

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA

Bogotá D.C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Referencia: Medio de control de nulidad

Número único de radicación: 11001 03 24 000 2019 00059 00

Actora: Comisión de Regulación de Comunicaciones -CRC

Asunto: Deniega medida cautelar

AUTO INTERLOCUTORIO

El Despacho decide la solicitud de la medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos del artículo 34 de la Resolución núm. 0026 de 12 de enero de 2018, **“Por la cual se reglamenta la prestación del servicio de Televisión por Suscripción”**, expedida por la **AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN – ANTV-**.

I.- ANTECEDENTES

La NACIÓN – COMISIÓN DE REGULACIÓN DE

COMUNICACIONES -CRC-, a través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad previsto en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, presentó demanda ante esta Corporación

tendiente a obtener la nulidad, previa suspensión provisional, de los efectos del artículo 34 de la Resolución núm. 0026 de 12 de enero de 2018, por medio de la cual la ANTV reglamentó la prestación del servicio de televisión por suscripción.

II.- SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

La CRC solicitó decretar la suspensión provisional de los efectos del artículo 34 acusado, por violación de los artículos 121 y 123 de la Constitución Política y 12 de la Ley 1507 de 10 de enero de 2012¹.

Para ello, adujo la actora que el artículo 34 de la resolución demandada derogó expresamente el artículo 47 del Acuerdo núm. 010 de 24 de noviembre de 2006, expedido por la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, que regulaba aspectos concernientes a las condiciones técnicas que deben cumplir los concesionarios del servicio de televisión por suscripción.

Afirmó que de acuerdo con los artículos 121 y 123 de la Constitución Política las autoridades públicas solo pueden ejercer las funciones atribuidas en el ordenamiento jurídico; y conforme al artículo 12 de la Ley 1507 a la CRC le corresponde regular las condiciones de operación

¹ “Por la cual se establece la distribución de competencias entre las entidades del Estado en materia de televisión y se dictan otras disposiciones”

y explotación del servicio de televisión, por lo que la ANTV no estaba facultada para derogar

una disposición cuyo contenido versaba sobre las condiciones técnicas y requisitos del servicio de televisión por suscripción.

Resaltó que la ANTV actuó sin competencia puesto que no podía regular asuntos que fueron asignados por el legislador a otra autoridad, lo que implicó el desconocimiento de las normas legales y constitucionales invocadas.

III.- TRASLADO DE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

La ANTV se opuso a la prosperidad de la medida cautelar y adujo que la solicitud no cumple con los requisitos legales para su decreto.

Advirtió que no basta con enunciar las normas quebrantadas con la disposición acusada, sino que es indispensable demostrar que es necesaria la suspensión de los efectos del acto cuestionado para garantizar la efectividad de la sentencia.

Mencionó que el asunto controvertido no puede ser analizado en esta etapa inicial del proceso, teniendo en cuenta que no es diáfano que en materia de regulación del servicio de televisión las competencias

sean exclusivas de la CRC, porque la Ley 1507 también le otorgó facultades sobre este aspecto a la ANTV, particularmente, en materia del otorgamiento de concesiones conforme con el artículo 14 de la referida norma, cuestión esta que atañe resolver en la sentencia que ponga fin al proceso.

IV.-CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos

En el marco de las diversas medidas cautelares establecidas en el CPACA² se encuentra la figura de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, prevista en el artículo 238 de la Constitución Política.

Entre sus características principales se destaca su naturaleza cautelar, temporal y accesorio, tendiente a evitar que actos

² El artículo 230 del CPACA señala que el Juez puede decretar, cuando haya lugar a ello,

«una o varias de las siguientes» cautelas: ordenar que se mantenga una situación, o se restablezca el estado de cosas anterior a la conducta «vulnerante o amenazante», cuando fuere posible (numeral 1); suspender un procedimiento o actuación administrativa, incluso de carácter contractual, dentro de ciertas condiciones (numeral 2); suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo (numeral 3); ordenar que se adopte una decisión, o que se realice una obra o una demolición de una obra con el objeto de evitar el acaecimiento de un perjuicio o que los efectos de este se agraven (numeral 4); impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer (numeral 5). Cuando la medida cautelar implique la adopción de un acto discrecional, el Juez no puede sustituir a la autoridad competente, sino limitarse a ordenar su adopción según la Ley (parágrafo).

contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos, mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad en el proceso en el que se hubiere decretado la medida. Su finalidad, pues, es la de «evitar, transitoriamente, que el acto administrativo surta

efectos jurídicos, en virtud de un juzgamiento provisorio del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho».³

Esta Corporación⁴ ha señalado que en el examen de procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional el juez efectúa el estudio de la presunta vulneración a través de la confrontación de las normas superiores invocadas, partiendo de las referencias conceptuales y argumentativas que se esgrimen en la solicitud de suspensión, las cuales constituyen el marco sobre el que debe resolverse dicho asunto. Asimismo, ha indicado que este examen es, en todo caso, un análisis inicial que no implica prejuzgamiento, como se explicó en la providencia de la Sala Plena de 17 de marzo de 2015⁵:

«[...] Para el estudio de la procedencia de esta cautela se requiere una **valoración del acto acusado** que comúnmente

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, providencia de 13 de mayo de 2015, C.p. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, número único de radicación 11001-03-26- 000-2015-00022-00.

⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, providencia de 12 de febrero de 2016, Cp. Carlos Alberto Zambrano Barrera, número único de radicación 11001- 03-26-000-2014-00101-00.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, providencia de 17 de marzo de 2015, Cp. Sandra Lisset Ibarra Vélez, número único de radicación 11001-03-15-000-2014-03799-00.

se ha llamado **valoración inicial**, y que implica **una confrontación de legalidad de aquél con las normas superiores invocadas, o con las pruebas allegadas junto a la solicitud**. Este análisis inicial permite abordar el objeto del proceso, la discusión de ilegalidad en la que se enfoca la demanda, **pero con base en una aprehensión sumaria, propia de una instancia en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa**. Y esa valoración inicial o preliminar, como bien lo contempla el inciso 2º del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **no constituye prejuzgamiento**, y es evidente que así lo sea, dado que su resolución parte de un conocimiento sumario y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no sujeta la decisión final [...]».⁶ (Resaltado fuera del texto original).⁶

Requisitos de procedencia de la suspensión de los efectos del acto acusado

A voces del artículo 231 del CPACA, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos procede por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la respectiva solicitud,

«cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud». Entonces, su procedencia está determinada por la violación del ordenamiento jurídico y la necesidad de proteger provisionalmente la legalidad, mientras se profiere la decisión definitiva respecto del acto administrativo demandado. Dice así el citado artículo:

⁶ Ver también, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, providencia de 11 de marzo de 2014, C.p. Guillermo Vargas Ayala.

«**Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares.** Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, **cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.** Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
 - a. Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
 - b. Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.» (Negritas fuera del texto original).

Del texto normativo transcrito se desprenden, para la procedencia de la medida cautelar, los siguientes requisitos: i) que se invoque a petición de parte, ii) que exista una violación que surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud y, iii) si se trata de un medio de control de nulidad y

restablecimiento del derecho, que se acredite, de manera sumaria, los perjuicios que se alegan como causados.

Cabe resaltar que, sobre el artículo en mención, la Sección Primera ha indicado que los requisitos establecidos para el decreto de toda medida cautelar consistentes en la verificación de los criterios (i) *fumus boni iuris*, o apariencia de buen derecho, y (ii) *periculum in mora*, o perjuicio de la mora, se entienden implícitos cuando quiera que se demuestre que el acto acusado es contrario a las normas superiores invocadas. Al respecto, en la providencia de 13 de mayo de 2021⁷, la Sala indicó:

“[...] Para el caso de la suspensión provisional de los efectos jurídicos de un acto administrativo (art. 231 del CPACA), **el perjuicio por la mora se configura cuando se advierte prima facie la vulneración de las normas superiores invocadas en la demanda**, porque no es admisible en el marco de un Estado de Derecho que actos que lesionan el ordenamiento jurídico superior pueden continuar produciendo efectos jurídicos mientras transcurre el proceso judicial.

En cuanto al “**fumus boni iuris**”, o la apariencia de buen derecho, (...) [e]n relación con la suspensión provisional de los efectos jurídicos de un acto administrativo (art. 231 del CPACA), (...) **basta que, como consecuencia de la argumentación jurídica planteada por el peticionario, el juez advierta la vulneración del ordenamiento jurídico superior** para

acceder a la suspensión provisional de los efectos del acto acusado [...]”. (Negrillas fuera del texto original).⁸

⁷ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, número único de radicación 54001-23-33-000-2018-00285-01, CP. Oswaldo Giraldo López.

⁸ Criterio que la Sala ya había sostenido en providencia de 20 de junio de 2020 (número único de radicación 11001-03-24-000-2016-00295-00, CP: Hernando Sánchez) al señalar que: “[...] cuando el juez administrativo determina, dentro de un proceso de nulidad, que el acto acusado es contrario a las normas superiores invocadas, se entiende que está implícita per se la verificación de los criterios de fumus boni iuris y periculum in mora [...]”.

Caso concreto

El artículo 34 del acto acusado es del siguiente tenor:

“[...] RESOLUCIÓN 26 DE 2018

(enero 12)

Diario Oficial No. 50.479 de 17 de enero de 2018 AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN

Por la cual se reglamenta la prestación del servicio de Televisión por Suscripción.

LA AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN,

en ejercicio de las facultades que le confieren los literales j) del artículo 3o, b) y c) del artículo 6o y los artículos 10, 12, y 22 de la Ley 1507 de 2012, y

[...]

ARTÍCULO 34. VIGENCIAS Y DEROGATORIAS. La presente

resolución rige a partir de la fecha de su expedición y deroga las disposiciones que le sean contrarias, en especial los artículos 1o al

50 del Acuerdo CNTV número 010 de 2006, el artículo 4o del Acuerdo CNTV número 001 de 2009 y el Acuerdo CNTV número 006 de 2010 y los artículos 1o al 7o y el Anexo número 1 de la Resolución ANTV 179 de 2012, las Circulares números 9 de 2005,

9 de 2008, 17 de 2007 y 08 de 2009 expedidas por la CNTV y la Circular número 10 de 2012 expedida por la ANTV [...]”

Por su parte, las normas superiores que estiman infringidas señalan:

Constitución Política

“**ARTICULO 121.** Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”.

“**ARTICULO 123.** Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”.

Ley 1507

“**Artículo 12.** Distribución de funciones en materia de regulación del servicio de televisión. La Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC) a que se refiere la Ley 1341 de 2009 ejercerá en relación con los servicios de televisión, además de las funciones que le atribuye dicha Ley, las que asignaban a la Comisión Nacional de Televisión el Parágrafo del artículo 18, el literal a) del artículo 20, y el literal c) del artículo 5° de la Ley 182 de 1995, con excepción de los aspectos relacionados con la reglamentación contractual de cubrimientos, encadenamientos y expansión progresiva del área asignada, y de los aspectos relacionados con la regulación de franjas y contenido de la programación, publicidad y comercialización, que corresponderán a la ANTV. En particular, la CRC tendrá la función de establecer las prohibiciones a que se refiere el artículo 53 de la Ley 182 de 1995, salvo cuando se relacionen con conductas que atenten contra el pluralismo informativo, caso en el cual tales prohibiciones serán establecidas por la ANTV.

Para el caso de los operadores del servicio de televisión, el Fondo para el Desarrollo de la Televisión y los Contenidos transferirá a la CRC el equivalente a la contribución por regulación a que se refieren el artículo 24 de la Ley 1341 de 2009 y artículo 11 de la Ley 1369 del mismo año, o las normas que los adicionen, modifiquen o sustituyan”.

A juicio de la actora, las normas transcritas resultaron vulneradas porque el artículo 34 de la Resolución núm. 0026 de 12 de enero de 2018 fue expedido sin que la ANTV tuviera competencia para regular aspectos concernientes a las condiciones técnicas que deben cumplir los concesionarios del servicio de televisión por suscripción, según lo

preceptuado en el artículo 12 de la Ley 1507, el cual asignó dicha función a la CRC.

Para resolver, lo primero que destaca la Sala Unitaria es que el artículo 12 de la Ley 1507, invocado como vulnerado, fue derogado por el artículo 51 de la Ley 1978 de 25 de julio de 2019⁹, en los siguientes términos:

“**Artículo 51.** Vigencia y derogatorias. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial los artículos 17, 18, 19, 20, 43,

45, 49 y 53 de la Ley 14 de 1991, los artículos 3°, 4°, 5°, 6°,

7°, 8°, 9°, 10, 12 con excepción del literal h), 13, 14, 15, 16,

17, 23, 27, 28, 41, 42, 43, 44, 45, 47, 53, 57, 59, 60, 61, 62

con excepción del parágrafo 2°, y 63, de la Ley 182 de 1995,

los artículos 1°, 2°, 3°, 8°, 9°, 14, 15, 16, 18 y 21 de la Ley

335 de 1996, los artículos 5°, 6° y 7° de la Ley 680 de 2001, el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, el artículo 11, el inciso primero del artículo 13 y el numeral 2 del artículo 20 de la Ley 1369 de 2009, el numeral 2 del artículo 3° y el numeral 2 del artículo 7° del Decreto Ley 4169 de

2011, **la Ley 1507 de 2012**, y el artículo 39 y el artículo 46 de la Ley 1753 de 2015”. (Resaltado fuera del texto original).

Significa lo anterior que no es posible proceder al estudio de la medida cautelar por la presunta violación del artículo 12 de la Ley 1507, habida cuenta que este fue expresamente derogado, por lo que, en consecuencia, no podría predicarse vulneración frente a una norma inexistente.

⁹ “Por la cual se moderniza el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones TIC), se distribuyen competencias, se crea un regulador único y se dictan otras disposiciones”.

Asimismo, tampoco es posible examinar la presunta vulneración de los artículos 121 y 123 de la Constitución Política, los cuales se estiman infringidos porque el acto acusado (parcial) fue expedido sin competencia, debido a que las normas que atribuyen funciones a la ANTV actualmente no se encuentran vigentes, por lo que su argumento carecería de respaldo legal.

En este orden de ideas, se impone para la Sala Unitaria denegar la medida cautelar solicitada, por sustracción de materia, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de la presente providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en Sala Unitaria,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DENEGAR la medida cautelar solicitada por la actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firmado electrónicamente)

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

Consejera



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Compilación Jurídica MINTIC

n.d.

Última actualización: 14 de junio de 2024 - (Diario Oficial No. 52.762 - 20 de mayo de 2024)



MINTIC