos
- La colaboración de la sociedad en el control de la prestación de los servicios públicos
- La aplicación de las normas de competencia sin sacrificar la cobertura de los servicios públicos.

³²Colombia. MINISTERIO DE DESARROLLO. Decreto 548 de 1995 "Por el cual se compilan las funciones de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, se establece su estructura orgánica y se dictan otras disposiciones." . En: www.banrep.gov.co. 2002. Artículo 3.

La consagración de estos principios enmarca toda función de la SSP y establece criterios de juicio y actuación que garantizan a nuestro parecer el cumplimiento de los fines de la Ley de Servicios Públicos.

Respecto a las funciones que ejerce la SSP este decreto las subdivide en tres grupos:

- Funciones especiales en relación con las entidades prestadoras de servicios públicos.³³
- Otras funciones en relación con las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios.³⁴
- Funciones en relación con la participación de los usuarios.³⁵

Dentro de la enumeración de funciones que se hizo en este último grupo, el gobierno cometió un craso error que fue objeto de estudio en 1996 en la Sección Primera del Consejo de Estado³⁶ ante una acción de nulidad instaurada en contra su literal h del numeral 3 del artículo 6, el cual dice: “h) Señalar el procedimiento

³³Ibid., Numeral 1 artículo 6.

³⁴Ibid., Numeral 2 artículo 6.

³⁵Ibid., Numeral 3 artículo 6.

³⁶Colombia. CONSEJO DE ESTADO, Sentencia de septiembre de 1996. Mp. Juan Alberto Polo Figueroa. En: Base de datos del Consejo de Estado. CE-SEC1-EXP1996-N3552. Bogotá 2002.

para hacer efectivo el silencio administrativo positivo de que trata la Ley 142 de 1994”.

Si bien la intención de este decreto, según la mencionada sala del Consejo de Estado, fue compilar las funciones de la SSP y establecer su estructura orgánica³⁷, este decreto le adiciona una función que sobrepasa las establecidas en la ley 142 de 1994 y genera una extralimitación del Presidente de la República en su potestad reglamentaria consagrada en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Nacional.

Dicha extralimitación consistió en que mediante el mencionado literal del decreto en estudio el Presidente no reglamentó la ley 142 de 1994 sino que la alteró, pues las facultades reguladoras de la SSP se restringen a lo establecido en los numerales 79.3, 79.4 y 79.13³⁸ de esta que se refieren a aspectos instructivos que nada tienen que ver con una supuesta facultad para establecer el procedimiento de aplicación del silencio administrativo positivo.

³⁷Ibid., Colombia. CONSEJO DE ESTADO, Sentencia de septiembre de 1996. Mp. Juan Alberto Polo Figueroa.

³⁸Ibid., Colombia. CONSEJO DE ESTADO, Sentencia de septiembre de 1996. Mp. Juan Alberto Polo Figueroa.

Con fundamento en lo anterior el Consejo de Estado declaró la nulidad del literal h del artículo 6.3 del decreto 548 de 1995 con lo cual y para efectos de este estudio sienta aun más la posición de que la SSP no tiene facultades reguladoras como se ha mencionado anteriormente.

Paralelamente a la compilación y errada extensión de funciones, el decreto en estudio determinó a que división de la SSP correspondía el conocimiento de cada asunto especificando aun más cada función y creando nuevos estamentos dentro de la estructura orgánica de la SSP. Es así como se encuentra que dentro del Despacho del Superintendente de Servicios Públicos se crean cinco oficinas,* se establece una estructura interna para la Secretaría General**, dentro de la estructura general se crean las intendencias*** y los organismos de Asesoría y Coordinación.****

*La Oficina de Planeación y Desarrollo, la Oficina Jurídica, la Oficina de Control Interno, la Oficina de Divulgación y Comunicaciones y la Oficina de Informática según el artículo 11.1 del decreto 548 de 1995

**La estructura Interna de la Secretaría General está compuesta por una Dirección Administrativa una Dirección Financiera, artículo 11.7 del decreto 548 de 1995.

*** La Intendencia de Entidades Intervenidas y en Liquidación, La Intendencia de Control Social y las Intendencias Departamentales según los artículos 11.4 y 11.5 11.8 del decreto 548 de 1995.

****El Consejo Consultivo, El Comité de Dirección y La Comisión de Personal, según el artículo del decreto 548 de 1995.

En síntesis y para no extender este estudio en elementos no pertinentes a él, baste resumir el contenido de las funciones establecidas en el decreto 548 de 1995 diciendo que ellas están definidas más minuciosamente en él que en la ley 142 de 1994, que se distribuyen entre las diferentes Oficinas, Direcciones, Comités, Comisiones, Intendencias y Consejos de la SSP y que la que le otorgaba funciones reguladoras fue declarada nula.

2.2 FUNCIONES ESPECIFICAS DE PROTECCIÓN DEL USUARIO O CONSUMIDOR.

Cuando se habla de los beneficiarios de los servicios públicos domiciliarios o de los compradores o adquirentes de estos, se observa que ellos pueden ser los propietarios del bien inmueble al cual se le suministran los servicios a quienes denominamos usuarios o los receptores efectivos del servicio que no siempre son propietarios y a los cuales se puede llamar usuarios o consumidores³⁹.

Es interesante resaltar que en la ley 142 de 1994 se dedicó un artículo exclusivamente para enumerar las funciones de la SSP en relación con la

³⁹Colombia. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 142 de 1994 “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”. Op. Cit., Numeral 14.33 del artículo 14.

participación de ellos sin hacerlo junto con las demás funciones lo cual denota su importancia dentro de ella.

Estas funciones son:

- Diseñar y poner en funcionamiento un sistema de vigilancia y control que permita apoyar las tareas de los comités de desarrollo y control social de los servicios públicos domiciliarios.
- Asegurar la capacitación de los vocales dotándolos de instrumentos básicos que les permitan organizar mejor su trabajo de fiscalización, y contar con la información necesaria para representar a los comités.
- Proporcionar el apoyo técnico necesario, para la promoción de la participación de la comunidad en las tareas de vigilancia.
- Sancionar a las empresas que no respondan en forma oportuna y adecuada las quejas de los usuarios.

Las tres primeras se relacionan con la participación en la gestión y fiscalización de los servicios públicos por parte de los usuario lo cual es uno de los fines de la ley 142. En ellas se establecen funciones de instrucción y asesoramiento que

garantizan la efectiva participación de los ciudadanos que de una u otra manera desean participar en el control de estos.

La primera hace referencia al diseño y puesta en funcionamiento de un sistema de control para apoyar a los Comités de Desarrollo y Control Social. Estos entes fueron contemplados dentro de la ley 142 desde que era proyecto de ley⁴⁰ y tienen por función permitir a la comunidad mediante una institución colegiada participar activamente en el mejoramiento, estratificación y control de los servicios públicos domiciliarios; y estudiar cual debe ser el monto y la repartición de los subsidios que los municipios deben desembolsar para los ciudadanos de escasos recursos⁴¹.

La segunda se refiere al Vocal de Control, quien representa al comité y a los usuarios frente a las empresas de servicios públicos domiciliarios y las autoridades nacionales, adicionalmente protege a estos últimos recibiendo informes de ellos sobre la calidad de los servicios, colaborándoles en el diligenciamiento de sus quejas e instruyéndolos sobre sus derechos y deberes frente a los servicios públicos domiciliarios.

⁴⁰HOMMES RODRÍGUEZ, et al. Op Cit., p. 36.

⁴¹Colombia. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 142 de 1994 “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”. Op. Cit., Artículo 63.

La tercera función tiene que ver con la obligación de los municipios y departamentos de implementar los Comités de Desarrollo y Control Social⁴² y promocionar y coordinar el sistema de participación⁴³ para lo cual contarán con el apoyo técnico de la SSP.

Por último, la cuarta función de la SSP tiene que ver con el término que tienen las empresas de servicios públicos para contestar las quejas que ante ellas se interponen el cual es de 15 días hábiles⁴⁴ luego del que, además de operar el silencio administrativo positivo, la SSP deberá sancionarlos de acuerdo a lo contenido en el artículo 81 de la ley 142 de 1994.

A consideración del autor de este estudio, esta última función tiene un doble fin, no solo garantiza la participación de los usuario o consumidores sino que también establece un mecanismo para su protección.

⁴²Colombia. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 142 de 1994 “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”. Op. Cit., Numeral 1 del artículo 65.

⁴³Ibid., Numeral 2 del artículo 65.

⁴⁴Ibid., Artículo 158.

Pero lo visto sobre la ley 142 no indica fehacientemente que la SSP sea la encargada de la protección de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios. Como se estudió, las funciones generales en el artículo 79 de esta ley no mencionan dicha función y las del artículo 80 se refieren a las funciones de ella frente a la participación de los usuarios no frente a su protección.

Entonces ¿En virtud de qué disposición la SSP cumple las funciones de protección de los usuarios y consumidores de los servicios públicos domiciliarios? Considera el autor que lo hace en virtud del numeral 3 y el párrafo del artículo 2 del decreto 2153 de 1992.

Se tendrá la oportunidad de estudiar más detenidamente este decreto cuando se vea el marco legal de la SIC. Para esta etapa del estudio basta con mencionar que antes de la regulación de la SSP el numeral 3 del artículo mencionado radicaba en la SIC las funciones de protección al usuario de los Servicios Públicos y que el párrafo del mismo artículo condicionaba a que las ejercería hasta tanto la ley regulara las funciones de la SSP.

Una vez reguladas las funciones de la SSP en la ley 142 de 1994 y aun cuando en ella no se mencionaron las funciones que el decreto 2153 de 1992 había

consagrado para la SSP, una vez cumplida la condición contemplada en el párrafo mencionado de este decreto pasaron a estar en cabeza suya.

En conclusión, se suscribe este estudio a lo dicho por el doctor Jorge Enrique Ibáñez Najar⁴⁵ quien afirma que las funciones de protección del usuario y consumidor de los servicios públicos domiciliarios son otorgadas a la SSP en virtud del decreto 2153 de 1992.

Vistas las funciones de protección al usuario contenidas en la ley 142 y el decreto 2153 de 1992 se analizarán las contenidas en el decreto 548 de 1995.

Dos son los elementos más importantes de este decreto, el primero es que considera la protección de los usuarios como principio. Con ello somete a todas las funciones que reglamenta a que de una u otra forma propendan por la protección del usuario, es decir ellas tienen que enmarcarse dentro de la protección de este y deben ejecutarse siempre bajo el parámetro del amparo hacia él.

⁴⁵IBÁÑEZ NAJAR, Jorge Enrique. Estudios de Derecho Constitucional Económico. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2001. p. 325.

El segundo elemento se desprende de su contenido, más exactamente de una función conferida dentro del numeral 3 de su artículo 6 que se relacionaba con las funciones de protección al usuario y sobre la cual el Consejo de Estado se pronunció en sentencia del 12 de septiembre de 1996 como ya se vió.

Con dicha sentencia,⁴⁶ el Consejo de Estado deja claro que las funciones de la SSP en relación con el silencio administrativo positivo no van más allá de exigir su cumplimiento y que por ningún motivo está facultada para establecer procedimientos para ello, es decir que no lo puede regular, porque de hacerlo se estaría extralimitando en las funciones que el otorga la ley 142 de 1994 y el artículo 123 del decreto ley 2150 de 1995 y si lo hiciera con fundamento en un acto administrativo que tuviese calidad distinta a la de este último estaría viciado por modificar el contenido de la ley.

2.3. CONCLUSIÓN.

De lo señalado en este capítulo se concluye.

⁴⁶Colombia. CONSEJO DE ESTADO, Sentencia de septiembre de 1996. Mp. Juan Alberto Polo Figueroa. Op Cit.

- Que aprovechando la coyuntura que presentaba el deber de cumplir con el mandato constitucional de regular mediante ley el régimen de los servicios públicos, el legislador creó un ambiente propicio para la participación del sector privado en la prestación de los mismos.
- Que las funciones de la Superintendencia de Servicios Públicos están relacionadas exclusivamente con hacer efectivas las normas y actos administrativos relacionados con los servicios públicos domiciliarios.
- Que sus funciones para la participación de los usuarios están contenidas en el artículo 80 de la ley 142.
- Que las facultades de la SSP para la protección de los usuarios de los servicios públicos le fueron conferidas por el decreto 2153 de 1992 al cumplirse la condición de expedirse su regulación.
- Que en ningún momento la SSP ha tenido funciones de regulación de los servicios públicos.

3. COMISIÓN DE REGULACIÓN DE TELECOMUNICACIONES

(CRT)

3.1 ORÍGENES

3.1.1 Historia

Las causas que dieron origen a la CRT se remontan diez años en la historia colombiana.

A inicios de los años 90 del siglo XX, la prestación del servicio de las telecomunicaciones era realizado de manera monopolística por el Estado a través de los operadores locales y TELECOM, quien además tenía el mercado exclusivo de las llamadas de larga distancia nacional e internacional. Los canales de televisión que operaban eran estatales y sólo se permitía la participación de los particulares en el sector de la radiodifusión sonora, en pocas concesiones para

televisión por suscripción, las radiocomunicaciones tradicionales y servicios de busca personas.⁴⁷

En este escenario descrito, las funciones del Estado en relación con las Telecomunicaciones eran, fijar tarifas, financiar la expansión, monitorear la calidad del servicio, prestar servicios, comprar y diseñar redes y administrar todos los recursos de las telecomunicaciones.⁴⁸

Con la entrada de nuevas tecnologías al país y la Nueva Constitución del 91 que reiteraba el principio de competencia abierta, permitía la entrada al mercado de las telecomunicaciones de la inversión extranjera y le otorgaba al uso espectro electromagnético un carácter publico⁴⁹, se inició un proceso de apertura del mercado de las telecomunicaciones para la participación de los particulares quienes no lo habían podido hacer desde que en 1936 y por medio de la ley 198

⁴⁷CRT. El Sector de Las Telecomunicaciones en Colombia en la Década de los 90. Tomo I. Santafé de Bogotá: CRT, 2000. p. 15.

⁴⁸MINISTERIO DE COMUNICACIONES. Plan Nacional de Telecomunicaciones 1997-2007. Santafé de Bogotá: Ministerio de Comunicaciones, 1997. p. 3-22.

⁴⁹DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN, Unidad de Infraestructura y Energía. Regulación de las Telecomunicaciones en Colombia. Documento Sectorial. Santafé de Bogotá, Septiembre de 1999. En: <http://www.dnp.gov.co>. p. 7.

el Estado estableció para sí el monopolio sobre el mercado de las telecomunicaciones⁵⁰.

Con el decreto 2122 de 1992 se dieron los primeros pasos hacia la desmonopolización del sector de las telecomunicaciones, con este se autorizaba al Ministerio de Comunicaciones a otorgar licencias para la prestación del servicio de telefonía básica de larga distancia nacional e internacional a los particulares, este último servicio con unos requisitos adicionales respecto al anterior, dado que se solicitaba la participación del Estado en un 51% en las empresas prestadoras del servicio de telefonía básica de larga distancia internacional⁵¹. Este aspecto cambió con la llegada de la ley 142 de 1994 en la cual se estableció la posibilidad de los particulares para prestar el servicio público de telefonía de Larga Distancia Nacional o Internacional sin el requisito mencionado.

A su vez, el decreto 2122 de 1992 estableció la facultad del Ministerio de Comunicaciones para otorgar concesiones para prestación del servicio de

⁵⁰Ibid., p. 3.

⁵¹Colombia. MINISTERIO DE COMUNICACIONES. Decreto 2122 de 1992“ Por el cual se reestructura en Ministerio de Comunicaciones”. En: www.banrep.gov.co. 2002. Numerales 18, 19, 20 y 21 del artículo 1.

telefonía móvil⁵², aunque fue la ley 37 de 1993⁵³ el paso decisivo para que entrara en funcionamiento este servicio en Colombia.

A finales de los años 80 e inicios de los años 90 del pasado siglo, aparecieron en el mercado colombiano los servicios de Valor Agregado* e internet lo que causó que surgieran múltiples compañías interesadas en prestar dichos servicios.

En este nuevo escenario totalmente distinto al que existía a finales de los años 80 e inicios de los 90 las funciones del Estado daban un viraje, ahora debía: establecer y ejecutar políticas, desarrollar mecanismos para atender el servicio de telefonía social, administrar recursos escasos, promover la competencia, planear el crecimiento futuro, proteger al consumidor, determinar estándares mínimos y formular y actualizar el Plan Nacional de Telecomunicaciones.⁵⁴ Razones

⁵²Ibid. Numeral 22 artículo 1.

⁵³Colombia. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 37 de 1993 “Por la cual se regula la prestación del servicio de telefonía móvil celular, la celebración de contratos de sociedad y de asociación en el ámbito de telecomunicaciones y se dictan otras disposiciones” En: www.banrep.gov.co. 2002.

*La Definición de Servicios de Valor Agregado la encontramos en el artículo 2 del Decreto 1794 de 1991 “Por El Cual Se Expiden Normas Sobre Los Servicios De Valor Agregado Y Telemáticos Y Se Reglamenta El Decreto 1900 De 1990.” El cual dice: “Servicios de Valor Agregado son aquellos que proporcionan la capacidad completa para el envío o intercambio de información, agregando otras facilidades al servicio soporte o satisfaciendo necesidades específicas de telecomunicaciones. Solo se considerarán servicios de valor agregado aquellos que se puedan diferenciar de los servicios básicos.”

⁵⁴MINISTERIO DE COMUNICACIONES. Plan Nacional de Telecomunicaciones 1997-2007. Op. Cit., p. 3-22.

suficientes para organizar una unidad administrativa que se dedicase a regular exclusivamente el sector de las Telecomunicaciones.

3.1.2 Marco Legal.

*** Decreto 2122 de 1992.** Mediante este decreto, además de lo visto anteriormente, nace la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones como una Unidad Administrativa Especial del Ministerio de Comunicaciones, quien en adelante ejercería las funciones de promoción de la competencia, no tendría personería jurídica y sería parte de la estructura del Ministerio de Comunicaciones.⁵⁵ Dentro de sus funciones, además de la mencionada, tenía unas de orden técnico y tarifario, otras de conciliación entre los operadores de Telecomunicaciones y por último otras encaminadas a la protección del consumidor⁵⁶.

*** Ley 142 de 1994.** A través de esta ley se establece el régimen de los Servicios Públicos Domiciliarios, se instituyen las entidades estatales que participarán en su

⁵⁵Colombia. MINISTERIO DE COMUNICACIONES. Decreto 2122 de 1992“ Por el cual se reestructura en Ministerio de Comunicaciones”. Op. Cit., Artículo 2.

⁵⁶Ibid., Artículo 4.

regulación y control, se derogan los artículos 2, 3 y 4 del decreto 2122 de 1992⁵⁷ relacionados todos con la creación y funciones de la CRT y se expiden nuevas normas que transforman su naturaleza jurídica dejando ésta de ser una Unidad Administrativa Especial del Ministerio de Comunicaciones, para convertirse en una Unidad Administrativa Especial con Independencia administrativa, técnica y patrimonial, adscrita al Ministerio de Comunicaciones.⁵⁸

Dado que la ley 142 de 1994 no se encargó solamente de crear la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, sino que a su vez instituyó la Comisión de Regulación de Energía y Gas, adscrita al Ministerio de Minas y Energía, y la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, adscrita al Ministerio de Desarrollo Económico; se establecieron ciertas funciones generales para todas en el artículo 73 y que se pueden resumir en lo que establece en su inciso primero:

“Funciones y facultades generales. Las comisiones de regulación tienen la función de regular los monopolios en la prestación de los servicios

⁵⁷Colombia. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 142 de 1994 “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”. Op. Cit., Inciso segundo Artículo 186.

⁵⁸Ibid., Artículo 69.

públicos, cuando la competencia no sea, de hecho, posible; y, en los demás casos, la de promover la competencia entre quienes presten servicios públicos, para que las operaciones de los monopolistas o de los competidores sean económicamente eficientes, no impliquen abuso de la posición dominante, y produzcan servicios de calidad.”⁵⁹

Del estudio comparado entre las funciones que otorgaba el derogado artículo 4 del decreto 2122 de 1992 a la CRT y las generales y especiales que se le otorgan en los numerales del artículo 73 y 74 de la ley 142 de 1994 se concluye que las que contenía aquel decreto han sido consignadas de una u otra manera en esta ley y que el campo de acción de la CRT creció, pues luego de publicada esta norma dejó de participar en el manejo del sector de las Telecomunicaciones como una Unidad Administrativa Especial del Ministerio de Telecomunicaciones y empezó a hacerlo como una Unidad Administrativa Especial independiente con facultades tales como: “Preparar proyectos de ley para someter a consideración del gobierno nacional y recomendarle la adopción de decretos reglamentarios”,⁶⁰ “Dar concepto sobre la legalidad de las condiciones uniformes de los contratos

⁵⁹Ibid., Artículo 73.

⁶⁰Ibid., Numeral 1 del artículo 73.

de servicios públicos que se sometan a su consideración; y sobre aquellas modificaciones que puedan considerarse restrictivas de la competencia”,⁶¹ “Ordenar la liquidación de empresas monopolísticas oficiales en el campo de los servicios públicos y otorgar a terceros el desarrollo de su actividad, cuando no cumplan los requisitos de eficiencia a los que se refiere esta Ley.”⁶²

En síntesis, la mayoría de las funciones que actualmente tiene la CRT como Unidad Administrativa Especial Independiente ya las ejercía desde antes de la ley 142 de 1994 como una Unidad Administrativa Especial dentro del Ministerio de Comunicaciones.

*** Decreto 1130 de 1999.** La ley 142 de 1994 como se ha mencionado instituye el régimen general de los servicios públicos domiciliarios por lo tanto la mayoría de las funciones que esta ley establece para la CRT tienen que ver exclusivamente con ellos. Para los demás servicios de telecomunicaciones dichas funciones, por exclusión, las ejercía el Ministerio de Comunicaciones.

⁶¹Ibid. Numeral 10.

⁶²Ibid., Numeral 15.

A través del decreto 1130 de 1999, el Ministerio de Comunicaciones establece una nueva estructura interna y otorga funciones propias de él a otras entidades administrativas, concediéndole las funciones de promoción de la competencia, regulación de aspectos técnicos, protección al usuario a nivel de todo el sector de las telecomunicaciones⁶³ a la CRT ampliando aun más el campo de acción dado por la ley 142 de 1994, al punto que en la actualidad esta Unidad Administrativa Especial es la encargada de regular la totalidad de los Servicios de Telecomunicaciones en el país⁶⁴ con excepción de los servicios de radiodifusión y televisión.

No es objeto de este estudio examinar cada una de las funciones reguladoras otorgadas a la CRT por la ley 142 de 1994 y el decreto 1130 de 1999, baste saberse de ellas que comprenden el orden técnico, el de promoción de la competencia, el de conciliación entre los operadores de comunicaciones y el de protección al consumidor o usuario.

⁶³Colombia. MINISTERIO DE COMUNICACIONES. Decreto 1130 de 1999. “Por el cual se reestructuran el Ministerio de Comunicaciones y algunos organismos del sector administrativo de comunicaciones y se trasladan funciones a otras entidades públicas.” En: www.banrep.gov.co. 2002. Artículo 37.

⁶⁴DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN, Unidad de Infraestructura y Energía. Regulación de las Telecomunicaciones en Colombia. Documento Sectorial. Op Cit. p. 5.

3.2 FUNCIONES ESPECIFICAS DE PROTECCIÓN AL USUARIO O CONSUMIDOR.

Vistas las funciones generales de la CRT dentro del marco legal, se analizarán las que ejerce con relación a la protección del usuario para así determinar cuando se extralimita en su ejercicio o cuando le son usurpadas por otras entidades estatales.

Puesto que a través del decreto 1130 de 1999 se confieren a la CRT la totalidad de las funciones de regulación de las telecomunicaciones es necesario verificar que dentro de ellas se encuentren las de protección al consumidor.

En el numeral tercero del artículo 37 del decreto 1130 de 1999 se establece que dentro de las funciones que serán ejercidas por la CRT por delegación del Ministerio de Comunicaciones se encuentran las de: “Expedir toda la regulación de carácter general y particular en las materias relacionadas con ... el régimen de protección al usuario; ...”⁶⁵ En consecuencia, por expresa delegación del Ministerio de Comunicaciones la CRT es la entidad encargada de expedir la

⁶⁵Colombia. MINISTERIO DE COMUNICACIONES. Decreto 1130 de 1999. “Por el cual se reestructuran el Ministerio de Comunicaciones y algunos organismos del sector administrativo de comunicaciones y se trasladan funciones a otras entidades públicas.” Op. Cit. Artículo 37.

totalidad de las normas del régimen de protección al usuario en el sector de las telecomunicaciones.

Tan contundente es lo afirmado que en el caso hipotético que la ley 142 de 1994 no le otorgase facultades reguladoras en relación con los servicios domiciliarios de telecomunicaciones a la CRT y estas siguieran en cabeza del Ministerio de Comunicaciones, luego del decreto 1130 de 1999 la facultad de regulación de dichos servicios domiciliarios estaría en cabeza de la CRT.

La segunda cuestión a resolver es ¿Desde que momento de la historia la CRT tuvo funciones de regulación para la protección de los usuarios de las telecomunicaciones?

Respecto a ello se verifica que en el numeral 11 del derogado artículo 4, del decreto 2122 de 1992 la CRT como Unidad Administrativa Especial del Ministerio de Comunicaciones dentro de sus facultades tenía la de “Señalar criterios y normas relativas a la protección de los derechos de los usuarios”.⁶⁶ De lo cual se concluye que:

⁶⁶Colombia. MINISTERIO DE COMUNICACIONES. Decreto 2122 de 1992 “Por el cual se reestructura en Ministerio de Comunicaciones”. Op. Cit., Numeral 11 artículo 4.

- Desde su llegada al sistema jurídico colombiano la CRT ha ejercido en mayor o menor proporción las funciones de regulación relacionadas con la protección al usuario en el sector de las telecomunicaciones.
- Que si la CRT era una Unidad Administrativa Especial dependiente del Ministerio de Comunicaciones, antes de la ley 142 de 1994 las funciones de regulación para la protección del usuario del sector de las telecomunicaciones estaban en cabeza de este último.
- Que publicada la ley 142 de 1994 la CRT perdió competencia para conocer sobre la regulación de todos los servicios de telecomunicaciones restringiéndose la mayoría de sus funciones a los servicios domiciliarios de telecomunicaciones, siendo el Ministerio de Comunicaciones el competente para expedir las normas respecto a los demás servicios de telecomunicaciones.
- Que con la publicación del decreto 1130 de 1999 el Ministerio de Comunicaciones restablece el campo de acción que tenía la CRT cuando era una Unidad Administrativa Especial dependiente de él, sin entrar a alterar su nueva naturaleza jurídica.

3.3 CONCLUSIÓN.

En síntesis, no se entiende la razón de ser de la CRT sin la facultad de regular el régimen de los servicios de telecomunicaciones total o parcialmente y sin la capacidad de expedir normas de protección al usuario, pues el cumplimiento de estos fines son la causa de su creación.

No obstante lo dicho, se debe tener claro que en el presente la CRT es la entidad encargada de regular todo el régimen de los servicios de telecomunicaciones, por lo tanto cualquier entidad distinta a ella que pretenda regular el sector se estará extralimitando en sus funciones.

4. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO (SIC)

4.1 ORÍGENES.

4.1.1 Historia.

A diferencia de las dos entidades estudiadas anteriormente la SIC tiene su nacimiento varios años antes. Sus orígenes se remontan a la ley 155 de 1959 que conllevó la creación en julio de 1960 de la Superintendencia de Regulación Económica en la cual se concentraron las funciones de control de precios que estipulaba la mencionada ley y que hasta ese momento estaban en cabeza de los ministerios de Fomento, Obras Públicas, Minas y Energía y Comunicaciones⁶⁷.

Durante los siguientes catorce años su nombre fue modificado, sus funciones disminuidas, aumentadas, trasladadas a otras entidades y reintegradas a ella varias

⁶⁷SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Historia. En: www.sic.gov.co. 2002.

veces, hasta que en 1974 se le asignaron a la Superintendencia de Industria y Comercio la cual había sido creada tiempo atrás mediante el Decreto 1918 del 3 de diciembre de 1968 dentro de la reestructuración del llamado hasta ese entonces Ministerio de Fomento y que a partir de allí se denominó Ministerio de Desarrollo Económico.⁶⁸

Si bien los orígenes de la SIC son tan remotos, su estructura actual y las funciones que desempeña fueron desarrolladas luego de la Constitución de 1991 durante el gobierno de César Gaviria quien en virtud del artículo 20 transitorio de esta y mediante el decreto 2153 de 1992 la reestructuró.

En este nuevo esquema de la SIC se buscó impulsar su actividad por el camino de la modernización del Estado y el cumplimiento de los preceptos trazados por la Constitución de 1991. De esta manera se eliminaron los trámites innecesarios y las funciones que correspondían a otras entidades estatales con lo cual se consiguió su especialización funcional⁶⁹.

⁶⁸Ibid., SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Historia

⁶⁹Ibid., SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Historia

Sin embargo con el paso de los años a la SIC se le han vuelto a asignar funciones que deberían corresponder a otras autoridades tal como sucedió con la ley 446 de 1998 mediante la cual se le asignaron funciones respecto a la competencia desleal similares a las que el decreto 2153 de 1992 le otorgó en materia de promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas y se le autorizó para adoptar las medidas cautelares contempladas en las disposiciones legales vigentes y que según el doctor Delio Gómez Leiva deberían continuar en cabeza de los jueces*.

Esto mismo sucedió con la ley 510 de 1999 mediante la cual se le otorgaron facultades para tramitar solicitudes sobre liquidación de perjuicios respecto de las conductas constitutivas de competencia desleal⁷⁰ y el decreto 1130 de 1999 mediante el cual el Ministerio de Comunicaciones le delega las funciones de protección de los usuarios de los servicios no domiciliarios de telecomunicaciones, lo cual es coherente con sus funciones pero que encamina a la SIC hacia el exceso de funciones que generó su reestructuración en 1992 y

*En su intervención en el seminario sobre los 10 Años de la Ley de Competencia organizado por la Pontificia Universidad Javeriana y celebrado el 14 de agosto de 2002 y al cual tuvo la oportunidad de asistir el autor de este estudio así lo manifestó argumentando la independencia que tiene un funcionario judicial para juzgar frente a la parcialidad que puede presentar un funcionario de libre nombramiento y remoción de la rama ejecutiva. Se suscribe este estudio a dicho planteamiento.

⁷⁰SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Historia. Op. Cit.

muchos años atrás la supresión de la Superintendencia Nacional de Producción y Precios y mucho antes la eliminación de la Superintendencia de Regulación Económica.

41.2 Marco Legal

Por lo mencionado, el marco legal mediante el cual se le otorgan funciones a la SIC es grande y tiende a ampliarse cada vez más y puesto que las funciones que desempeña hoy parten de decreto 2153 de 1992 es desde él en adelante que se centrará su estudio.

*** Decreto 2153 de 1992** Este decreto es la actual piedra angular de la SIC. Determina su naturaleza⁷¹, su estructura⁷², sus funciones básicas⁷³ y consagra de manera especial que ella continuará ejerciendo las funciones relacionadas con el

⁷¹Colombia. MINISTERIO DE DESARROLLO ECONÓMICO. Decreto 2153 de 1992 “Por el cual se reestructura la superintendencia de industria y comercio y se dictan otras disposiciones”. En: www.banrep.gov.co. 2002. Artículo 1.

⁷²Ibid., Artículo 3.

⁷³Ibid., Artículo 2.

cumplimiento de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas consagradas en la ley 155 de 1959⁷⁴.

Según el mencionado decreto la SIC es considerada como un organismo de carácter técnico adscrito al Ministerio de Desarrollo Económico y goza de autonomía administrativa, financiera y presupuestal⁷⁵.

Las funciones que le asigna las podemos agrupar en unas relacionadas con la promoción de la competencia⁷⁶, otras relacionadas con la protección al consumidor⁷⁷ dentro de las cuales se incluyen el cumplimiento del decreto 3466 de 1982, otras respecto al control y vigilancia sobre las Cámaras de Comercio⁷⁸, otras dirigidas a establecer controles de calidad⁷⁹ y por último unas que permiten el efectivo cumplimiento de las anteriormente expuestas que son: interrogar bajo

⁷⁴Ibid., Artículo 44.

⁷⁵Ibid., Artículo 1.

⁷⁶Ibid., Números 1, 2 y 3 del artículo 2.

⁷⁷Ibid., Números 4, 5, 6, 14, 15, 17, 19, 20, 21 y 22 del artículo 2.

⁷⁸Ibid., Números 7 y 8 del artículo 2.

⁷⁹Ibid., Números 9, 13, 16 y 18 del artículo 2.

juramento y con observancia de las formalidades previstas para esta clase de pruebas en el Código de Procedimiento Civil⁸⁰, solicitar a las personas naturales y jurídicas el suministro de datos, informes, libros y papeles de comercio que se requieran para el correcto ejercicio de sus funciones⁸¹, practicar visitas de inspección con el fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales cuyo control le compete y adoptar las medidas que correspondan, conforme a la ley⁸².

Aunque se acaban de considerar como funciones independientes la promoción de la competencia y la protección del consumidor nuevamente se suscribe este estudio a lo expresado por el doctor Jorge Enrique Ibáñez Najjar quien en su libro “Estudios del Derecho Constitucional Económico”⁸³, no hace la distinción antes hecha e incluye la de promoción de la competencia dentro de las de protección al consumidor entendiendo que aquella indirectamente se relaciona con esta.

⁸⁰Ibid., Numeral 12 del artículo 2.

⁸¹Ibid., Numeral 10 del artículo 2.

⁸² Ibid., Numeral 11 del artículo 2.

⁸³IBÁÑEZ NAJAR, Op Cit., p. 323.

El decreto 2153 también estableció cual debía ser la estructura de la SIC⁸⁴, es así como se verifica que ella está compuesta por el Despacho del Superintendente y sus cinco oficinas*, el Despacho del Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia y sus dos divisiones**, el Despacho del Superintendente Delegado para la Propiedad Industrial y sus dos divisiones***, el Despacho del Superintendente Delegado para la Protección del Consumidor y sus tres divisiones****, la Secretaría General y sus dos divisiones***** y los Organismos de Asesoría y Coordinación.***** Esta división se ha mantenido durante estos diez años de existencia del decreto 2153 de 1992.

⁸⁴Colombia. MINISTERIO DE DESARROLLO ECONOMICO. Decreto 2153 de 1992 “Por el cual se reestructura la superintendencia de industria y comercio y se dictan otras disposiciones”. Op Cit., Artículo 3.

*Oficina Jurídica, Oficina de Planeación, Oficina de Sistemas, Oficina de Calidad, Oficina de Comunicaciones, según los numerales 1.1 a 1.5 del decreto 2153 de 1992.

**División de Promoción de la Competencia y División de Cámaras de Comercio, según numerales 2.1 y 2.2 del decreto 2153 de 1992.

***División de Signos Distintivos y División de Nuevas Creaciones, según numerales 3.1 y 3.2 del decreto 2153.

****División de Protección al Consumidor, División de Normas Técnicas y División de Metrología, según numerales 4.1, 4.2 y 4.3 del decreto 2153 de 1992

*****División Administrativa y División Financiera, según numerales 5.1 y 5.2 del decreto 2153 de 1992.

*****Consejo Asesor, Comité de Coordinación, Comité de Personal y Junta de Adquisiciones y Licitaciones, según numerales 6.1, 6.2, 6.3 y 6.4 del decreto 2153 de 1992.

Por último y más importante que todo lo anterior, éste decreto mantiene en cabeza de la SIC las funciones de cumplimiento de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas consagradas en la ley 155 de 1959 y disposiciones complementarias⁸⁵, siendo estas entre todas las que ejerce las de mayor trascendencia.

*** Ley 446 de 1998.** Como se anotó al comienzo de este capítulo las funciones de la SIC han ido ampliándose. Dentro de las normas que contribuyen a ello encontramos la ley 446 de 1998.

Mediante ella el legislador buscó crear medios idóneos para la descongestión de los tribunales de justicia y para ello contempló entre otras asignar a la SIC funciones respecto de la competencia desleal similares a las que en virtud del decreto 2153 de 1992 ejercía frente a la promoción de la competencia y las prácticas comerciales restrictivas.

A su vez especificó el ejercicio de ciertas de sus funciones en relación con la protección al consumidor. Frente al cese de emisión de información engañosa a

⁸⁵Colombia. MINISTERIO DE DESARROLLO ECONÓMICO. Decreto 2153 de 1992 “Por el cual se reestructura la superintendencia de industria y comercio y se dictan otras disposiciones”. Op Cit., Artículo 44.

costa del anunciante o la corrección de ésta en idéntica manera a su emisión⁸⁶, también ordenar el cumplimiento de las garantías de los bienes y servicios establecidas en las normas de protección al consumidor o las contenidas en los contratos si ellas resultaren más amplias⁸⁷, ordenar la producción de un producto o servicio por un término hasta de 60 días cuando existan indicios graves de que el producto pone en riesgo la vida o seguridad de los consumidores⁸⁸ y realizar investigaciones contra proveedores y asociaciones de consumidores cuando el interés público lo amerite⁸⁹.

*** Ley 510 de 1999.**⁹⁰ Complementando la ley 446 de 1998 se expidió la ley 510 de 1999 con la cual, aunque se dictaron normas relacionadas con la Superintendencia Bancaria y la Superintendencia de Valores, en su artículo 52 se modificó el artículo 148 de la ley 446 al cual se le incorporaron nuevos aspectos

⁸⁶Colombia. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 446 de 1998 “por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia.” En: www.banrep.gov.co. 2002. Literal a del artículo 145.

⁸⁷Ibid., Literal b artículo 145.

⁸⁸Ibid., Literal c artículo 145.

⁸⁹Ibid. Literal d artículo 145.

⁹⁰Colombia. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 510 de 1999. “por la cual se dictan disposiciones en relación con el sistema financiero y asegurador, el mercado público de valores, las Superintendencias Bancaria y de Valores y se conceden unas facultades” En: www.banrep.gov.co. 2002.

entre los que encontramos en su párrafo tercero la facultad de la SIC de liquidar los perjuicios causados con las conductas constitutivas de competencia desleal.

*** Decreto 1130 de 1999.** Siguiendo con el estudio de las normas que paulatinamente han ampliado el rango de acción de la SIC se analiza ahora el decreto 1130 de 1999 de la misma manera que se hizo cuando se habló de la CRT.

Mediante este el Ministerio de Comunicaciones replantea su estructura y distribuye muchas de sus funciones en otras entidades dentro de las cuales encontramos la CRT y a la SIC.

A esta última le delegó las funciones de inspección, vigilancia y control de los regímenes de libre y leal competencia de los servicios no domiciliarios de telecomunicaciones⁹¹ que según el numeral 7 del artículo 1 del Decreto 2122 de 1992 estaban en cabeza del Ministerio de Comunicaciones.

⁹¹Colombia. MINISTERIO DE COMUNICACIONES. Decreto 1130 de 1999. “por el cual se reestructuran el Ministerio de Comunicaciones y algunos organismos del sector administrativo de comunicaciones y se trasladan funciones a otras entidades públicas.” Op. Cit., Inciso primero del artículo 40.

Frente a lo dicho se hace necesario aclarar en cabeza de quien está hoy la inspección, vigilancia y control de los regímenes de competencia en los servicios domiciliarios de telecomunicaciones y el de los servicios no domiciliarios de telecomunicaciones*.

Respecto a ello afirmamos que frente a los servicios domiciliarios de telecomunicaciones, es decir telefonía pública básica conmutada y telefonía móvil rural dicha función está en cabeza de la SSP. Esto es así por cuanto el parágrafo del artículo 2 del decreto 2153 de 1992 determinó que la SIC ejercería las funciones de inspección, vigilancia y control sobre los servicios públicos cuando ellas atentaran contra los principios de leal competencia y hasta tanto fueran regulada la SSP, lo cual sucedió el 11 de julio de 1994, fecha en que se publicó la ley 142 .

En relación a los servicios no domiciliarios de telecomunicaciones, es decir todos aquellos que no son considerados servicios públicos domiciliarios la SIC es la competente según el decreto 1130 de 1999.

*En Concepto 302645 cuyo asunto fue: Derecho de Petición- Solicitud Información. Radicado por Nicolás Osorio Lora en Agosto 29 de 2002; la CRT afirma “ Según la ley 142 de 1994, son servicios de telecomunicaciones domiciliarios la telefonía básica conmutada y la telefonía móvil rural, los demás servicios de telecomunicaciones son no domiciliarios”.

Luego de asignar las funciones que acabamos de mencionar, el decreto 1130 a través del segundo inciso del artículo 40 otorga a la SIC las funciones de protección de los usuarios, suscriptores y consumidores de los servicios no domiciliarios de telecomunicaciones, para lo cual establece que esta entidad contará en adición a sus facultades con las de la SSP y que podrá ordenar modificaciones a los contratos entre operadores y comercializadores de redes y servicios de telecomunicaciones o entre estos y sus usuarios, cuando sus estipulaciones sean contrarias al régimen de telecomunicaciones o afecten los derechos de estos últimos⁹².

*** Ley 527 de 1999.** Si bien con lo hasta acá dicho es suficiente para efectos de éste estudio, se terminará de describir el marco legal que cobija a la SIC y dentro del cual debemos mencionar la ley 527 de 1999.

Con ella se pretende dar un primer paso hacia la regulación de los negocios celebrados a través de internet dándole valor jurídico a los documentos que se

⁹²Colombia. MINISTERIO DE COMUNICACIONES. Decreto 1130 de 1999. “por el cual se reestructuran el Ministerio de Comunicaciones y algunos organismos del sector administrativo de comunicaciones y se trasladan funciones a otras entidades públicas.” Op. Cit. Inciso segundo artículo 40.

conserven y transfieran por medios electrónicos y a las manifestaciones de voluntad que se realizan mediante este medio, estableciendo parámetros básicos para expresarla. Adicionalmente consagró la posibilidad de que los particulares creen entidades certificadoras de firmas electrónicas para darle mayor confianza a las transacciones que se realicen por este medio.

Es en relación con estas últimas, que ésta ley atribuye funciones a la SIC, las cuales consisten en: autorizar la actividad de las entidades de certificación⁹³, velar por el correcto funcionamiento de ellas⁹⁴. Para ello podrá realizar auditorías,⁹⁵ revocar o suspender la autorización de funcionamiento de estas entidades⁹⁶, solicitarles información⁹⁷, imponerles sanciones por el incumplimiento de sus obligaciones⁹⁸, ordenar la revocación de certificados cuando estos no cumplan

⁹³Colombia. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 527 de 1999. “Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones” En: www.banrep.gov.co 2002. Numeral 1 del artículo 41.

⁹⁴Ibid., Numeral 2 del artículo 41.

⁹⁵Ibid., Numeral 3 del artículo 41.

⁹⁶Ibid., Numeral 4 del artículo 41.

⁹⁷Ibid., Numeral 5 del artículo 41.

⁹⁸Ibid., Numeral 6 del artículo 41.

con los requisitos legales⁹⁹, designar los repositorios y entidades de certificación en los eventos previstos en la ley¹⁰⁰, emitir certificados en relación con las firmas digitales de las entidades certificadoras¹⁰¹, velar por el cumplimiento de las normas sobre libre y leal competencia y protección al consumidor¹⁰² y por último impartir instrucciones para cumplimiento de las normas a las que estén sujetas las entidades certificadoras¹⁰³.

Para el cumplimiento de éstas, la SIC tendrá facultades para sancionar a los infractores, las cuales consisten en, amonestaciones¹⁰⁴, multas¹⁰⁵, suspensión total o parcial de las actividades que realice la entidad certificadora infractora¹⁰⁶ o

⁹⁹Ibid., Numeral 7 del artículo 41.

¹⁰⁰Ibid., Numeral 8 del artículo 41.

¹⁰¹Ibid., Numeral 9 del artículo 41.

¹⁰²Ibid., Numeral 10 del artículo 41.

¹⁰³Ibid., Numeral 11 del artículo 41.

¹⁰⁴Ibid., Numeral 1 del Artículo 42.

¹⁰⁵Ibid., Numeral 2 del Artículo 42.

¹⁰⁶Ibid., Numeral 3 del Artículo 42.

prohibirle su operación por un período hasta de cinco años¹⁰⁷ o revocarle definitivamente su autorización para certificar¹⁰⁸.

*** Ley 640 de 2001.** Por último está la ley 640 de 2001, mediante la cual se modifican importantes aspectos sobre la conciliación dentro de las cuales se ven afectados los procedimientos de competencia y protección al consumidor que adelanta la SIC.

Esta ley establece que en los mencionados procesos existirá una audiencia de conciliación en la cual la SIC tendrá el papel de conciliadora y que ella podrá sancionar la inasistencia según lo establecido en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil¹⁰⁹.

Para terminar, los acuerdos conciliatorios alcanzados tendrán efectos de cosa juzgada y prestarán mérito ejecutivo.

¹⁰⁷Ibid., Numeral 4 del Artículo 42.

¹⁰⁸Ibid., Numeral 5 del Artículo 42.

¹⁰⁹Colombia. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 640 de 2001. “Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones “. En: www.banrep.gov.co. 2002. Artículos 33 y 35.

4.2 FUNCIONES ESPECIFICAS DE PROTECCIÓN AL USUARIO O CONSUMIDOR.

De las funciones de protección al consumidor de la SIC solamente se analizarán aquellas que resultan supremamente relevantes para este estudio pues han sido libros enteros los que se han escrito estudiando dichas funciones y hacer esto conllevaría olvidar el objeto de este estudio.

La más importante de las funciones de la SIC frente a los consumidores para efectos del análisis que se ha venido elaborado es la que se desprende del numeral 21 del artículo 2 del decreto 2153 de 1992 el cual dice:

“21. Instruir a sus destinatarios sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones en las materias a que hace referencia el numeral anterior, fijar los criterios que faciliten su cumplimiento y señalar los procedimientos para su cabal aplicación.”

El numeral anterior al que se hace referencia dice que la SIC asesorará al Gobierno Nacional y participará en la formulación de políticas en todas aquellas materias que tengan que ver con la protección al consumidor. Es decir que

dicha función instructiva de la SIC supone que el gobierno nacional haya asumido alguna política respecto a la materia que ella pretende instruir.

De esta manera, es imposible que la SIC instruya una materia sobre la cual el gobierno nacional no ha determinado política alguna, siendo incompetente para formularla pues sus funciones respecto de ella se reducen a asesorar al gobierno respecto a su adopción.

Por último y en relación con las funciones de protección al consumidor en cabeza de la SIC, es pertinente anotar que ellas tienen un límite. Para ello hay tener en cuenta que mediante el decreto 2152 de 1992 se reestructuró el Ministerio de Desarrollo Económico. Cabe anotar que no se debe confundir este último con el decreto 2153 de 1992 mediante el cual reestructuró la SIC.

En dicha reestructuración del Ministerio de Desarrollo Económico se determinó que la célula de este ministerio que se encargaría de velar por el cumplimiento de las disposiciones legales de protección al consumidor sería La Secretaría Técnica permanente del Consejo Nacional de Protección al Consumidor, la que

debería de la Dirección de Comercio y Mercados del Ministerio de Desarrollo Económico.¹¹⁰

Según lo anterior ¿Entonces cuál es el marco real de actuación de la SIC? o ¿ Será que en un error de técnica el gobierno consagró unas funciones en cabeza del Ministerio de Desarrollo Económico en el decreto 2152 de 1992 y en el inmediatamente siguiente se las transfirió a la SIC?.

Dicho error aparente no se cometió. Al estudiar el numeral 4 del artículo 2 del decreto 2153 de 1992 encontramos que las funciones de la SIC respecto a la protección de los consumidores se limitan a las contenidas en ese decreto* y se deduce que las de la mencionada Secretaría Técnica se extienden a todo el ordenamiento jurídico.

Visto ello, queda la certeza que para conocer las facultades de la SIC sobre protección al consumidor solo hay que remitirse a las normas que lo manifiestan

¹¹⁰IBÁÑEZ NAJAR. Op Cit. p. 321.

*Dicho numeral dice: “Velar por la observancia de las disposiciones sobre protección al consumidor a que se refiere este decreto y dar trámite a las reclamaciones o quejas que se presenten, cuya competencia no haya sido asignada a otra autoridad, con el de establecer las responsabilidades administrativas del caso u ordenar las medidas que resulten pertinentes” [Subrayado fuera del texto]

de manera expresa en este decreto y las que otros decretos o leyes hagan de la misma manera.

4.3 ANÁLISIS DE LAS FUNCIONES DE PROTECCIÓN AL USUARIO O CONSUMIDOR DE LOS SERVICIOS NO DOMICILIARIOS DE TELECOMUNICACIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO FRENTE A LAS MISMAS DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS.

Sea lo primero establecer que el límite de competencia de la SIC frente a la SSP lo establece la naturaleza de los servicios. Si son los servicios públicos domiciliarios consagrados en la ley 142 de 1994 conoce esta última y si son Servicios no domiciliarios de telecomunicaciones conocerá aquella junto con los demás que se establecen en el decreto 2153 de 1992.

No obstante lo dicho, se han presentado excepciones como en el caso de las empresas constructoras de instalaciones de gas respecto a las cuales la SSP ha manifestado que es la SIC quien tiene competencia de vigilancia y control sobre ellas pues la actividad que ellas desarrollan no es un servicio público.

Determinado lo anterior y vistas las funciones de la SSP y las de la SIC y puesto que esta última cuenta en adición a las propias con las facultades de aquella para proteger a los usuarios o consumidores de los servicios no domiciliarios de telecomunicaciones,¹¹¹ se puede afirmar que en virtud del principio de legalidad consagrado en el artículo 6 de la Constitución Nacional, que la SIC frente a los operadores y usuarios o consumidores de servicios no domiciliarios de telecomunicaciones la SIC solo puede ejercer ante estos las funciones expresamente otorgadas a ella entre las cuales se encuentran las de la SSP que a su vez están limitadas a lo expresamente autorizado en la ley.

En síntesis, la SIC no puede ir más allá de lo que sus facultades o las de la SSP se lo permitan frente a los operadores y usuarios o consumidores de los Servicios no Domiciliarios de Telecomunicaciones, es decir se le imponen los mismos límites que a ella.

Se funda esta postura en el hecho que si el decreto 1130 de 1999 transfirió a la

¹¹¹Colombia. MINISTERIO DE COMUNICACIONES. Decreto 1130 de 1999. “Por el cual se reestructuran el Ministerio de Comunicaciones y algunos organismos del sector administrativo de comunicaciones y se trasladan funciones a otras entidades públicas.” Op. Cit. Inciso segundo del artículo 40.

SIC las funciones de protección al usuario, suscriptor o consumidor de dichos servicios y que si para ello tiene las facultades que tiene la SSP respecto a los servicios de telecomunicaciones domiciliarios lo que está planteando es una analogía entre las dos entidades que se puede formular de la siguiente manera:

- La Superintendencia de Servicios Públicos (SSP) es a los servicios domiciliarios de telecomunicaciones como la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) es a los servicios no domiciliarios de telecomunicaciones.

Y continuando con dicho razonamiento se puede afirmar que:

- Si la SSP es a los servicios domiciliarios de telecomunicaciones como la SIC es a los servicios no domiciliarios de telecomunicaciones entonces las funciones de la SSP frente aquellos son asimilables a las de la SIC frente a estos.

Lo dicho hasta el momento solo demuestra que es razonable que la SIC para proteger a los suscriptores de los servicios no domiciliarios de telecomunicaciones tenga en adición a las propias las funciones que para lo

mismo tiene la SSP frente a los servicios domiciliarios de telecomunicaciones.

Razonamiento al cual el autor de este estudio agrega:

- Si la SSP es a los servicios domiciliarios de telecomunicaciones como la SIC es a los servicios de no domiciliarios de telecomunicaciones y las funciones que aquella tiene frente aquellos son asimilables a las de esta frente a estos. Entonces la limitaciones de la SSP frente aquellos son asimilables a las limitaciones de la SIC frente a estos.

Ante lo dicho el primer límite que tiene la SSP en ejercicio de sus funciones de protección al usuario o consumidor lo determina el principio de legalidad y el segundo el numeral 3 del artículo 105 de la ley 142 de 1994*, de tal forma que ella solo puede hacer aquello para lo cual fue autorizada es decir inspeccionar, vigilar y sancionar.

De la misma manera, la SIC en virtud de las funciones que de la SSP se le asignan

*Dicho numeral dice : “Se mantendrá una estricta separación entre las funciones de regulación, que se ejercerán a través de las comisiones, y las de control y vigilancia, que se ejercerán por el Superintendente y su delegados”

en relación con los usuarios o consumidores de los servicios no domiciliarios de telecomunicaciones mediante el decreto 1130 de 1999 puede ejercer las funciones de inspección vigilancia y control de los mismos.

En este orden de ideas la SIC tiene en relación con estos las funciones que a la SSP le asigna el artículo 80 de la ley 142 de 1994 y el numeral 3 del artículo 2 decreto 2153 de 1992.

Como en el ejercicio de las mismas la SIC estará sometida a las mismas limitaciones que la SSP se concluye, como lo señaló el Consejo de Estado en la sentencia 3552 del 12 de septiembre de 1996, que así como la SSP no puede expedir regulación alguna porque dichas funciones no le fueron conferidas por la ley 142 de 1994¹¹² tampoco las podrá ejercer en relación con los Servicios de Telecomunicaciones no Domiciliario la SIC.

Como elemento adicional a ello hay que recordar como se mencionó cuando se estudiaron los orígenes de la SSP que desde que la ley 142 era proyecto de ley ha

¹¹²Colombia. CONSEJO DE ESTADO, Sentencia de septiembre de 1996. Mp. Juan Alberto Polo Figueroa. Op Cit.

sido una constante que la función de la SSP “no consiste en dictar reglas, sino en verificar, en casos concretos, si las entidades que prestan los servicios públicos acatan o no las normas aplicables”¹¹³ y que ello quedó consagrado en el numeral 3 del artículo 105 de su texto. Limitación que analógicamente se aplica a la SIC frente a los servicios no domiciliarios de telecomunicaciones según el razonamiento planteado anteriormente.

Por lo dicho las funciones que el decreto 1130 de 1999 asigna a la SIC se limitan al campo de inspección, vigilancia y control de los regímenes de libre y leal competencia y protección del usuario, suscriptor o consumidor de los servicios no domiciliarios de telecomunicaciones.

4.4 ANÁLISIS DE LAS FUNCIONES DE PROTECCIÓN AL USUARIO O CONSUMIDOR DE LOS SERVICIOS NO DOMICILIARIOS DE TELECOMUNICACIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO FRENTE A LAS MISMAS DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE TELECOMUNICACIONES.

¹¹³HOMMES RODRÍGUEZ, et al. Op. Cit., p. 37.

Compete ahora determinar el límite que existe entre las funciones de la SIC frente a las de la CRT respecto a la protección de los usuarios o consumidores de los servicios no domiciliarios de telecomunicaciones.

Lo primero que se ha de decir es que las funciones que ambos ostentan frente a los usuarios o consumidores de estos servicios les fueron entregadas por el decreto 1130 de 1999, a la SIC mediante el artículo 40 y a la CRT mediante el artículo 37.

El inciso primero del artículo 40, establece las facultades de la SIC frente a la inspección, vigilancia y control del régimen de libre y leal competencia en estos servicios, al final del cual establece que ellas serán ejecutadas sin perjuicio de las funciones regulatorias (sic) de la CRT.

El inciso segundo del artículo 40 del mencionado decreto, asigna a la SIC las funciones de protección de los derechos de los usuarios, suscriptores y consumidores de los Servicios de Telecomunicaciones no Domiciliarios para lo cual contará en adición a las propias con las funciones de protección al usuario o consumidor que tiene la SSP y de las cuales no se deriva ninguna facultad reguladora.

Este segundo inciso empieza con la palabra “igualmente” lo cual permite afirmar que las funciones en él contempladas deben realizarse de la misma manera que las establecidas en el inciso primero, es decir sin perjuicio de las atribuciones de la CRT.

Por lo anterior las funciones de protección de los usuarios o consumidores de la SIC frente a los servicios no domiciliarios de telecomunicaciones tienen como uno de sus límites no vulnerar las funciones de la CRT.

Respecto a esta última sus funciones frente a los servicios mencionados están consagradas en el artículo 37 del mismo decreto. En el numeral 3 del citado artículo se estipula que a la CRT le es atribuida por el Ministerio de Comunicaciones la facultad de expedir toda la regulación de carácter general y particular relacionadas con el régimen de protección al usuario entre otras.

Para complementar lo anterior el párrafo del mismo artículo establece que la CRT realizará todas las funciones conferidas en ese artículo en relación con todos los servicios de telecomunicaciones exceptuándose los servicios de radio difusión sonora, con lo cual nos queda claro que puesto que los servicios no domiciliarios de telecomunicaciones son un Servicio de Telecomunicaciones distinto a los

servicios de Radiodifusión sonora es la CRT la llamada a expedir toda la regulación general y particular sobre los mismos.

4.5 CONCLUSIÓN

Ante lo dicho de la SIC y comparadas sus funciones de protección al usuario o consumidor de los servicios no domiciliarios de telecomunicaciones frente a las de la SSP y la CRT se concluye:

- Las funciones de protección de los consumidores están en cabeza de la SIC quien mientras no se regularon las funciones de la SSP protegió inclusive a los usuarios y consumidores de los servicios públicos.
- A partir de la ley 142 de 1994 dichas funciones las empezó a ejercer la SSP quien nunca ha tenido facultades para regular el régimen de los servicios públicos.
- La SIC es la entidad encargada para la protección de los usuarios de los servicios no domiciliarios de telecomunicaciones y para ello cuenta en adición a las propias con las funciones de la SSP.

- La SIC en virtud del decreto 1130 de 1999 no tiene facultades para regular, pues las funciones que de la SSP se le asignan están limitadas a la protección de los suscriptores, usuarios o consumidores de los servicios de telecomunicaciones no domiciliarios, sin que en ellas se contemple la posibilidad expedir normas al respecto pues dicha facultad radica en la CRT.

5. LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO ¿ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS NO DOMICILIARIOS DE TELECOMUNICACIONES?

Hasta el momento se ha desarrollado este estudio a través del método inductivo analizando las normas que enmarcan la función de la SSP, la CRT y la SIC. Se ha finalizado esa etapa y ahora corresponde estudiar los actos administrativos que la SIC y la CRT han expedido en uso de las facultades otorgadas por ellas.

Para ello se invertirá el proceso por un momento estudiando primero los pronunciamientos particulares de la SIC para así entender que entre lo más general del tema, es decir las leyes y decretos y estos, existen una serie de incoherencias que tienen como causa actos administrativos generales de menor jerarquía que la de los decretos como lo son las circulares externas y las resoluciones.

5.1 LOS PRONUNCIAMIENTOS DE LA SIC EN RELACIÓN CON LA APLICACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO A LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES NO DOMICILIARIOS.

En recientes ocasiones la SIC ha manifestado que los operadores de Servicios no domiciliarios de telecomunicaciones deben contestar las quejas que interpongan sus usuarios en un término de 15 días luego de los cuales operará el silencio administrativo positivo* y que dentro de su marco normativo se encuentra la ley 142 de 1994.**

El concepto 01104224 del 22 de Enero de 2002 es uno de los casos en los cuales la SIC ha manifestado que “Si el operador o proveedor no responde dentro del término señalado, tiene derecho [el usuario] a invocar el silencio administrativo positivo, el cual equivale a una respuesta positiva a su solicitud.”

*En el Concepto 02031363 del 30 de Abril de 2002 la SIC afirma: “El trámite de las quejas que presentan los usuarios y suscriptores de servicios no domiciliarios de telecomunicaciones se surte conforme a lo establecido en la ley 142 de 1994, en virtud de la cual el operador o proveedor del servicio dispone de 15 días hábiles para responder. Si la respuesta no le es favorable al peticionario, éste tiene derecho a interponer recurso de reposición y en subsidio apelación conociendo del caso la Superintendencia de Industria y Comercio en segunda instancia Ahora bien, si el operador no da respuesta dentro del término legal, el peticionario tiene derecho a invocar el silencio administrativo positivo ante dicho operador y se entenderá que se accede a lo pedido por él”. El Concepto 02020915 del 24 de Abril de 2002 manifiesta exactamente lo mismo y con las mismas palabras. El Concepto 01104224 del 22 de Enero de 2002 se expresa en el mismo sentido.

**Concepto 02065889 del 2 de Agosto de 2002 de la SIC.

Es pertinente transcribir buena parte de los argumentos dados por la SIC en este concepto para que a la luz de todo lo estudiado hasta el momento se puedan identificar las inconsistencias que presenta y buscar sus orígenes en los actos administrativos generales de la SIC y la CRT. Su texto es el siguiente:

1. Servicios no domiciliarios de telecomunicaciones – Internet

Dentro de los servicios de telecomunicaciones encontramos los que son servicios públicos domiciliarios, de telefonía fija pública básica conmutada y de telefonía local móvil en el sector rural, regulados en la ley 142 de 1994 y los servicios no domiciliarios de telecomunicaciones, entre los cuales se encuentra el servicio de internet.

2. Obligación de prestar el servicio de atención al cliente

Según lo estipulado en la circular única número 10 de 2001 de la Superintendencia de Industria y Comercio, dentro del título III numeral 1.3, “Oficinas de atención al cliente”, y conforme a lo establecido en la resolución 87 de 1997 de la CRT y el artículo 153 de la ley 142 de 1994, los

operadores de servicios de telecomunicaciones no domiciliarios deben contar con un sistema eficiente de recepción y trámite de las PQR'S para efectos de lo cual deben disponer de oficinas de atención al cliente de cuyo servicio se predicen también las condiciones de calidad e idoneidad, así como de información al consumidor a las que se refieren las normas sobre protección al consumidor.

3. Superintendencia de Industria y Comercio

3.1. Facultades en relación con los servicios no domiciliarios de telecomunicaciones

El decreto 1130 de 1999 dispone en su artículo 40 que “corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio y en relación con los servicios no domiciliarios de comunicaciones, proteger los derechos de los usuarios, suscriptores y consumidores. Para el efecto, la Superintendencia, contará, en adición a las propias, con las facultades previstas para la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y podrá ordenar modificaciones a los contratos entre operadores y comercializadores de

redes y servicios de telecomunicaciones o entre estos y sus usuarios, cuando sus estipulaciones sean contrarias al régimen de telecomunicaciones o afecten los derechos de estos últimos. La Superintendencia de Industria y Comercio continuará ejerciendo respecto de estos servicios las funciones jurisdiccionales que le fueron otorgadas en la ley 446 de 1998 en materia de competencia desleal y protección del consumidor”. (Subrayado fuera del texto) [El subrayado es de la SIC en su página web www.sic.gov.co]

La norma referida hace una remisión expresa a la ley 142 de 1994, que establece el régimen de servicios públicos domiciliarios, específicamente a los artículos 152 a 159 del capítulo VII, título VIII sobre las facultades de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en materia de protección a los usuarios, por lo que la Superintendencia cuenta además de aquellas con las propias, previstas en el decreto 2153 de 1992, la ley 446 de 1998 y el decreto 3466 de 1982, entre otras.

Por lo anterior, eventualmente esta Entidad podría imponer a los operadores cuyo servicio de atención al cliente no cumpla con las condiciones de idoneidad y calidad, las sanciones legalmente establecidas por violación a las disposiciones sobre la materia contenidas en el decreto 3466 de 1982 – Estatuto de Protección al Consumidor.

3.2 Trámite de las quejas por posible violación a las normas de protección al usuario y/o suscriptor de servicios no domiciliarios de telecomunicaciones

En concordancia con lo expresado en el punto anterior, el trámite de las quejas que presentan los usuarios y suscriptores de servicios no domiciliarios de telecomunicaciones, se surte conforme a lo dispuesto en la ley 142 de 1994, luego, es preciso elevar la petición respectiva ante el operador o proveedor, quien dispone de 15 días para responder. Si la respuesta no le es favorable al peticionario, éste tiene derecho a interponer recurso de reposición y en subsidio apelación conociendo del caso la Superintendencia de Industria y Comercio en segunda instancia.

Ahora bien, si el operador no da respuesta dentro del término legal, el peticionario tiene derecho a invocar el silencio administrativo positivo ante dicho operador y se entenderá que se accede a lo pedido por él.¹¹⁴

Ante este concepto de la SIC surgen las siguientes preguntas. ¿ En dónde está reglamentado que el artículo 153 de la ley 142 de 1994 se aplica a los servicios no domiciliarios de telecomunicaciones? ¿ En qué parte del capítulo VII, título VIII de la ley 142 de 1994 se establecen facultades de la SSP en relación con la protección de los usuarios? ¿Cuándo se estableció que el trámite de las quejas que presentan los usuarios y suscriptores de servicios no domiciliarios de telecomunicaciones, se surte conforme a lo dispuesto en la ley 142 de 1994? ¿Quién determinó que el silencio administrativo positivo se aplicaba a los servicios no domiciliarios de telecomunicaciones?

Para resolver estas preguntas hay que indagar las normas y actos administrativos que se citan en el mencionado concepto para verificar si efectivamente en ellos se fundamenta la SIC para realizar sus afirmaciones y si dichas normas o actos administrativos no presentan algún tipo de irregularidad.

¹¹⁴Colombia. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO Concepto 01104224, Bogotá, 22 de Enero de 2002. En: www.sic.gov.co .2002.

Ya se estudió la ley 446 de 1998 y la 142 de 1994, el decreto 1130 de 1999 y el 2153 de 1992 dentro del cual se vio que la SIC ejerce las funciones consagradas en el decreto 3466 de 1982 por lo tanto se conocen los efectos de todas estas normas frente a la SSP, la CRT y la SIC. Falta entonces estudiar la resolución 087 de 1997 de la CRT y la Circular Única de 2001 de la SIC la cual exigirá estudiar la circular 03 de 2000.

5.2 LA RESOLUCIÓN 087 DE 1997 DE LA CRT.

Si la CRT se ha manifestado en algún momento sobre la protección de los usuarios de los servicios no domiciliarios de telecomunicaciones dicho acto administrativo debe estar contenido en la resolución 087 de 1997, en la cual dicha entidad ha reordenado la normatividad expedida por ella y ha adicionado toda aquellas resoluciones de carácter general que ha expedido posteriormente¹¹⁵.

¹¹⁵Colombia. CRT. Resolución 087 de 1997. ‘Por medio de la cual se regula en forma integral los servicios de Telefonía Pública Básica Conmutada (TPBC) en Colombia.’. En: Base de datos interna de la CRT. Bogota, 2002. Artículo 1.2.5.

5.2.1 La Protección de los usuarios de los Servicios de Telecomunicaciones no Domiciliarios antes de la Resolución 489 de 2002.

El 12 de Abril de 2002 se expidió la resolución 489 de la CRT que modificó las normas relacionadas con la protección de los usuarios de Servicios de Telecomunicaciones no Domiciliarios contenidas en la resolución 087 de la CRT. Como este estudio se centra en hechos de la SIC anteriores a dicha fecha se concentrará en principio en lo que hasta ese entonces había determinado la CRT.

Antes de la mencionada resolución la regulación expedida por la CRT en relación con la protección de los usuarios de los servicios se encontraba reunida en el capítulo V de Título VII de la resolución 087 de 1997.

En ella se hablaba de las diferentes modalidades suscripción¹¹⁶ y prestación de los mismos,¹¹⁷ de las cláusulas permanencia mínima de los suscriptores,¹¹⁸ el régimen

¹¹⁶Ibid., Artículo 7.27 antes de la expedición de la Resolución 489 de 2002.

¹¹⁷Ibid., 7.28.

de prórrogas,¹¹⁹ las causales de suspensión del servicio¹²⁰ y de terminación unilateral del contrato por parte del operador¹²¹ y también de la recepción de las peticiones, quejas, reclamos (PQR) y recursos¹²² y de la obligación de disponer de oficinas para la atención de sus clientes al menos en las ciudades capitales de departamento de su área de operación¹²³.

*** El artículo 7.36** Este artículo determinaba que los operadores de servicios no domiciliarios de Telecomunicaciones debían recibir todos PQR y recursos que sus usuarios les interpusieran en virtud de los servicios contratados debiendo contestarlos “dentro del término previsto en el artículo 158 de la ley 142 de 1994.”¹²⁴

¹¹⁸Ibid., 7.29 y 7.30.

¹¹⁹Ibid., Artículo 7.32.

¹²⁰Ibid., Artículo 7.33.

¹²¹Ibid., Artículo 7.34.

¹²²Ibid., Artículo 7.36.

¹²³Ibid., Artículo 7.39.

¹²⁴Ibid., Artículo 7.36.

Dicho artículo de la ley 142 dice:

“ La empresa responderá los recursos, quejas y peticiones dentro del término de quince (15) días hábiles contados a partir de la fecha de su presentación. Pasado ese término, y salvo que se demuestre que el suscriptor o usuario auspició la demora, o que se requirió de la práctica de pruebas, se entenderá que el recurso ha sido resuelto en forma favorable a él.”¹²⁵

Considera el autor de este estudio, que el artículo citado es el origen remoto de la afirmación de la SIC de que a los operadores de servicios no domiciliarios de telecomunicaciones se les aplica el silencio administrativo positivo, pues la CRT cuando reguló que el término de contestación para PQR y recursos presentados en estos servicios dijo que era el mismo que el del artículo 158 de la ley 142 y la SIC consideró erradamente que ello incluía la aplicación del silencio administrativo positivo en él contenido.

¹²⁵ Colombia. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 142 de 1994 “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”. Op. Cit., Artículo 158.

Sin embargo no es cierto que el efecto que la CRT pretendía generar en dicha disposición fuera la aplicación de este, pues la unidad administrativa mencionada fue clara en el mencionado artículo de la resolución 087 de 1997 al establecer que se estaba refiriendo al término para contestar consagrado en el artículo 158 de la ley 142 de 1994 y nunca se refirió a las consecuencias de no hacerlo dentro de él.

Obviando lo dicho tampoco se podría deducir lo contrario, pues la facultad para establecer el silencio administrativo positivo esta radicada exclusivamente en el legislador como lo anotó el Consejo de Estado en sentencia número 5780 del primero de junio de 2000 de la Sección Primera¹²⁶ en la cual estipuló que si para el régimen aduanero el legislador no ha contemplado la figura del silencio administrativo positivo no se puede aplicar el consagrado en las normas tributarias por vía de la analogía*.

¹²⁶ Colombia, CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 1 de junio de 2000. Mp. Manuel Santiago Urueta Ayola. En: base de Datos del Consejo de Estado. CE-SEC1-EXP2000-N5780.

* Dice el Consejo de Estado en dicha sentencia: “Estima la Sala que los artículos 732 y 734 del Estatuto Tributario, en relación con el silencio administrativo positivo, no son aplicables en el asunto sub examine, pues la materia aduanera tiene una normatividad especial propia, distinta de las regulaciones jurídicas de carácter tributario, por lo cual éstas no son aplicables en situaciones jurídicas de aquella naturaleza, so pretexto de que se está en presencia de un vacío. Si la legislación aduanera no ha previsto la figura del silencio administrativo positivo frente al recurso de reconsideración, es porque el legislador

5.2.2 La Resolución 489 de 2002

Como ya se mencionó con esta resolución se modifica entre otros el régimen de protección de los usuarios de los servicios no domiciliarios de telecomunicaciones.

Esta resolución impone un nuevo orden lógico de las normas, estableciendo dentro del Título VII un capítulo de disposiciones generales, otro sobre facturación y otro sobre servicios prepagados aplicables a todos los operadores de servicios de telecomunicaciones luego de lo cual estableció capítulos independientes para las normas especiales para cada tipo de servicio de telecomunicaciones.

De esta manera el contenido del capítulo VI relacionando con la protección de los usuarios de servicios no domiciliarios de telecomunicaciones redujo su

no ha considerado conveniente la introducción de ese instituto jurídico en la materia. Una interpretación distinta desnaturalizaría el carácter especial de dicha legislación.”

contenido a explicar cuales debían ser las características del contrato de servicios,¹²⁷ indicar que información debían contener estos,¹²⁸ indicar que los operadores deben entregar información a la SIC cuando este la requiriera¹²⁹ y establecer el tramite para la contestación de PQR y recursos¹³⁰.

La CRT se debió percatar de la confusión que causó a la SIC antes de la resolución 489 de 2002 con la redacción del artículo 7.36 de la resolución 087 al citar el artículo 158 de la ley 142 de 1994 para referirse al término para la contestación de PQR y recursos, y por tal motivo en la nueva resolución expresó que el término de contestación era de 15 días hábiles sin referirse al artículo 158 de la ley 142 de 1994 acabando con cualquier confusión que antes hubiese causado.

¹²⁷Colombia. CRT. Resolución 489 de 2002. “Por medio de la cual se expide el Régimen General de Protección a los Suscriptores y Usuarios de los Servicios de Telecomunicaciones y se compilan los títulos I, IV, V y VII de la Resolución 087 de 1997 de la CRT” En: www.crt.gov.co. 2002. Artículo 7.6.1

¹²⁸Ibid., Artículo 7.6.2.

¹²⁹Ibid., Artículo 7.6.3.

¹³⁰Ibid., Artículos 7.6.5, 7.6.6 y 7.6.7.

El fárrago de la SIC se manifiesta en los actos administrativos de carácter general mediante los cuales en virtud de su función instructiva pretende indicar a los usuarios y operadores de servicios no domiciliarios de telecomunicaciones como cumplir las disposiciones expedidas por la CRT dando ordenes erradas que la llevan a la extralimitación en el uso de sus facultades.

5.3 LA CIRCULAR ÚNICA DE 2001 DE LA SIC.

En ejercicio de la función instructiva concedida a la SIC en el numeral 21 del artículo 2 del decreto 2153 de 1992 esta entidad ha expedido actos administrativos de carácter general que pretenden indicar a los operadores y usuarios o consumidores de los servicios no domiciliarios de telecomunicaciones la forma como deben cumplir las políticas que para ellos ha trazado el gobierno nacional a través de la CRT. Dentro de dichos actos administrativos el único vigente hoy es la Circular Única de la SIC.

5.3.1 Contenido

Todos los actos administrativos de carácter general vigentes al 30 de junio de 2001 fueron reunidos por la SIC en un solo cuerpo normativo buscando con ello¹³¹:

- Recopilar, revisar, modificar y actualizar todos los actos administrativos de carácter general expedidos por la Superintendencia de Industria y Comercio.
- Facilitar a los destinatarios de su misión de protección, vigilancia y control, el cumplimiento, comprensión y consulta de los actos expedidos por esta Superintendencia.
- Proporcionar a sus funcionarios un instrumento jurídico unificado y coherente que determine con precisión las reglas aplicables a las situaciones concretas que se inscriben dentro de su ámbito de competencia¹³².

¹³¹Colombia. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Circular Externa 10 de 2001 “Para: USUARIOS DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Asunto: Circular Única” En: <http://aricaurte.imprenta.gov.co/diario/diario.portal>. 2002. p. 1.

¹³²Ibid. p. 1.

Para que esto fuera efectivo la SIC determinó que “La circular única contiene todos los actos administrativos de carácter general expedidos por la Superintendencia de Industria y Comercio. Por lo tanto, todos aquellos que no se encuentren incluidos, se entienden derogados.”¹³³

Dicho lo anterior se concluye que en dicha circular tiene fundamento el concepto extractado, como en él lo anotó la SIC, y que efectivamente en él este organismo técnico hace uso de la función instructiva respecto a la contestación de las quejas y recursos que interpongan los usuarios de los Servicios de Telecomunicaciones no Domiciliarios, sin descartar la posibilidad de que además mencione el silencio administrativo positivo.

Para encontrar en dónde están ubicadas dichas indicaciones hay que conocer la estructura de la Circular Única la cual esta dividida en títulos y cada uno de ellos en capítulos.

El Título III está dedicado a los Servicios de Telecomunicaciones no Domiciliarios¹³⁴ y está dividido en 6 capítulos. El Capítulo Primero se refiere al

¹³³Ibid., p. 1.

¹³⁴ Ibid., p. 18.

régimen de protección de los usuarios¹³⁵, el Capítulo Segundo se refiere a las variaciones tarifarias y modificaciones contractuales¹³⁶, el Capítulo Tercero se titula Silencio Administrativo Positivo pero en él se dejó el espacio en blanco sin estipular instrucción o norma alguna¹³⁷, el Capítulo cuarto se titula Facturación dejando el espacio en blanco¹³⁸, el Capítulo Quinto se Titula Llamadas de Fijo a Celular dejando el espacio en blanco¹³⁹, El Capítulo Sexto se titula Internet dejando el espacio en blanco¹⁴⁰.

Los capítulos dejados en blanco tienen por finalidad permitir a la SIC en un futuro agregar las resoluciones o circulares que de esos temas expida en uso de su facultad instructiva. Por lo tanto pareciera que en la Circular Única se fundamenta la SIC para sustentar su posición sobre la forma para recibir, tramitar y contestar PQR y recursos pero no para sustentar la aplicación del silencio administrativo positivo a los Servicios de Telecomunicaciones no Domiciliarios pues ella no contiene instrucciones al respecto.

¹³⁵ Ibid., p. 18.

¹³⁶ Ibid., p. 19.

¹³⁷ Ibid., p. 19.

¹³⁸ Ibid., p. 19.

¹³⁹ Ibid., p. 19.

¹⁴⁰ Ibid., p. 19.

5.3.2 La Superintendencia de Industria y Comercio ente regulador de *facto* de los Servicios no domiciliarios de telecomunicaciones

No obstante lo dicho se ha estudiado en el Título III de la Circular Única los capítulos primero y segundo encontrando que el segundo inciso del literal b del punto 1.3 el capítulo primero la SIC dice:

“1.3 Oficinas de atención al cliente Los operadores deberán disponer de oficinas de atención al cliente, constituidas conforme a lo establecido en la Resolución 87 de 1997 de la CRT y el artículo 153 de la Ley 142 de 1994. En cada oficina se debe cumplir lo siguiente: ...

... b) El diligenciamiento del formulario deberá ser suficiente para cumplir con los requisitos legales del trámite correspondiente.

Los formularios deberán incluir la reglamentación aplicable en materia de derecho de petición, recursos e invocación del silencio administrativo

positivo de acuerdo a las disposiciones del código contencioso administrativo, ley 142 de 1994 y resolución 87 de 1997 de la CRT...”¹⁴¹

Esta disposición sirve de apoyo a la SIC para sustentar que respecto de los Servicios no domiciliarios de telecomunicaciones las quejas deben contestarse dentro de los 15 días hábiles siguientes a su interposición y que opera el silencio administrativo positivo para ellos. Pues con ella está afirmando que a los mencionados servicios se les aplican las normas referidas a estos temas contenidas en el Código Contencioso Administrativo, la ley 142 de 1994 y la resolución 087 de la CRT.

Dicha afirmación es parcialmente falsa en cuanto a que no existe ley alguna en el ordenamiento colombiano que expresamente que imponga la aplicación del silencio administrativo positivo a ellos.

Pero como la Circular Única de la SIC es un acto administrativo obligatorio¹⁴² producirá efectos mientras no haya sido revocado por ella¹⁴³ o anulado o suspendido¹⁴⁴ por la jurisdicción Contencioso Administrativa.

¹⁴¹ Ibid., Artículo 1.3 Capítulo primero Título III. p. 18.

Es decir que la SIC al afirmar equivocadamente que los operadores de servicios no domiciliarios de telecomunicaciones tienen que citar en los formularios que dispongan para la interposición de PQR y recursos las normas relacionadas con la aplicación del silencio administrativo positivo contenidas en el Código Contencioso Administrativo y la ley 142 de 1994 lo que esta generando es una imposición de *facto* de dicha figura del derecho administrativo sin tener facultad para ello.

Es más, no es ni siquiera la CRT sino en el legislador quien tiene la facultad para imponer el silencio administrativo positivo como lo ha señalado la Sección Primera del Consejo de Estado en sentencia número 5780 del primero de junio de 2000¹⁴⁵.

5.3.3 La Remisión de la Circular Única al artículo 153 de la ley 142 de 1994.

¹⁴²Colombia. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 1 de 1984 “ Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo” En: Código Contencioso Administrativo. Bogotá: Legis, 2002. Artículo 66.

¹⁴³Ibid., Artículo 69.

¹⁴⁴Ibid., Artículo 66.

¹⁴⁵ Colombia, CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 1 de junio de 2000. Mp. Manuel Santiago Urueta Ayola. Op. Cit.

Por otra parte en el extractado concepto de la SIC en su punto 2 titulado “Obligación de Prestar el Servicio de Atención al Cliente” se hace mención especial del artículo 153 de la ley 142 de 1994 afirmando que los operadores de servicios no domiciliarios de telecomunicaciones tienen que cumplir con lo contenido en él.

¿De dónde concluye esto la SIC? la primera respuesta parece estar en la Circular Única la cual efectivamente pretende dar instrucciones sobre la aplicación del mencionado artículo 153*.

¿Es aplicable este artículo de la ley 142 de 1994 a los servicios de no domiciliarios telecomunicaciones? Como se estudio, esta ley se aplica a los servicios públicos domiciliarios dentro de los que se encuentran los servicios de telefonía pública básica conmutada y la telefonía móvil rural, los demás servicios de telecomunicaciones son no domiciliarios* y no se les aplica esta Ley.

* En dicha circular se consagra: 1.3 Oficinas de atención al cliente Los operadores deberán disponer de oficinas de atención al cliente, constituidas conforme a lo establecido en la Resolución 87 de 1997 de la CRT y el artículo 153 de la Ley 142 de 1994. En cada oficina se debe cumplir lo siguiente ...

*Ver nota al pié de la página 45.

¿Entonces por qué la SIC dice que este artículo cobija a los operadores y usuarios y consumidores de servicios no domiciliarios de telecomunicaciones? Todo indica que el fárrago causado a la SIC por el derogado artículo 7.36 de la resolución 087 de 1997 se extendió a la interpretación que ella hizo del derogado artículo 7.39 de la misma.

Este artículo de la resolución 087 decía:

“7.39 OFICINAS DE ATENCIÓN AL CLIENTE: Los operadores de servicios públicos no domiciliarios de telecomunicaciones, deberán disponer por lo menos en las ciudades capitales de departamento de su área de operación, oficinas de atención al cliente para recibir, atender, tramitar y responder las PQR's y recursos. ...”¹⁴⁶

Lo cual se asemeja al contenido del artículo 153 de la ley 142 de 1994 que dice:

¹⁴⁶Colombia. CRT. Resolución 087 de 1997. “Por medio de la cual se regula en forma integral los servicios de Telefonía Pública Básica Conmutada (TPBC) en Colombia.”. Op cit. Artículo 7.39 antes de la expedición de la Resolución 489 de 2002.

Artículo 153: De la oficina de peticiones y recursos. Todas las personas prestadoras de servicios públicos domiciliarios constituirán una "Oficina de Peticiones, Quejas y Recursos", la cual tiene la obligación de recibir, atender, tramitar y responder las peticiones o reclamos y recursos verbales o escritos que presenten los usuarios, los suscriptores o los suscriptores potenciales en relación con el servicio o los servicios que presta dicha empresa. ...¹⁴⁷

No obstante la similitud entre estos artículos no se puede pensar que la CRT esté ampliando el espectro de aplicación del artículo 153 de la ley 142 de 1994, pues estos pertenecen a textos legales de distinta jerarquía. La ley 142 de 1994 fue expedida por el Congreso y la Resolución 087 de 1997 fue expedida por aquella Unidad Administrativa Especial, la cual por ningún motivo puede derogar, subrogar, o ampliar el contenido de ninguna ley, pues dicha facultad está en cabeza del poder legislativo de acuerdo al numeral primero del artículo 150 de la Constitución Nacional.

¹⁴⁷Colombia. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 142 de 1994 "Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones". Op. Cit., Artículo 153.

En síntesis al igual que con la aplicación del silencio administrativo positivo la SIC se extralimitó de *facto*, generando con su instrucción la modificación del texto del artículo 153 de la ley 142 de 1994.

5.4 LA CIRCULAR EXTERNA 03 DE 2000 DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

Como la Circular Única de la SIC compendia, recopila, revisa, modifica y actualiza todos los actos administrativos expedidos por ella¹⁴⁸ hasta el 30 de junio de 2000,¹⁴⁹ es necesario indagar en los actos administrativos anteriores a esta circular para averiguar de cuando data la confusión de la SIC, concluyendo que ella parte de la Circular Externa 03 de 2000.¹⁵⁰

¹⁴⁸Colombia. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Circular Externa 10 de 2001 “Para: USUARIOS DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Asunto: Circular Única” Op. Cit. p. 1.

¹⁴⁹Ibid. p. 1.

¹⁵⁰Colombia. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Circular Externa 3 de 2000. “USUARIOS Y OPERADORES DE TELEFONIA MOVIL CELULAR Y DEMAS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES NO DOMICILIARIOS Asunto: Aplicación de las disposiciones del capítulo VII del título VIII de la Ley 142 de 1994” En: <http://aricaurte.imprenta.gov.co/diario/diario.portal>.

5.4.1. Contenido

Mediante esta circular la SIC dice impartir la instrucción a los operadores de servicios no domiciliarios de telecomunicaciones de tramitar las peticiones, quejas y reclamos que les sean presentados directamente por los interesados o remitidos por la Superintendencia de acuerdo con lo dispuesto en el capítulo VII del título VIII de la Ley 142 de 1994¹⁵¹. Es decir aplicando las normas relativas a la defensa de los usuarios en sede de la empresa de los servicios públicos domiciliarios, dentro de las cuales se encuentra el artículo 158 que estipula la aplicación del silencio administrativo positivo cuando se dejan pasar 15 días hábiles sin contestar las quejas o recursos de los usuarios*.

No obstante la SIC en un acto que pareciere no querer dejar lugar a dudas, establece en esta circular que “Igualmente, conforme con las disposiciones de la

¹⁵¹ Ibid.,

*En sentencia del 29 de abril de 1999 con número ACU-695 de la Sección Tercera del Consejo de Estado cuyo magistrado ponente fue Fernando Arrieta Charry, se determinó que los 15 días hábiles no solo se aplican para la contestación de recursos sino también para la contestación de quejas y reclamos.

ley 142 de 1994 antes indicadas, operará el silencio administrativo positivo cuando no sean respondidas en la oportunidad legal¹⁵²”

5.4.2 La naturaleza reguladora de la Circular 03 de 2000.

Aunque la SIC afirma que esta circular tiene un contenido instructivo los efectos que de ella se desprenden son idénticos a los vistos en este estudio para la Circular Única. Es decir que transfiguran la instrucción y le dan un carácter eminentemente regulador que no solo sobrepasa las funciones de la SIC frente a la CRT sino que hace lo mismo con las funciones del Congreso de la República.

Aunque al igual que con la Circular Única en la Circular 03 la SIC se extralimita, en esta última son evidentes sus excesos. Al menos en la Circular Única la SIC tiene la sutileza de indicar las normas que deben contener los formularios para la interposición de PQR y recursos y ello causa su extralimitación.

¹⁵²Colombia. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Circular Externa 3 de 2000. “USUARIOS Y OPERADORES DE TELEFONIA MOVIL CELULAR Y DEMAS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES NO DOMICILIARIOS Asunto: Aplicación de las disposiciones del capítulo VII del título VIII de la Ley 142 de 1994” Op. Cit.

En la circular 03 de 2000 la SIC es atrevida y no tiene ningún reparo en indicar directamente las normas a las cuales deben remitirse los operadores de servicios no Domiciliarios de Telecomunicaciones para contestar PQR y recursos son las contenidas en el Capítulo VII del Título VII de la ley 142 de 1994 la cual se aplica exclusivamente a los servicios públicos domiciliarios.

No siendo suficiente lo anterior la SIC incurre en la imprudencia de resaltar que el silencio administrativo positivo operará cuando no sean respondidas la PQR y recursos en la oportunidad legal.

Como puede observarse el contenido de la Circular Única respecto a la aplicación de la ley 142 de 1994 y el silencio administrativo positivo no es más que una sutil y diplomática réplica de la circular externa 03 de 2000, que busca producir sus mismos efectos poniendo un velo a los incautos ojos de quien no lee a profundidad.

5.4 CONCLUSIÓN.

En virtud de la circular externa 03 de 2000 de la Superintendencia de Industria y Comercio los artículos del Capítulo VII del Título VIII de la ley 142 de 1994 fueron modificados de *facto*. Posteriormente cuando dicha circular fue derogada por la Circular Única de 2001 de la misma superintendencia y aunque parezca que la SIC corrigió su error mantuvo la modificación de la ley 142 de 1994.

De esta forma y en virtud de la obligatoriedad de los actos administrativo contenida en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo¹⁵³, hasta tanto la SIC no revoque la Circular Única o el Consejo de Estado la anule los siguientes artículos han quedado así:

- El artículo 152 de la ley 142 de 1994 ya no inicia “...Es de la esencia del contrato de servicios públicos...”¹⁵⁴ sino “...Es de la esencia del

¹⁵³ Colombia. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 1 de 1984 “ Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo” Op. Cit. Artículo 66.

¹⁵⁴ Colombia. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 142 de 1994 “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”. Op. Cit., Artículo 152.

contrato de servicios públicos y del contrato de servicios no domiciliarios de telecomunicaciones...”

- El artículo 153 de la ley 142 de 1994 ya no inicia “...Todas las personas prestadoras de servicios públicos domiciliarios...”¹⁵⁵ sino “...Todas las personas prestadoras de servicios públicos domiciliarios y servicios no domiciliarios de telecomunicaciones...”
- El artículo 155 de la ley 142 de 1994 ya no inicia “...Ninguna empresa de servicios públicos podrá exigir...”¹⁵⁶ sino “... Ninguna empresa de servicios públicos o servicios de no domiciliarios de telecomunicaciones podrá exigir...”
- El artículo 158 de la ley 142 de 1994 ya no dice “...La empresa responderá los recursos, quejas y peticiones dentro del término de quince (15) días hábiles contados a partir de la fecha de su presentación. Pasado ese término, y salvo que se demuestre que el suscriptor o usuario auspició la demora, o que se requirió de la práctica de pruebas, se entenderá que el recurso ha sido resuelto en forma favorable a él.”¹⁵⁷ sino “ ... La empresa, inclusive la de

¹⁵⁵Ibid. Artículo 153.

¹⁵⁶Ibid. Artículo 155.

¹⁵⁷Ibid. Artículo 158

servicios no domiciliarios de Telecomunicaciones, responderá los recursos quejas y peticiones dentro del término de 15 días hábiles contados a partir de la fecha de su presentación. Pasado ese término, y salvo que se demuestre que el suscriptor o usuario auspició la demora, o que se requirió de la práctica de pruebas, se entenderá que el recurso ha sido resuelto en forma favorable a él.”

- Los artículos que no especificaren que se aplicaban solo a servicios públicos no deben ser modificados. Simplemente en adelante se debe entender que lo que estipulan cubre indistintamente a las empresas de servicios públicos domiciliarios y a las empresas de servicios no domiciliarios de telecomunicaciones.

Por estos efectos que causa la Circular Única de 2001, la SIC vulnera el contenido de la Constitución Nacional al atribuirse funciones que esta le otorga al Congreso en su artículo 150 el cual reza:

“Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

1. Interpretar, reformar y derogar las leyes. ...”¹⁵⁸

Como consecuencia la SIC también vulnera el principio de legalidad consagrado en el artículo 4 de la Constitución Nacional que dice:

“La Constitución es norma de normas . En todo caso de incompatibilidad entre la constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicaran las disposiciones constitucionales. ...”¹⁵⁹

Por último y para cerrar con las normas que vulnera la Circular Única de la SIC, el artículo 12 de la ley 153 de 1887 expresa:

“Las ordenes y demás actos ejecutivos del gobierno expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria, y serán aplicados

¹⁵⁸Colombia. CONSTITUCIÓN NACIONAL. Op. Cit., Artículo 150.

¹⁵⁹Ibid., Artículo 4.

mientras no sean contrarios a la Constitución, a las leyes ni a doctrina legal más probable.”¹⁶⁰

Por lo expuesto, sobran motivos para solicitar a la SIC la revocatoria directa de la Circular Única o para recurrir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa para solicitar que la anule por inconstitucional.

¹⁶⁰Colombia, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código Civil. En: Código Civil. Bogotá: Editorial Temis, 1976. Artículo 12 de la ley 157 de 1887.

6. CONTROL DE LEGALIDAD LA CIRCULAR ÚNICA

Concluido que la SIC se extralimitó en sus funciones modificando el contenido de la ley 142 de 1994 y aplicándole el silencio administrativo positivo a los operadores de servicios no domiciliarios de telecomunicaciones se analizarán los mecanismos para dejar sin efectos la Circular Única de 2001 y las consecuencias que ello tendría frente a la derogada circular externa 03 de 2000.

Se estudiará primero la Revocatoria Directa como instrumento de control de legalidad¹⁶¹ de la administración para hacer desaparecer los actos que ella misma ha expedido, luego de ello se estudiará la acción de nulidad por inconstitucionalidad como instrumento de control de legalidad¹⁶² frente a la jurisdicción contencioso administrativa.

¹⁶¹RODRÍGUEZ R. LIBARDO. Derecho Administrativo. Octava edición. Bogotá: Editorial Temis, 1995. p. 227.

¹⁶²Ibid., p. 221.

6.1 REVOCATORIA DIRECTA

6.1.1 Definición y Elementos

La Revocatoria Directa es un mecanismo por el cual la administración ejerce directamente el control de legalidad¹⁶³ sobre los actos administrativos que expide y que están en firme, teniendo la potestad para dejarlos sin efectos cuando resultan contrarios a la Constitución o la ley¹⁶⁴, cuando no están conformes con el interés público o social o atentan contra él¹⁶⁵ y cuando con ellos se causa agravio injustificado a una persona¹⁶⁶.

Cabe anotar que no se requiere que se configuren los tres elementos, pues el artículo 69 de Código Contencioso Administrativo establece claramente que los

¹⁶³ Ibid., p. 213

¹⁶⁴ Colombia. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 1 de 1984 “ Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo” Op. Cit. Numeral 1 Artículo 69.

¹⁶⁵ Ibid. Numeral 2

¹⁶⁶ Ibid Numeral 3

actos administrativos deberán ser revocados de oficio o a petición de parte cuando se presente cualquiera de los casos mencionados.

De esta manera, si la administración por sí o por solicitud de un tercero se dá cuenta que cierto acto administrativo de carácter general o particular expedido por ella se configura dentro de cualquiera de los casos mencionados en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo debe proceder a revocarlo.

6.1.2 Tipificación del Caso Concreto

Se ha concluido en el desarrollo de este estudio que la Circular Única de 2001 vulnera el numeral 1 del artículo 150 y el artículo 4 de la Constitución Nacional, junto con el artículo 12 de la ley 153 de 1887.

Por esa razón se configura la primera causal establecida en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo para revocar directamente la Circular Única de la SIC la cual dice:

“1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.”¹⁶⁷

6.1.3 Procedimiento.

Por lo anterior puede solicitarse a la SIC que se sirva revocar la Circular Única de 2001. Para ello nuestro Código Contencioso Administrativo no ha previsto un procedimiento especial pues aunque las normas establecidas en el Título V del libro primero del Código Contencioso Administrativo se refieren a la revocatoria directa, ellas hacen énfasis en la revocatoria de los actos administrativos de carácter particular y no en la de los actos administrativos de carácter general.

Según Libardo Rodríguez en su obra Derecho Administrativo,¹⁶⁸ ante este vacío la

¹⁶⁷Colombia. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 1 de 1984 “ Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo” Op. Cit. Numeral 1 artículo 69.

¹⁶⁸RODRÍGUEZ R, Op Cit., p. 229

administración debe revocar los actos de carácter general a través del procedimiento mediante el cual expide actos de su competencia.

En ese orden de ideas y si la SIC aceptará revocar la Circular Única de 2001 deberá expresarlo así en una nueva circular externa que podría tener como consecuencia que los actos administrativos derogados por aquella resucitasen.

Es decir que si se revoca de manera simple la Circular Única de la SIC, sin aclaraciones o anotaciones sobre que es lo que de ella se revoca o se deja vigente, ello acarrearía que la circular externa 03 de 2000 volviera a la vida, teniéndose que iniciar nuevamente el trámite para solicitar su revocatoria, con el beneficio de tener como antecedente que por los mismos motivos la SIC revocó la Circular Única.

Para evitar ese doble trámite, junto con la solicitud de Revocatoria Directa de la Circular Única debe solicitarse sucesivamente lo mismo respecto de la circular externa 03 de 2000 para que ella también sea revocada en el mismo acto por

producir los mismos efectos que aquella, razón por la cual también se enmarca dentro de la primera causal establecida en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo.¹⁶⁹

Solo de esta manera sería efectiva la revocatoria directa, pues solo revocando la Circular Única se pasaría de un escenario grotesco a uno dantesco.

6.2 ACCION DE NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD.

6.2.1 Definición y Elementos

La acción de nulidad es el mecanismo de control de legalidad¹⁷⁰ en cabeza de cualquier persona para solicitar por sí o a través de representante legal que se

¹⁶⁹ Colombia. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 1 de 1984 “ Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo” Op. Cit. Numeral 1 artículo 69.

¹⁷⁰RODRÍGUEZ R, Op Cit., p. 221

declare la nulidad de un acto administrativo frente a la jurisdicción contencioso administrativa¹⁷¹.

Procede contra aquellos actos administrativos, circulares de servicio y actos de certificación y registro que infrinjan las normas en las cuales deben fundarse, contra aquellos que han sido expedidos por funcionario u organismo incompetente, contra los expedidos de forma irregular o con desconocimiento del derecho de audiencia o defensa, contra los motivados falsamente, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario que lo profirió.¹⁷²

6.22 Tipificación del Caso Concreto

Sea lo primero anotar que es el Consejo de Estado y no la Corte Constitucional el llamado a conocer sobre esta.

¹⁷¹Colombia. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 1 de 1984 “ Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo” Op. Cit. Artículo 84.

¹⁷²Ibid., Artículo 84.

Como lo recordó el Consejo de Estado en Sentencia de la Sección Cuarta el 19 de noviembre de 1999¹⁷³, en virtud de la Constitución de 1991 la competencia de la Corte Constitucional se limita a las circunstancias descritas en el numeral 10 del artículo 150 y el artículo 341 de la misma siendo en los demás casos él el llamado a conocer sobre dichas acciones de nulidad por inconstitucionalidad.

Cuando se estudia el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Nacional se verifica que este se refiere a la facultad que tiene el Congreso de revestir al Presidente de la República para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje y por un período máximo de seis meses.¹⁷⁴

El artículo 341 de la Carta magna se refiere a la elaboración por parte del Gobierno del Plan Nacional de Desarrollo, a su termino para presentarlo, y al tramite que se le debe dar para su aprobación.

¹⁷³Colombia, CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de 19 de Noviembre de 1999. Mp Germán Ayala Mantilla. En: www.minjusticia.gov.co. 2002.

¹⁷⁴Colombia. CONSTITUCIÓN NACIONAL. Op. Cit., Artículo 150.

Visto que el caso objeto de estudio no se encuadra dentro de lo expresado en estos dos artículos de la Constitución Nacional, es el Consejo de Estado quien conoce las acciones de nulidad por inconstitucionalidad que contra él se interpongan.

6.2.3 Procedimiento

Dado que con la Circular Única de 2001 de la SIC no se vulnera simplemente una ley, sino que se vulnera el contenido de la Constitución Nacional, contra ella procede la acción de nulidad por inconstitucionalidad.

Para interponerla no se requiere ser titular del *ius postulandum*, el artículo 84 es claro, “ Toda persona podrá solicitar por sí, o por intermedio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos . . . ”¹⁷⁵ de esta manera y acabado este estudio, tanto el autor como el lector tiene argumentos suficientes para presentarla sin que sea excusa no ser abogado titulado.

¹⁷⁵Ibid., Artículo 84.

Esta acción debe ser instaurada ante la sección primera del Consejo de Estado según el acuerdo 58 de 1999 del Consejo de Estado, mediante el cual se estableció su reglamento.¹⁷⁶

En este acuerdo el Consejo de Estado determinó que la Sección Primera conocería sobre los procesos para los cuales no exista regla especial de competencia¹⁷⁷ como en el caso objeto de estudio sucede.

Podría llegar a pensarse que por tratarse de una acción de nulidad por inconstitucionalidad su conocimiento corresponde a la Sala plena del Consejo de Estado como lo establece el numeral 7 del artículo 97 del Código Contencioso

¹⁷⁶Colombia. CONSEJO DE ESTADO. Acuerdo 58 de 1999. “La Sala Plena del Consejo de Estado, en ejercicio de la facultad que le atribuye el artículo 237, numeral 6°, de la Constitución Política y de conformidad con lo aprobado en sesión de febrero 16 del año en curso. Acuerda: La Corporación se registrá por el siguiente reglamento:” En: www.minjusticia.gov.co. 2002.

¹⁷⁷Ibid., Artículo 13.

Administrativo¹⁷⁸. Sin embargo este solo hace referencia a las acciones de nulidad por inconstitucionalidad que se promuevan contra los decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional.

De esta manera la situación fáctica para demandar la inconstitucionalidad de la Circular Única se ve enmarcada dentro de los procesos de carácter administrativo para los cuales no existe regla especial de competencia, siendo la Sección primera quien conocerá del caso.

Al igual que con el caso de la revocatoria directa debe solicitarse que de ser aceptada la anulación de la Circular Única también se anule la circular externa 03 de 2000 por resucitar al ser anulada la Circular Única y producir los mismos efectos inconstitucionales que se buscaba hacer cesar con la anulación de esta.

¹⁷⁸Colombia. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 1 de 1984 “ Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo” Op. Cit. Numeral 7 del artículo 97.

7. CONCLUSIÓN

En síntesis de todo lo que se ha estudiado se puede decir:

Si bien el desarrollo del sector de las telecomunicaciones ha sido siempre acelerado, en la últimas décadas del siglo XX sus alcances superaron las expectativas. Frente a ello el Estado colombiano no pudo satisfacer con sus propios recursos las nuevas exigencias tecnológicas y se vio avocado a propiciar la entrada de la inversión privada en este sector.

Ante ello surge la necesidad de crear nuevos mecanismos de control que garanticen la libre y leal competencia y la protección del consumidor, los cuales quedan en cabeza de la SSP, la CRT y la SIC.

Frente a los servicios domiciliarios de telecomunicaciones los mecanismos de control quedaron claramente definidos, junto con las entidades responsables de aplicarlos, en la ley 142 de 1994.

En relación con los servicios no domiciliarios de telecomunicaciones aun no existe en régimen de protección de la libre y leal competencia y protección del usuario claro y coherente al no ser fácilmente diferenciable la facultad reguladora de la CRT y la función instructiva de la SIC.

Este difuso límite entre las facultades de la CRT y la SIC genera situaciones en las cuales ésta última con la intención de cumplir sus funciones de instrucción genera efectos que sobrepasan las fronteras de su competencia.

De esta manera surge la situación analizada en este estudio, fruto de la función instructiva de la SIC pero lesiva de las funciones de la CRT y el Congreso de la República y de la cual frente a los cuestionamientos planteados en la introducción se puede decir:

- La SIC nunca ha sido competente para expedir actos administrativos que regulen los servicios no domiciliarios de telecomunicaciones.
- La CRT es desde la expedición de la ley 142 de 1994 la Unidad Administrativa Especial adscrita al Ministerio de Comunicaciones encargada de expedir todos los actos administrativos reguladores de los servicios domiciliarios de telecomunicaciones y desde la expedición del decreto 1130 de 1999 lo es también frente a los servicios no domiciliarios de telecomunicaciones.
- La circular externa 03 de 2000 y la Circular Única de 2001 de la SIC sobrepasan tanto los límites de competencia de esta entidad que se atribuye funciones propias del Congreso de la República.
- El silencio administrativo positivo no puede ser consagrado en un acto administrativo, debe ser estipulado expresamente por el legislador para cada caso concreto.

TABLA DE SIGLAS

CRT Comisión de Regulación de Telecomunicaciones.

PQR Peticiones Quejas y Recursos

SIC Superintendencia de Industria y Comercio.

SSP Superintendencia de Servicios Públicos

BIBLIOGRAFÍA

BASES DE DATOS

Banco de la República. Juriscol, www.banrep.gov.co. 2002.

Comisión de Regulación de Telecomunicaciones. Base de Datos Interna de la CRT. Bogotá, 2002.

Comisión de Regulación de Telecomunicaciones. www.crt.gov.co. 2002.

Consejo de Estado, Base de datos de la relatoría. Bogotá, 2002.

Diario Oficial. <http://aricaurte.imprensa.gov.co/diario/diario.portal>. 2002.

Departamento Nacional de Planeación, www.dnp.gov.co. 2002.

Ministerio de Justicia. Biblioteca, base de datos www.minjusticia.gov.co. 2002.

Superintendencia de Industria y Comercio. www.sic.gov.co

DOCTRINA

Nacional

CRT. El Sector de la Telecomunicaciones en Colombia en la Década de los 90.

Tomo I. Bogotá: CRT. 2000.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION, Unidad de Infraestructura y Energía. Regulación de las Telecomunicaciones en Colombia. Documento Sectorial. Santafé de Bogotá, Septiembre de 1999. En: <http://www.dnp.gov.co>. 19. p.

HOMMES RODRÍGUEZ, Rudolf et al. Hacia Un Nuevo Régimen de Servicios Públicos Domiciliarios. Proyecto de Ley “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios”. 1992. En. SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS. Ley de Servicios Públicos. Santafé de Bogotá: Superintendencia de Servicios Públicos, 1997.

IBÁÑEZ NAJAR, Jorge Enrique. Estudios de Derecho Constitucional Económico. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, 2001. p.1036.

MINISTERIO DE COMUNICACIONES. Plan Nacional de Telecomunicaciones 1997-2007. Santafé de Bogotá: Ministerio de Comunicaciones. 1997.

RODRÍGUEZ R. Libardo. Derecho Administrativo. Octava edición. Santafé de Bogotá: Editorial Temis, 1995.431 p.

Colombia. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Concepto 01104224 del 22 de Enero de 2002. En: www.sic.gov.co. 2002.

Colombia. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Concepto 02020915 del 24 de Abril de 2002. En: www.sic.gov.co 2002.

Colombia. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Concepto 02031363 del 30 de Abril de 2002. En: www.sic.gov.co 2002.

Colombia. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.
Concepto 02065889 del 2 de Agosto de 2002. En www.sic.gov.co. 2002.

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Historia. En:
www.sic.gov.co. 2002.

LEGISLACIÓN

Colombia, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código Civil. En: Código Civil.
Bogotá: Editorial Temis, 1976. 1684 p.

Colombia. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 37 de 1993 “Por la cual se regula la prestación del servicio de telefonía móvil celular, la celebración de contratos de sociedad y de asociación en el ámbito de telecomunicaciones y se dictan otras disposiciones” En: www.banrep.gov.co. 2002. 16 Artículos.

Colombia. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 142 de 1994 “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”. En: www.banrep.gov.co. 2002. 189 Artículos.

Colombia. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 446 de 1998 “Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia.” En: www.banrep.gov.co. 2002. 167 Artículos.

Colombia. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 510 de 1999. “por la cual se dictan disposiciones en relación con el sistema financiero y asegurador, el mercado público de valores, las Superintendencias Bancaria y de Valores y se conceden unas facultades” En: www.banrep.gov.co. 2002. 123 Artículos.

Colombia. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 527 de 1999. “Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones” En: www.banrep.gov.co 2002. 47 Artículos.

Colombia. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 640 de 2001. “Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones “. En: www.banrep.gov.co. 2002. 50 Artículos.

Colombia. CONSEJO DE ESTADO. Acuerdo 58 de 1999. “La Sala Plena del Consejo de Estado, en ejercicio de la facultad que le atribuye el artículo 237, numeral 6°, de la Constitución Política y de conformidad con lo aprobado en sesión de febrero 16 del año en curso. Acuerda: La Corporación se registrará por el siguiente reglamento:” En: www.minjusticia.gov.co. 2002.

Colombia. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Bogotá: La Nueva Ley ,1991. 380. Artículos.

Colombia. CRT. Resolución 087 de 1997. “Por medio de la cual se regula en forma integral los servicios de Telefonía Pública Básica Conmutada (TPBC) en Colombia.”. En: Base de datos Interna de la CRT. Bogota, 2002. 13. Artículos.

Colombia. CRT. Resolución 489 de 2002. “Por medio de la cual se expide el Régimen General de Protección a los Suscriptores y Usuarios de los Servicios de Telecomunicaciones y se compilan los títulos I, IV, V y VII de la Resolución 087 de 1997 de la CRT” En: www.crt.gov.co. 2002.

Colombia. MINISTERIO DE COMUNICACIONES. Decreto 1794 de 1991 “Por El Cual Se Expiden Normas Sobre Los Servicios De Valor Agregado Y Telematicos Y Se Reglamenta El Decreto 1900 De 1990.” En: www.banrep.gov.co. 2002. 32 Artículos.

Colombia. MINISTERIO DE COMUNICACIONES. Decreto 2122 de 1992 “Por el cual se reestructura en Ministerio de Comunicaciones”. En: www.banrep.gov.co. 2002. 28. Artículos.

Colombia. MINISTERIO DE COMUNICACIONES. Decreto 1130 de 1999. “Por El Cual Se Reestructuran El Ministerio De Comunicaciones Y Algunos Organismos Del Sector Administrativo De Comunicaciones Y Se Trasladan Funciones A Otras Entidades Públicas.” En: www.banrep.gov.co. 2002. 45 Artículos.

Colombia. MINISTERIO DE DESARROLLO ECONOMICO. Decreto 2153 de 1992 “Por el cual se reestructura la superintendencia de industria y comercio y se dictan otras disposiciones”. En: www.banrep.gov.co. 2002. 59 Artículos.

Colombia. MINISTERIO DE DESARROLLO ECONOMICO. Decreto 548 de 1995 “Por el cual se compilan las funciones de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, se establece su estructura orgánica y se dictan otras disposiciones.” . En: www.banrep.gov.co. 2002. 54 Artículos.

Colombia. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Circular Externa 10 de 2001 “Para: USUARIOS DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Asunto: Circular Única” En: <http://aricaurte.imprenta.gov.co/diario/diario.portal>. 2002. 128 p.

Colombia. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Circular Externa 3 de 2000. “Para: USUARIOS Y OPERADORES DE TELEFONIA MOVIL CELULAR Y DEMAS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES NO DOMICILIARIOS Asunto: Aplicación de las disposiciones del capítulo VII del título VIII de la Ley 142 de 1994” En: <http://aricaurte.imprenta.gov.co/diario/diario.portal>. 1 p.

Colombia. PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. Decreto 1 de 1984 “ Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo” En: Código Contencioso Administrativo. Bogotá: Legis, 2002. 470 p.

JURISPRUDENCIA

Colombia. CONSEJO DE ESTADO, Sentencia de septiembre de 1996. Mp. Juan Alberto Polo Figueroa. En: Base de datos del Consejo de Estado. CE-SEC1-EXP1996-N3552. Bogotá 2002

Colombia. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de abril 29 de 1999 Mp. Fernando Arrieta Charry. En: Consejo de Estado, Base de Datos de la Relatoria. CE-SEC3-EXP1999-NACU695

Colombia, CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de 19 de Noviembre de 1999. Mp Germán Ayala Mantilla. En: www.minjusticia.gov.co 2002.

Colombia, CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 1 de junio de 2000. Mp.
Manuel Santiago Urueta Ayola. En: Consejo de Estado, Base de Datos de la
Relatoria. CE-SEC1-EXP2000-N57