

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Consejero Ponente: GERMÁN EDUARDO OSORIO CIFUENTES

Referencia:	NULIDAD
Radicado:	11001 03 24 000 2009 00365 00
Demandante:	JOHN EDWARD PACHÓN ENRÍQUEZ
Demandado:	COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN
Tema:	Registro Único de Operadores Privados Comerciales del Servicio Público de Televisión en el Nivel de Cubrimiento Nacional – Expedición irregular de los actos administrativos

Sentencia de única instancia

La Sala decide la demanda que, en ejercicio de la acción de nulidad prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo [en adelante CCA], presentó el señor John Edward Pachón Enríquez en contra del Acuerdo núm. 002 de 17 de julio de 2008, expedido por la junta directiva de la Comisión Nacional de Televisión [en adelante CNTV].

ANTECEDENTES

I.1.- La demanda¹

El señor John Edward Pachón Enríquez, actuando en nombre propio y en ejercicio de la acción de nulidad prevista en el artículo 84 del CCA, acudió ante la jurisdicción contencioso-administrativa para elevar las siguientes pretensiones:

«[...] Que se declare la NULIDAD, por expedición irregular del acto, del Acuerdo [sic] No 002 del 17 de julio de 2008, que expidió la Comisión Nacional de Televisión (CNTV), “por el cual se modifican unos artículos del Acuerdo 001 de 2008, mediante el cual se expidió una nueva reglamentación del Registro Único de Operadores Privados Comerciales del Servicio Público de Televisión en el Nivel de Cubrimiento Nacional” y que fue publicado en la edición 47.053 del Diario Oficial de la misma fecha [...]».

Los hechos

El actor afirmó, en esencia, que la Comisión Nacional de Televisión, para efectos de expedir el acuerdo acusado, no dio cumplimiento a la Ley 962 de 8 de julio de 2005², numerales 2° y 3°, así como al Decreto núm. 4.669 de 21 de diciembre de 2005³, artículo 2°.

Las causales de nulidad invocadas por el actor

1 Fol. 8-16, C. 1.

2 Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos

administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos.

3 por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 962 de 2005.

Calle 12 No. 7-65 – Tel: (57-1) 350-6700 – Bogotá D.C. – Colombia
www.consejodeestado.gov.co

La parte actora consideró que el acuerdo acusado fue expedido en forma irregular.

«[...] 4.1. LA EXPEDICIÓN IRREGULAR DEL ACUERDO No. 002 DE 2008: ARTÍCULO 84 DEL C.C.A., EN CONCORDANCIA CON EL ARTÍCULO 1°. DE LA LEY 962 DE 2005 Y EL ARTÍCULO 39 DE LA LEY 489 DE 1998 [...]»

Manifestó, inicialmente, que la Ley 182 de 20 de enero de 1995⁴ facultaba a la Comisión Nacional de Televisión para reglamentar la prórroga de las concesiones de televisión, no obstante, dicha atribución debía sujetarse, conforme lo establecía el literal e) del artículo 5° de la citada ley, «[...] a “... las normas previstas en la ley y en los reglamentos...” [...]».

Aseveró que, de esta manera y a partir de la expedición de la Ley 962, para el establecimiento de procedimientos y trámites ante la administración pública se tendría que seguir, con anterioridad, un procedimiento previo a la promulgación de aquellos [procedimientos y trámites].

Citó, desde la anterior perspectiva, el artículo 1° de la mencionada ley, haciendo énfasis en su numeral 2°.

Tal disposición establecía, conforme el escrito de demanda, que las autoridades públicas habilitadas para establecer un trámite, previo a su adopción, debían someterlo a consideración del Departamento Administrativo de la Función Pública allegando, igualmente, la manifestación de su impacto regulatorio, con lo cual se acreditaría su justificación, eficacia, eficiencia y los costos de su implementación para los obligados a cumplirlo; y, asimismo, se debía demostrar la existencia de recursos presupuestales y administrativos para su aplicación. Aquel departamento administrativo autorizaría su implementación si lo encontraba razonable y adecuado con la política de simplificación, racionalización y estandarización de trámites.

Destacó que la Ley 962 fue reglamentada por el Decreto núm. 4669 de 2005 [refiriéndose específicamente al artículo 2°], resaltando que los procedimientos establecidos en las mencionadas normas obligaban no solo a las entidades de la rama ejecutiva del poder público, sino también a todas las autoridades que cumplen funciones públicas como la Comisión Nacional de Televisión, así tengan «[...] una naturaleza única y autónoma [...]» siguiendo para el efecto el artículo 2° de la Ley 962, disposición que se remite al artículo 39 de la Ley 489 de 29 de diciembre de 1998⁵.

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

⁵ Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las

atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

Insistió en que:

«[...] la sola circunstancia de que la Comisión Nacional de Televisión constituya un organismo autónomo de rango constitucional, no significa que sus competencias y procedimientos queden al buen gobierno o al capricho de su junta de directores. Sus competencias, facultades y procedimientos no son de carácter supra-legal [sic] y, por ende, están subordinados a la ley, que en lo que nos interesa establece que el señalamiento o promulgación de cualquier trámite que se imponga a los ciudadanos, entre ellos el procedimiento para la inscripción en el Registro de Operadores Privados Comerciales del Servicio público de Televisión en el Nivel de Cubrimiento Nacional -RUO, está sometido a unos requisitos previos, que en este caso no se cumplieron (...) Y es que resulta plausible que todas las autoridades públicas que imponen cargas a los administrados, a través de procedimientos y trámites, formen o no parte de la Rama Ejecutiva, cuiden celosamente que tales cargas no resulten contrarias al postulado de la buena fe que proclama el artículo 83 de la Constitución Política, ni a los principios de igualdad, moralidad y eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad a que alude el artículo 209 de la Carta. Por ello hace sentido que la Comisión Nacional de Televisión no se pueda excluir del mandato del artículo 1° de la Ley 962 de 2005, que proclama principios y reglas rectores de la política de racionalización, estandarización y automatización de trámites, a fin de evitar exigencias injustificadas a los administrados [...]»

«[...] 4.2 VIOLACIÓN AL NUMERAL 2° DEL ARTÍCULO 1° DE LA LEY 962 DE 2005 Y AL ARTÍCULO 2° DEL DECRETO 4669 DE 2005 [...]».

Explicó que el acto administrativo cuestionado modificó el procedimiento para hacer el registro único de operadores privados del servicio público de televisión y, en tal sentido, debió estar precedido del trámite ante el Departamento Administrativo de la Función Pública, reglamentado en el artículo 2° del Decreto núm. 4669 de 2005.

Citó nuevamente el numeral 2° del artículo 1° de la Ley 962 y, posteriormente, el artículo 2° del Decreto núm. 4669 de 2005, reiterando que «[...] dicho requisito indispensable para la validez del acto, no fue cumplido por la Comisión Nacional de Televisión, al punto que previamente a la expedición del Acuerdo No. 002 de 2008, dicha autoridad NO remitió proyecto alguno, con sus respectivos soportes, al Departamento Administrativo de la Función Pública [...]».

Aseveró que, para probar lo expuesto, adjuntaba el oficio núm. 2009EE5601 proferido por la directora de la División de Control Interno y Racionalización de Trámites del Departamento Administrativo de la Función Pública, según el cual la Comisión Nacional de Televisión no llevó a cabo los procedimientos establecidos en las normas antes mencionadas.

«[...] 4.3 VIOLACIÓN AL NUMERAL 3° DEL ARTÍCULO 1° DE LA LEY 962 DE 2005 [...]».

Hizo referencia al artículo 1° numeral 3° de la Ley 962, norma que dispone que para la exigibilidad a los administrados de los requisitos contenidos en el acto acusado deberían estar inscritos en el Sistema Único de Información de Trámites [SUIT], para apuntar que aquello no ha ocurrido conforme a la comunicación de 27 de abril de 2004 del Departamento Administrativo de la Función Pública, violándose la disposición aludida.

Añadió que no resulta posible aseverar que el cumplimiento del requisito establecido en tal norma no es aplicable a los acuerdos expedidos por la Comisión Nacional de Televisión puesto que «[...] -como lo ha certificado la propia Función Pública- la CNTV si ha hecho el registro en el SUIT, por ejemplo, del Registro de Operadores de Televisión por Suscripción [...]».

La solicitud de suspensión provisional del acto acusado⁶

El actor, en escrito separado y con similares argumentos a los expuestos en la demanda, solicitó la «[...] suspensión provisional del Acuerdo No. 002 del 17 de julio de 2008 de la COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN por contrariar manifiestamente lo establecido en el artículo 1°, numeral 2°, de la Ley 962 de 2005, en concordancia con el artículo 39 de la Ley 489 de 1998 [...]», destacando que estaba demostrada a primera vista «[...] y en forma inequívoca la inobservancia de lo estipulado en el artículo 1°, numerales 2° y 3°, de la Ley 962 de 2005 y en el artículo 2° del Decreto 4669 de 2005, en concordancia con el artículo 2° de la Ley 962 de 2005 y con el artículo 39 de la Ley 489 de 1998, tal como lo exige la jurisprudencia del Consejo de Estado, es procedente la suspensión provisional del acto acusado, por lo que solicito al Despacho así disponerlo [...]».

Trámite de la demanda

Repartida la demanda⁷, el magistrado instructor del proceso, mediante auto de 16 de julio de 2009⁸, la admitió y, en consecuencia, **i)** ordenó la notificación personal al director de la Comisión Nacional de Televisión, así como al agente del Ministerio Público; y, **ii)** fijó el negocio en lista por el término de diez (10) días para que la parte demandada o los intervinientes pudieran contestar la demanda, proponer excepciones y solicitar la práctica de pruebas.

En el citado auto, igualmente, se negó la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, puesto que los argumentos propuestos por el actor no eran suficientes para concluir la manifiesta infracción de las normas invocadas como vulneradas, atendiendo a que:

«[...] para establecer la presunta vulneración del numeral 2° del artículo 1° de la Ley 962 de 2005, es necesario previamente determinar si el Acuerdo

6 Fol. 17-23, C. 1.

7 Fol. 26, C. 1.

8 Fol. 29-35, C. 1.

acusado, que contiene la modificación del Acuerdo 001 de 2008, mediante el cual se expidió una nueva reglamentación del Registro Único de Operadores Privados Comerciales del Servicio Público de Televisión en el nivel de cubrimiento nacional, se adecúa al supuesto fáctico contenido en dicha norma, pues se hace necesario precisar si dicho Registro constituye un trámite de los que trata el citado numeral (...) Así mismo, es necesario determinar si la Ley 962 de 2005 es aplicable a la Comisión Nacional de Televisión, o si, por el contrario, es menester en el caso concreto, aplicar las normas especiales que rigen dicha entidad y de resultar esto último, se requiere el estudio coordinado y armónico de dicha normatividad, en aras a determinar si allí se dispone alguna excepción sobre el registro (...) Los anteriores estudio implican un análisis de fondo, impropio de efectuar en esta etapa inicial del proceso, razón por la cual habrá de negarse la medida impetrada [...]».

El actor, inconforme con la decisión adoptada en el citado auto, presentó recurso de reposición⁹ a fin de que la providencia judicial se revocara y, en su lugar, se accediera a la suspensión provisional del acto acusado y, posteriormente, solicitó se declarara la nulidad del proceso¹⁰ desde «[...] la presentación de la demanda [...]» puesto que, en su concepto, la Sección Primera carecía de competencia funcional para conocer y decidir este asunto.

El despacho sustanciador del proceso, mediante auto de 22 de julio de 2010¹¹, rechazó la solicitud de nulidad planteada y, posteriormente, esta Sección, mediante auto de 18 de febrero de 2016¹², confirmó el auto de 16 de julio de 2009 en cuanto negó la suspensión provisional del acto acusado.

Contestación de la demanda

El despacho sustanciador del proceso, mediante auto de 22 de marzo de 2017¹³, tuvo por no contestada la demanda por parte de la «[...] Autoridad Nacional de Televisión – ANTV, por cuanto dentro del término procesal establecido para el efecto, no hubo pronunciamiento por parte de dicha entidad, tal y como consta en el informe secretarial visible en folio 87 del expediente [...]».

Trámite del proceso

El despacho sustanciador del proceso, mediante auto de 15 de junio de 2017¹⁴, decretó la práctica de pruebas en el proceso y ordenó que, en firme lo dispuesto en el mismo, se correría traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al agente del Ministerio Público para que, de considerarlo pertinente, rindiera el respectivo concepto.

9 Fol. 36-41, C. 1.

10 Fol. 45-49, C. 1.

11 Fol. 62-65, C. 1.

¹² Fol. 78-83, C. 1.

13 Fol. 108, C. 1.

14 Fol. 116, C. 1.

La Autoridad Nacional de Televisión. El apoderado judicial de la Autoridad Nacional de Televisión¹⁵, en sus alegaciones de conclusión¹⁶, estimó que las pretensiones de la demanda carecían de sustento en los hechos y en el derecho invocado.

Explicó que la Carta Política, durante la vigencia de los artículos 76 y 77, le otorgó un carácter especial a la CNTV, para lo cual citó el artículo «[...] “LOS ÓRGANOS AUTÓNOMOS E INDEPENDIENTES Por Ileana Marlitt Melo Salcedo [...]», concluyendo que para la expedición del acuerdo acusado no era necesario acudir a los procedimientos generales, en la medida en que la entidad contaba con un régimen constitucional y legal propio al cual se acogió y dio estricto cumplimiento.

Recordó que el artículo 3° de la Ley 182 creó la CNTV como una «[...] entidad con la independencia funcional necesaria para el cumplimiento de las atribuciones que le asigna la Constitución, la Ley y sus estatutos [...]» y que el artículo 13 de la citada ley estableció el

procedimiento especial para la adopción de acuerdos al interior de la entidad, el cual tiene prevalencia por virtud del principio de especialidad de la reglamentación del servicio público de televisión.

Sostuvo que la situación planteada se contraía a «[...] establecer si la CNTV tenía la obligación de aplicar el procedimiento establecido en la Ley 962 de 2005, en cuanto a remitir en forma previa al Departamento Administrativo de la Función Pública el proyecto de Acuerdo No. 02 de 2008 [...]» y coligió, del contenido del acto acusado, que fue expedido en cumplimiento de las facultades legales otorgadas a la CNTV y en cumplimiento del procedimiento previsto en la Ley 182, por lo que

«[...] mal puede exigirse la aplicación de procedimientos administrativos distintos, a surtirse frente a otras autoridades administrativas, como es el caso del trámite ante el Departamento Administrativo de la Función Pública [...]».

Advirtió que en el expediente obraba la comunicación núm. 2009 EE 4288 del 27 de abril de 2009, mediante el cual la directora de Control Interno y Racionalización de Trámites del Departamento Administrativo de la Función Pública, informó que la CNTV tenía registrado unos trámites en el Sistema Único de Información de Trámites [SUIT] y, además, que el «[...] Acuerdo No. 07 de 2010 [...]» habría modificado los Acuerdos núm. 01 y 02 de 2008 que reglamentaban el Registro de Operadores Privados Comerciales del Servicio Público de Televisión en el Nivel de Cubrimiento Nacional.

El agente del Ministerio Público. El procurador delegado para la conciliación administrativa¹⁷, agente del Ministerio Público para este proceso, mediante el

15 Abogado Miguel Ángel Celis Peñaranda.

16 Fol. 117-130, C. 1.

17 Doctor Iván Darío Gómez Lee.

Concepto núm. 00081 de 31 de julio de 2017¹⁸, consideró que no eran de recibo

«[...] los argumentos del actor cuando advierte que el Acuerdo 002 de 2008, fue expedido irregularmente con falta de competencia [...]».

Indicó, luego de hacer referencia a los antecedentes del proceso, que el problema jurídico que debía resolverse en el presente asunto era el consistente en

«[...] determinar si el Acuerdo 002 del 17 de julio de 2010, expedido por la Comisión Nacional de Televisión -CNTV-, fue expedido irregularmente y/o carece de competencia por vulnerar el numeral 2) y 3) del artículo 1 de la Ley 962 de 2005 y el artículo 2 del Decreto 4669 de 2005 [...]»

En su concepto sobre la controversia, concluyó que:

«[...] esta Agencia del Ministerio Público, considera pertinente destacar en primer lugar, que de acuerdo con las atribuciones constitucionales de los artículos 76 y 77, la CNTV contaba con la autonomía e independencia para establecer la regulación del Registro Único de Operadores Privados Comerciales del servicio público de televisión en el nivel de cubrimiento nacional. En segundo lugar, porque el trámite que consagra la Ley 962 de 2005 y el Decreto 4669 de 2005, es

un procedimiento para los trámites generales en aplicación del artículo 83 de la Constitución Política, diferente al procedimiento especial que le confiere la Constitución y la Ley; y en tercer lugar, teniendo en cuenta que antes de la expedición del Acto Legislativo 002 de 2011, -en el que transfiere la competencia a la ANTV-, la CNTV de acuerdo con su autonomía e independencia podía fijar los criterios regulatorios en materia televisiva del Estado.

En consideración a lo expuesto, el Delegado [sic] del Procurador General de la Nación, considera que la CNTV expidió el Acuerdo 008 de 2008, acorde con su competencia y con fundamento en la normatividad legal y constitucional especial, que facultan a la entidad para reglamentar las condiciones, requisitos, mecanismos, y los procedimientos que debían cumplir los aspirantes a ser concesionarios de los espacios de televisión. Sin embargo, toda vez que hasta la fecha no se ha presentado ese trámite al Departamento Administrativo de la Función Pública, los trámites que continúen vigentes de la extinta CNTV, deben presentarse al mencionado departamento.

Ante la inobservancia de los trámites de publicidad del procedimiento, las súplicas de la demanda pueden estar llamadas a prosperar. En este sentido es incontrovertible la autonomía de estos órganos del Estado como lo reconoce la Constitución Política. Pero a la vez, los deberes esenciales de publicidad, seguridad jurídica y racionalización, les resultan aplicables y están llamados a observar principios que tutelan, los derechos del ciudadano. Lo anterior en ningún caso limita su autonomía funcional y misional [...]».

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta sala de decisión, para desatar los cargos formulados en la demanda, abordará: **i)** su competencia; **ii)** el acto administrativo acusado; **iii)** el problema

18 Fol. 134-145, C. 1.

jurídico; y, **iv)** el caso concreto, para, posteriormente, precisar **v)** las conclusiones de su análisis.

La competencia

La Sección Primera del Consejo de Estado es competente para conocer el presente asunto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 128 del CCA¹⁹, aplicable en los términos del artículo 308²⁰ de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011²¹.

El acto administrativo acusado

El Acuerdo núm. 002 de 17 de julio de 2008, «[...] Por el cual se modifican unos artículos del Acuerdo 001 de 2008, mediante el cual se expidió una nueva reglamentación del Registro Único de Operadores Privados Comerciales del Servicio Público de Televisión en el Nivel de Cubrimiento Nacional [...]», expedido por la junta directiva de la Comisión Nacional de Televisión, que por su extensión no se transcribe en su integridad, sin perjuicio de que se citen las partes pertinentes para desatar los cargos formulados por el actor.

El problema jurídico

La Sala considera que el problema jurídico que se debe resolver en el presente asunto es el consistente en determinar si el acto administrativo acusado fue expedido irregularmente en la medida en que la Comisión Nacional de Televisión, en su expedición, desconoció el contenido de los artículos 1º, numerales 2º y 3º, y 2º de la Ley 962; el artículo 2º del Decreto núm. 4.669 de

2005; y, el artículo 39 de la Ley 489, normas que, en concepto del actor, obligaban a la entidad a que **i)** previo a la adopción de un trámite como el que aquel estima se adoptó en el acuerdo acusado, este debía ser autorizado por el Departamento Administrativo de la Función Pública; y, además, **ii)** a inscribir dicho trámite en el sistema único de información de trámites SUIT, cuyo funcionamiento coordina el mencionado Departamento Administrativo de la Función Pública.

Cuestiones previas

La sucesión procesal de la CNTV

19 «ARTICULO 128. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN UNICA INSTANCIA. <Subrogado por el

artículo 36 de la Ley 446 de 1998> El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá de los siguientes procesos privativamente y en única instancia: (...) 1. De los de nulidad de los actos administrativos expedidos por las autoridades del orden nacional o por las personas o entidades de derecho privado cuando cumplan funciones administrativas del mismo orden [...]».

20 «ARTÍCULO 308. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA. El presente Código comenzará a regir el dos

(2) de julio del año 2012 (...) Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior [...]»

21 Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Se encuentra en el expediente²² comunicación del apoderado general de la Fiduciaria La Previsora S.A., sociedad liquidadora de la Autoridad Nacional de Televisión En Liquidación, en la cual informó que mediante la Ley 1978 de 25 de julio de 2019²³ se había ordenado la supresión y liquidación de la Autoridad Nacional de Televisión, entidad creada mediante la Ley 1507 de 10 de enero de 2012²⁴ y que a su vez reemplazó a la CNTV.

El artículo 68 de la Ley 1564 de 12 de julio de 2012²⁵ reguló el fenómeno de la sucesión procesal señalando que «[...] Si en el curso del proceso sobreviene la extinción, fusión o escisión de alguna persona jurídica que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurran [...]».

Cabe resaltar que la citada Ley 1507 se refirió a la liquidación de la CNTV indicando, en su artículo 21, que:

«[...] Por Ministerio de la presente ley, las entidades públicas a las que se transfieren las funciones de la Comisión Nacional de Televisión la sustituirán en la posición contractual de los demás contratos, de acuerdo con la distribución de funciones que la presente ley ordena (...) De la misma manera, las mencionadas entidades sustituirán a la Comisión Nacional de Televisión en la posición que esta ocupe en los procesos judiciales en curso, incluyendo arbitramentos en que esta participe en cualquier calidad [...]» [Resaltado y subrayado fuera de texto].

A su turno, el artículo 43 de la Ley 1978, indicó, frente a la cesión de la posición contractual,

judicial y administrativa de la Autoridad Nacional de Televisión que:

«[...] De la misma manera, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y la Comisión de Regulación de Comunicaciones, de acuerdo con las competencias que se transfieren por medio de la presente ley, sustituirán a la Autoridad Nacional de Televisión en la posición que esta ocupare en los procesos judiciales en curso, incluyendo arbitramentos en que participen en cualquier calidad [...]» [resaltado y subrayado fuera de texto]

Esta Sala ya tuvo la oportunidad de pronunciarse en relación con la sucesión procesal de la CNTV, señalando, con sustento en las citadas normas, que:

«[...] 19.5. La Sala considera que por ministerio de esta ley, en el sub lite: i) sobrevino la extinción de la Autoridad Nacional de Televisión que reemplazó a la Comisión Nacional de Televisión; y ii) que el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y la Comisión de Regulación de Comunicaciones, asumieron la defensa en los procesos que se encontraban a

22 Fol. 159 -170, C. 1.

23 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.

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

25 Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.

cargo de la entidad liquidada; por tanto, **se cumplen los presupuestos descritos en la norma citada supra y, en esa medida se les reconocerá como sucesores procesales de la Agencia Nacional de Televisión, quienes asumirán el proceso en el estado en que se encuentra. En consecuencia la sentencia que aquí se profiera producirá los respectivos efectos, pese a que éstos no comparezcan, como en efecto se dispondrá en esta decisión, debiéndoseles notificar en adelante las providencias que se dicten en este proceso [...]**»²⁶[resaltado y subrayado fuera de texto]

Cosa juzgada

La Sala debe mencionar que, mediante sentencia de 22 de septiembre de 2016, proferida dentro del expediente núm. 11001 03 24 000 2008 00346 00, se pronunció respecto de la legalidad de ciertas expresiones de los acuerdos núm. 001 de 11 de abril de 2008 y 002 de 17 de julio de 2008, siendo este último el acto administrativo acusado en este proceso.

En efecto, la sentencia mencionada decidió:

«[...] Primero.- DECLÁRASE la nulidad de la expresión “superiores o” contenida en el artículo 12 del Acuerdo 001 de 2008, expedida por la Comisión Nacional de Televisión.

Segundo.- DECLÁRASE la nulidad la expresión “o una participación en su capital superior al 10% del mismo” del artículo 1 del Acuerdo 002 de julio 17 de 2008 que modificó el artículo 8° del Acuerdo 001 de 11 de abril de 2008, expedidos por la Comisión Nacional de Televisión.

Tercero.- DECLÁRASE la nulidad de la expresión “o sus socios o accionistas que tengan

capacidad decisoria o control directo o indirecto o una participación en su capital superior al 10% del mismo” del artículo 2 del Acuerdo 002 de julio 17 de 2008 que modificó el artículo 10° del Acuerdo 001 de 11 de abril de 2008, expedidos por la Comisión Nacional de Televisión.

Cuarto.- DENIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda [...]» [resaltado y subrayado fuera de texto]

De esta forma, resulta necesario establecer si, en el presente asunto, operó el fenómeno de la cosa juzgada frente a la presente controversia. Al respecto, el artículo 175 del CCA establecía, respecto de este fenómeno, lo siguiente:

«[...] ARTICULO 175. COSA JUZGADA. La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo tendrá fuerza de cosa juzgada "erga omnes".

La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada "erga omnes" pero sólo en relación con la "causa petendi" juzgada [...]» [resaltado y subrayado fuera de texto]

26 CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. CONSEJERO PONENTE: HERNANDO SÁNCHEZ. Bogotá, D.C., veintiuno (21) de mayo de dos mil veintiuno (2021). Referencia: Acción de nulidad. Núm. único de radicación: 11001032400020090036600. Demandante: John Edward Pachón Enríquez.

El artículo 303 de la Ley 1.564, a su turno, señaló que:

«[...] ARTÍCULO 303. COSA JUZGADA. La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.

Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos [...]» [resaltado y subrayado fuera de texto]

Desde la perspectiva anterior, resulta evidente la existencia de una decisión judicial que hizo tránsito a cosa juzgada “erga omnes”, respecto de la nulidad de los apartes de los acuerdos núm. 001 de 11 de abril de 2008 y 002 de 17 de julio de 2008 mencionados en la parte resolutive de la sentencia de 22 de septiembre de 2016, lo cual quiere significar que:

«[...] si la sentencia accede a las pretensiones de la demanda, producirá efectos de cosa juzgada erga omnes, “[...] lo cual significa que **la decisión judicial en firme que haya declarado la nulidad de un acto administrativo, se hace extensiva a aquellos procesos en los cuales el acto demandado sea exactamente el mismo, independientemente de cuál sea la causa invocada para sustentar la nulidad deprecada [...]**”²⁷; es decir, que la sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo tiene fuerza de cosa juzgada erga omnes, **para todo el mundo y sin importar la causa petendi o los argumentos alegados, situación que impide que pueda presentarse un nuevo pronunciamiento en relación con el acto acusado [...]**”²⁸[resaltado y subrayado fuera de texto]

No obstante, debe advertirse que, en este proceso judicial, a diferencia de lo que ocurrió en el identificado con el número de radicación 11001 03 24 000 2008 00346 00, el actor solicitó la

nulidad de la totalidad del Acuerdo núm. 002 de 2008, como se puede observar del contraste de lo pretendido en ambos procesos, así:

Expediente núm. 2009 – 00365 00	Expediente núm. 2008 00346
«[...] Que se declare la NULIDAD, por expedición irregular del acto, del Acuerdo [sic] No 002 del 17 de julio de 2008, que expidió la Comisión Nacional de Televisión (CNTV), “por el cual se modifican unos artículos del Acuerdo 001 de 2008, mediante el cual se expidió una nueva reglamentación del Registro Único de Operadores Privados Comerciales del Servicio Público de Televisión en el Nivel de	Pretende el accionante la nulidad de los textos resaltados del artículo 12 del Acuerdo No. 001 de 11 de abril de 2008, y de los artículos 1° y 2° del Acuerdo No. 002 del 17 de julio de 2008 por medio de los cuales se modificaron los artículos 8° y 10° del Decreto 001 de 2008 expedidos por la Comisión Nacional de Televisión: [...]» [resaltado y subrayado fuera de texto]

27 “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 21 de octubre de 2010, C.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, número único de radicación 1100103250002006 0038800 [...]”.

28 CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Consejero

ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ. Bogotá, D.C., veintiséis (26) de agosto de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 25000-23-24-000-2008-00411-01. Actor: EMEL EDUARDO GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ.

Cubrimiento Nacional” y que fue publicado en la edición 47.053 del Diario Oficial de la misma fecha [...]»[resaltado y subrayado fuera de texto]

Asimismo, los motivos por los cuales se solicita la nulidad en este proceso y aquellos esgrimidos en el expediente con el número de radicación 11001 03 24 000 2008 00346 00 son disímiles.

De una parte, en el presente proceso, el actor considera que Acuerdo núm. 002 de 2008 fue expedido irregularmente en la medida en que la Comisión Nacional de Televisión, en su expedición, desconoció el contenido de los artículos 1°, numerales 2° y 3°, y 2° de la Ley 962; el artículo 2° del Decreto núm. 4.669 de 2005; y, el artículo 39 de la Ley 489, normas que, en su concepto, obligaban a la entidad a que **i)** previo a la adopción de un trámite como el que aquel estima se adoptó en el acuerdo acusado, este debía ser autorizado por el Departamento Administrativo de la Función Pública; y, además, **ii)** a inscribir dicho trámite en el sistema único de información de trámites SUIT, cuyo funcionamiento coordina el mencionado Departamento Administrativo de la Función Pública.

De la otra parte, en el expediente con número de radicación 11001 03 24 000 2008 00346 00, se solicitó la nulidad de los apartes mencionados, por los siguientes motivos:

«[...] 1.2. Normas violadas y concepto de la violación (...) El accionante invoca como vulnerado el artículo 48 de la Ley 182 de 1995 con los apartes demandados de los Acuerdos 001 de 11 de abril de 2008 y 002 de 17 de julio de 2008, expedidos por la Comisión Nacional de Televisión y

desarrolla el concepto de la violación, argumentando: (...) El carácter autónomo de la Comisión Nacional de Televisión, no la habilita para pasar por encima del orden jurídico que gobierna su actividad. En tal sentido sus atribuciones no son de carácter supra legal, pues le deben estricta observancia al orden jurídico en que se funda su existencia y el ejercicio mismo de sus responsabilidades (...) Por lo tanto, el reconocimiento de autonomía que caracteriza a la Comisión Nacional de Televisión, debe entenderse siempre bajo el concepto de subordinación que la Corporación en mención tiene frente a los preceptos de la ley, tal como lo expuso la Corte Constitucional en sentencia C-037 de 2000.

Primer cargo: Violación al inciso segundo del literal a) del artículo 48 de la Ley 182 de 1995, que dispone (...) Los artículos 8 y 10 del Acuerdo 02 de 2008, en forma manifiestamente contraria al inciso segundo del literal a) del artículo 48 de la Ley 182 de 1995, permiten que se pueda acreditar la experiencia, profesionalismo, capacidad y disponibilidad de equipos, no solo del solicitante, como de sus socios o accionistas que tengan capacidad decisoria o control directo o indirecto, sino de todo aquel que tenga una participación en su capital superior al 10% del mismo.

De manera abiertamente ilegal, la Comisión Nacional de Televisión ha permitido que se pueda acreditar la experiencia e idoneidad en materia de televisión, propios del licitante o de sus accionistas controladores, respecto de socios minoritarios o incidentales, cuya participación no puede servir de punto de referencia para evaluar la solvencia profesional, financiera o técnica de un proponente, en tanto se trata de participantes marginales. La norma exige que

esto sea acreditado por el proponente o por sus socios mayoritarios o con capacidad de decisión en los aspectos fundamentales de la compañía, porque son ellos quienes habrán de responder técnica, operativa y financieramente, mas no accionistas minoritarios con solo el 10% de la compañía, que carecen de habilitación controladora para decidir la suerte de cualquier empresa (...) La ley y la propia jurisprudencia le reconocen al Registro Único de Operadores su función evaluadora, a priori, de aspectos sustanciales del proponente, tales como su estructura organizacional, su capacidad financiera y técnica y los equipos de que disponga, aspectos que de resultar positivos generan la habilitación de contratación del proponente. Lo que no puede ser veladamente sustituido mediante participaciones minoritarias, que habrán de comprometer el buen suceso de cualquier adjudicación (...) Precisamente cuando la norma abrió el campo para permitir que se acreditara la capacidad financiera y técnica y los equipos de que se dispusiere por parte de los socios mayoritarios o con capacidad de decisión en los aspectos fundamentales de la compañía, buscaba que se evaluara la verdadera experiencia y capacidad en este campo, ya fuere acreditando la misma por el proponente o en caso subsidiario no por cualquier socio, sino precisamente por el mayoritario, que es el socio, no sólo con vocación de permanencia sino con capacidad real de aportar las mismas al nuevo Proponente (...) Por ende, no se explica cómo en franca contradicción con la norma, la Comisión Nacional de Televisión decidió ir más allá en su reglamentación al permitir, a través del Acuerdo 002, que un socio minoritario, como lo puede ser en la mayoría de los casos un socio con participación en capital social cercana al 10% pueda aportar la experiencia solicitada.

Segundo cargo: violación al inciso segundo del literal a) del artículo 48 de la Ley 182 de 1995, que dispone: (...) A pesar de lo anterior, en evidente contradicción con la ley, el Acuerdo 001 abre la posibilidad en su artículo 12 de exigir el cumplimiento de condiciones o requisitos superiores o diferentes para efectos de la participación en la licitación para la operación y explotación de un canal de televisión de operación privada de cubrimiento nacional y de la

prórroga de los contratos de los actuales Operadores Privados del Servicio Público de Televisión en el Nivel de Cubrimiento Nacional, a pesar de que el legislador estableció taxativamente que los factores calificados del registro, no podrán ser materia de nuevas evaluaciones durante el proceso licitatorio. [...]» [resaltado y subrayado fuera de texto]

En ese orden de ideas, la Sala declarará, de oficio, la existencia del fenómeno de la cosa juzgada en relación con el juzgamiento de las expresiones «[...] **“o una participación en su capital superior al 10% del mismo” del artículo 1 del Acuerdo 002 de julio 17 de 2008** que modificó el artículo 8° del Acuerdo 001 de 11 de abril de 2008, expedidos por la Comisión Nacional de Televisión [...]» y «[...] **“o sus socios o accionistas que tengan capacidad decisoria o control directo o indirecto o una participación en su capital superior al 10% del mismo” del artículo 2 del Acuerdo 002 de julio 17 de 2008** que modificó el artículo 10° del Acuerdo 001 de 11 de abril de 2008, expedidos por la Comisión Nacional de Televisión [...]», cuya nulidad fue declarada en los numerales segundo y tercero de la sentencia en la sentencia de 22 de septiembre de 2016, proferida dentro del expediente núm. 11001 03 24 000 2008 00346 00, lo que no impide, como se indicó anteriormente, un pronunciamiento sobre la legalidad de la totalidad del Acuerdo núm. 002 de 2008²⁹.

29 Véase, en el mismo sentido, CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ. Bogotá D.C., diecinueve (19) de

El caso concreto

El vicio de expedición irregular

El artículo 84 del CCA estableció que procedería la nulidad de los actos administrativos, entre otros motivos, por haber sido expedidos «[...] en forma irregular [...]».

La Corporación ha señalado, respecto de esta causal de nulidad de los actos administrativos, que:

«[...] se predica de los defectos en el elemento formal del acto, el cual comprende dos aspectos a saber: el procedimiento y la forma de la declaración³⁰Sobre lo primero, la expedición irregular se configura cuando se incumplen las condiciones y fases previstas en el ordenamiento jurídico para la formación del acto. Y frente a lo segundo, el vicio se presenta en los casos en los que la manifestación unilateral de voluntad de la administración adolece de formalidades esenciales para su validez, tales como la motivación.

En ese sentido, el elemento formal del acto que protege esta causal de nulidad, obedece tanto a razones de orden interno de la administración, como al respeto de las garantías y derechos de las personas³¹, lo cual puede referirse a requisitos tendientes a garantizar cuestiones como la igualdad y la participación de los interesados en la formación del acto, otorgar las oportunidades que correspondan para el ejercicio de los derechos a la defensa o contradicción y también para asegurar la autenticidad o veracidad del acto administrativo.

No obstante, es necesario precisar que, tanto esta Corporación como la doctrina, han señalado de manera reiterada que, en virtud de los principios constitucionales de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal³²y de eficacia de la función administrativa³³, las irregularidades formales que no tengan trascendencia en los derechos y garantías fundamentales como el debido proceso, pueden ser subsanadas y no implican necesariamente la anulación del acto. Así, la irregularidad que tiene vocación de llevar al juez a declarar la

abril de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 11001-03-24-000-2004-00278-01. Actor: CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR. En esta sentencia se indicó: «[...] 67. Empero, estas condiciones no están acreditadas en el presente caso con aquel que la Sala tuvo la oportunidad de revisar en otrora, puesto que, tratándose de una acción pública de nulidad, si bien la entidad corresponda a la que expidió el acto administrativo, los demandantes son diferentes por la naturaleza pública de la acción, razón por la cual no hay identidad de partes, **pero tampoco existe identidad de objeto respecto de su totalidad, toda vez que, en aquella se discutió la legalidad de un aparte de la Resolución núm. 3186 de 2003 , en tanto que en el caso sub examine, la controversia estriba en la legalidad de la totalidad del acto administrativo.** [...]» [resaltado y subrayado fuera de texto]

30 Cfr. MIGUEL LARGACHA MARTÍNEZ y DANIEL POSSE VELÁSQUEZ, op. cit, p. 27.

31 Ibidem

32 CP, art. 228: «La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo». (Negrita fuera de texto).

33 CP, art. 209: «La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad [...]»

nulidad es la que compromete un presupuesto básico de la decisión o la que tuvo incidencia en su sentido final[...]»³⁵

La naturaleza jurídica de la CNTV

Al momento de la expedición del Acuerdo núm. 002 de 2008, se encontraban vigentes los artículos 76 y 77 de la Carta Política, normas posteriormente derogadas y modificadas por el Acto Legislativo núm. 2 de 21 de junio de 2011³⁶.

El artículo 76 de la Carta Política estableció que:

«[...] La intervención estatal en el espectro electromagnético utilizado para los servicios de televisión, estará a cargo de un organismo de derecho público con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio (...) Dicho organismo desarrollará y ejecutará los planes y programas del Estado en el servicio a que hace referencia el inciso anterior [...]»

A su turno, el artículo 77 Constitucional resaltó que:

«[...] ARTÍCULO 77. La dirección de la política que en materia de televisión determine la ley sin menoscabo de las libertades consagradas en esta Constitución, estará a cargo del Organismo mencionado.

La televisión será regulada por una entidad autónoma del orden nacional, sujeta a un régimen propio. La dirección y ejecución de las funciones de la entidad estarán a cargo de una Junta Directiva integrada por cinco (5) miembros, la cual nombrará al Director. Los miembros de la

Junta tendrán período fijo. El Gobierno Nacional designará dos de ellos. Otro será escogido entre los representantes legales de los canales regionales de televisión. La Ley dispondrá lo relativo al nombramiento de los demás miembros y regulará la organización y funcionamiento de la Entidad.

PARAGRAFO. Se garantizarán y respetarán la estabilidad y los derechos de los trabajadores de Inravisión. [...]».

La Carta política le asignó a esa entidad autónoma:

34 Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 18 de enero de 1994, rad. 2779 y en la doctrina: Cfr. MIGUEL LARGACHA MARTÍNEZ y DANIEL POSSE VELÁSQUEZ, Op. cit., p. 87 y LUIS ENRIQUE BERROCAL GUERRERO, Manual del acto administrativo, 7.^a ed., Bogotá: Librería Ediciones del Profesional, 2016, pp. 551-552.

35 CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Bogotá, D. C., siete (07) de abril de dos mil veintidós (2022). Referencia: NULIDAD. Radicación: 11001-03-25-000-2020-00027-00 (0028-2020). Demandantes: CARLOS ERNESTO CASTAÑEDA RAVELO Y OTROS.

36 Por el cual se deroga el artículo 76 y se modifica el artículo 77 de la Constitución Política de Colombia. El contenido de dicho acto legislativo es el siguiente: «[...] Artículo 1°. Derógase el artículo 76 de la Constitución Política de Colombia (...) Artículo 2°. El artículo 77 de la Constitución Política de Colombia, quedará así:

Artículo 77. El Congreso de la República expedirá la ley que fijará la política en materia de televisión (...) Artículo 3°. La Constitución Política de Colombia tendrá un artículo transitorio del siguiente tenor: (...) Artículo transitorio. Dentro de los seis meses siguientes a la entrada de vigencia del presente acto legislativo, el Congreso expedirá las normas mediante las cuales se defina la distribución de competencias entre las entidades del Estado que tendrán a su cargo la formulación de planes, la regulación, la dirección, la gestión y el control de los servicios de televisión. Mientras se dicten las leyes correspondientes, la Comisión Nacional de Televisión continuará ejerciendo las funciones que le han sido atribuidas por la legislación vigente. [...]».

«[...] sus dos más grandes e importantes competencias: i) la dirección de la política que en materia de televisión determine la Ley y ii) regular la televisión; lo que ejerció mediante reglamentos, pero no de naturaleza autónoma o independiente sino secundum legem, porque la Constitución asignó dicha potestad normativa para que la ejerciera conforme a la “política que en materia de televisión determine la ley” [...]»³⁷.

A través de la Ley 182, se creó el organismo al que se referían los precitados artículos constitucionales y que esta denominó:

«[...] Comisión Nacional de Televisión (CNTV). Dicha entidad es una persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica y con la independencia funcional necesaria para el cumplimiento de las atribuciones que le asignan la Constitución, la ley y sus estatutos (...) El domicilio principal de la Comisión Nacional de Televisión será la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., República de Colombia, pero por decisión de la Junta Directiva podrá establecer sedes en cualquier lugar del territorio nacional (...) PARÁGRAFO.

CONTROL POLÍTICO. La Comisión Nacional de Televisión será responsable ante el Congreso de la República y deberá atender los requerimientos y citaciones que éste le solicite a través de las plenarias o las Comisiones [...]» [Artículo 3, Ley 182]. [resaltado y subrayado fuera de texto]

La Corte Constitucional, al referirse a la autonomía de la CNTV, resaltó que:

«[...] la Corte ha explicado que la lectura de los artículos 76 y 77 superiores indica que se trata de una atribución “que le permite al organismo desarrollar libremente sus funciones, pero no implica una emancipación del ordenamiento jurídico. Como ente ejecutor de la política estatal televisiva, la Comisión es un organismo integrado a la estructura administrativa del Estado que desempeña sus funciones sujeta a la voluntad de la Ley, nunca fuera de ella”.³⁹ Así, a pesar de la amplitud de las facultades que le competen a este organismo en el desarrollo de la política de televisión, sus atribuciones se encuentran claramente delimitadas por la ley. A ésta le corresponde determinar la política del Estado en la materia y a la CNTV dirigirla. En este sentido la Corte ha dicho:

"...el artículo 77 de la Constitución distingue con claridad entre la determinación de la política estatal en materia de televisión -que corresponde a la ley- y la dirección de la misma, con arreglo a la ley y sin menoscabo de las libertades consagradas en la Carta, que ha sido confiada al organismo previsto en los artículos 76 y 77 *Ibíd*em, denominado Comisión Nacional de Televisión por la Ley 182 de 1995.

La primera de las mencionadas normas dispone que la intervención estatal en el espectro electromagnético utilizado para los servicios de televisión estará a cargo de un organismo de derecho público con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio, el cual desarrollará y ejecutará los planes y programas del Estado en el servicio correspondiente. Tales planes y programas deben ser señalados por el legislador, en cuanto a éste se ha

37 CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION C. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Bogotá D.C., veinte (20) de octubre de dos mil catorce (2014). Radicación número: 11001-03-26-000-2008-00087-00(35853). Actor: CARACOL TELEVISION SA.

38 Corte Constitucional, Sentencia C-726 de 2009. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

39 Sentencia C-351 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

confiado por el artículo 77 de la Constitución la determinación de la política en la materia.

En ese orden de ideas, la Comisión Nacional de Televisión es un organismo de ejecución y desarrollo de la política trazada por la ley. Sobre la base de la misma, dirige y regula la televisión como ente autónomo.

Pero, claro está, los dos tipos de funciones han sido delimitados por la propia Carta, de tal manera que el aludido ente no puede sustituir al legislador en la determinación de la política de televisión ni en lo relativo a su propia organización y funcionamiento.

Lo dicho encaja en las previsiones generales del artículo 75 constitucional, sobre el espectro electromagnético. Este es un bien público inenajenable e imprescriptible, sujeto a la gestión y control del Estado en virtud de competencias que, en lo que atañe a televisión, corresponden a la

Comisión Nacional, pero en los términos que señale la ley".(Negrillas y subrayas fuera del original)

Así pues, esta autonomía, que es rasgo característico de la naturaleza jurídica de la CNTV, no se predica frente a la ley. Sin embargo, sí es oponible frente a los órganos que conforman la administración pública.⁴¹ En este sentido, la jurisprudencia ha dicho que **“el carácter del organismo autónomo hace que no puedan estar subordinados (sic) a las determinaciones de otros órganos o entidades del Estado, en relación con el ejercicio de sus funciones, ni sujetos a la jerarquía tradicional propia de la estructura de la administración pública, en una especie de control de tutela administrativo y, por lo tanto, no estén adscritos, ni vinculados a entidades del sector central”**.⁴² (Negrillas fuera del original) [...]» [resaltado y subrayado fuera de texto]

En relación con el asunto objeto de la controversia, se tiene que el artículo 5° de la ley 182 estableció las facultades conferidas a la CNTV⁴³; el artículo 12 resaltó que las decisiones de la junta directiva de la CNTV «[...]se adoptarán bajo la forma de acuerdos, sin son de carácter general, y de resoluciones, si son de carácter particular [...]» y, además, el artículo 13 de aquella ley estableció el procedimiento que debía seguir la junta directiva de la institución para la adopción de actos de carácter general, así:

40 Sentencia C-564 de 1995 M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En el mismo sentido pueden consultarse las sentencias C-711 de 1996 y C-350 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz.

41 En virtud de la autonomía de CNTV, la Corte declaró inexecutable, por ejemplo, el aparte final del párrafo del artículo 62 de la Ley 182 de 1995 que permitía al Ministerio de Comunicaciones definir la reorganización de las frecuencias en el espectro electromagnético, función que privativamente correspondía ejercer a la Comisión Nacional de Televisión. (Cfr. Sentencia C-445 de 1997 M.P. Hernando Herrera Vergara)

42 Sentencia C-445 de 1997 M.P. Hernando Herrera Vergara

43 El acuerdo acusado aludió a las funciones previstas en los ordinales a), e) y k) del artículo 5° de la Ley 182, las cuales son del siguiente tenor: «[...] a. Dirigir, ejecutar y desarrollar la política general del servicio de televisión determinada en la ley y velar por su cumplimiento, para lo cual podrá realizar los actos que considere necesarios para preservar el espíritu de la ley (...) e. Reglamentar el otorgamiento y prórroga de las concesiones para la operación del servicio, los contratos de concesión de espacios de televisión y los contratos de cesión de derechos de emisión, producción y coproducción de los programas de televisión, así como los requisitos de las licitaciones, contratos y licencias para acceder al servicio, y el régimen sancionatorio aplicable a los concesionarios, operadores y contratistas de televisión, de conformidad con las normas previstas en la ley y en los reglamentos (...) k. Ejecutar los actos y contratos propios de su naturaleza y que sean necesarios para el cumplimiento de su objeto, para lo cual se sujetará a las normas previstas en el Código Contencioso Administrativo y en la Ley 80 de 1993, y en las normas que las sustituyan, complementen o adicionen [...]».

«[...] ARTÍCULO 13. Para la adopción de los actos de carácter general que sean de competencia de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, deberá seguirse siempre el siguiente procedimiento:

- a. La Junta Directiva deberá comunicar a través de medios de comunicación de amplia difusión la materia que se propone reglamentar;

- b. Se concederá un término no mayor de dos (2) meses a los interesados, para que presenten las observaciones que consideren pertinentes sobre el tema materia de regulación;
- c. Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones y con base en la información disponible, se adoptará la reglamentación que se estime más conveniente;
- d. Dicha reglamentación será comunicada de la manera prevista por la Ley 58 [sic] de 1985 o en las normas que la modifiquen o sustituyan [...].

No sobra destacar que el artículo 48 numeral a) de la Ley 182 dispuso, frente a las concesiones a los operadores zonales, que:

«[...] ARTÍCULO 48. DE LAS CONCESIONES A LOS OPERADORES

ZONALES. La escogencia de los operadores zonales, se hará siempre y sin ninguna excepción por el procedimiento de licitación pública. La adjudicación se hará en audiencia pública. De ninguna manera la concesión se hará por subasta pública.

Para tales efectos, la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión tendrá en cuenta las siguientes disposiciones especiales, sin perjuicio de las que ordene incluir en los correspondientes pliegos de condiciones:

a) Sólo podrán participar en la licitación respectiva y celebrar contratos, las personas que se encuentren debidamente inscritas, calificadas y clasificadas con anterioridad a la apertura de la licitación en el registro único de operadores del servicio de televisión, que estará a cargo de la Comisión Nacional de Televisión y cuya reglamentación corresponderá a la Junta Directiva de ésta [...]» [resaltado y subrayado fuera de texto].

De lo expuesto surge que la CNTV tenía a su cargo la dirección de la política que en materia de televisión determine la Ley y, además, regular la televisión; regulación que se ejerce en los términos señalados en la ley. La junta directiva de la CNTV tenía a su cargo la reglamentación relativa al registro único de operadores del servicio de televisión, la cual se ejercía a través de acuerdos, como el acto acusado, los cuales, para su adopción, estaban sujetos al trámite previsto en el artículo 13 de la Ley 182.

La solución al problema jurídico planteado

Ahora bien, el actor estima que, para la adopción del acto acusado, esto es, el Acuerdo núm. 002 de 2008, la Comisión Nacional de Televisión ha debido cumplir, adicionalmente, con el trámite previsto en los artículos 1º, numerales 2º y 3º, y 2º de la Ley 962; el artículo 2º del Decreto núm. 4669 de 2005; y, el artículo 39 de la Ley 489.

Los artículos 1º, numerales 2º y 3º, y 2º de la Ley 962, mencionan lo siguiente:

«[...] ARTÍCULO 1o. OBJETO Y PRINCIPIOS RECTORES. La presente ley

tiene por objeto facilitar las relaciones de los particulares con la Administración Pública, de tal forma que las actuaciones que deban surtirse ante ella para el ejercicio de actividades, derechos o cumplimiento de obligaciones se desarrollen de conformidad con los principios establecidos en los artículos 83, 84, 209 y 333 de la Carta Política. En tal virtud, serán de obligatoria observancia los siguientes principios como rectores de la política de racionalización, estandarización y automatización de trámites, a fin de evitar exigencias injustificadas a los administrados:

(...)

Las autoridades públicas habilitadas legalmente para establecer un trámite, previa su adopción, deberán someterlo a consideración del Departamento Administrativo de la Función Pública adjuntando la manifestación del impacto regulatorio, con la cual se acreditará su justificación, eficacia, eficiencia y los costos de implementación para los obligados a cumplirlo; así mismo deberá acreditar la existencia de recursos presupuestales y administrativos necesarios para su aplicación. En caso de encontrarlo razonable y adecuado con la política de simplificación, racionalización y estandarización de trámites, el Departamento Administrativo de la Función Pública autorizará su adopción.

Para el cumplimiento de esta función el Departamento Administrativo de la Función Pública contará con el apoyo de los Comités Sectoriales e Intersectoriales que se creen para el efecto. Asimismo, podrá establecer mecanismos de participación ciudadana a fin de que los interesados manifiesten sus observaciones.

Lo dispuesto en el presente numeral, no se aplicará cuando en situación de emergencia se requiera la adopción de medidas sanitarias para preservar la sanidad humana o agropecuaria.

El Ministro del Interior y de Justicia y el Director de la Función Pública rendirá informe semestral obligatorio a la Comisión Primera de cada Cámara en sesión especial sobre la expedición de los nuevos trámites que se hayan adoptado.

Información y publicidad. Sin perjuicio de las exigencias generales de publicidad de los actos administrativos, todo requisito, para que sea exigible al administrado, deberá encontrarse inscrito en el Sistema Único de Información de Trámites, SUIT, cuyo funcionamiento coordinará el Departamento Administrativo de la Función Pública; entidad que verificará para efectos de la inscripción que cuente con el respectivo soporte legal.

Toda entidad y organismo de la Administración Pública tiene la obligación de informar sobre los requisitos que se exijan ante la misma, sin que para su suministro pueda exigirle la presencia física al administrado. Igualmente deberá informar la norma legal que lo sustenta, así como la fecha de su publicación oficial y su inscripción en el Sistema Único de Información de Trámites, SUIT.

(...)

ARTÍCULO 2o. AMBITO DE APLICACIÓN. Esta ley se aplicará a los trámites y procedimientos administrativos de la Administración Pública, de las empresas de servicios públicos domiciliarios de cualquier orden y naturaleza, y de los particulares que desempeñen función administrativa. Se exceptúan el procedimiento disciplinario y fiscal que adelantan la Procuraduría y Contraloría respectivamente.

Para efectos de esta ley, se entiende por "Administración Pública", la definición contenida en el artículo 39 de la Ley 489 de 1998 [...]» [resaltado y subrayado fuera de texto]

El artículo 2º del Decreto núm. 4669 de 2005 indicó qué:

«[...] **Artículo 2º. Procedimiento para establecer y modificar los trámites.** De conformidad con lo establecido por el numeral 2 del artículo 1º de la Ley 962 de 2005, las entidades públicas autorizadas legalmente para establecer un trámite, previa su adopción, deberán presentar la

solicitud a consideración del Departamento Administrativo de la Función Pública, adjuntando la Manifestación del Impacto Regulatorio, que consiste en:

Describir el trámite y justificar su creación desde el punto de vista legal;

Efectuar una propuesta de diseño del proceso del trámite;

Señalar los beneficios para la entidad y para los usuarios;

Precisar la carencia de medidas alternativas de menor costo y mayor eficiencia y el impacto presupuestal en la entidad;

Acreditar los costos de su implementación para los obligados a cumplirlo y los recursos presupuestales y administrativos necesarios para su aplicación [...]»

El artículo 39 de la Ley 489 es del siguiente tenor:

«[...] ARTICULO 39. INTEGRACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA. La

Administración Pública se integra por los organismos que conforman la Rama Ejecutiva del Poder Público y por todos los demás organismos y entidades de naturaleza pública que de manera permanente tienen a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios públicos del Estado colombiano.

La Presidencia de la República, los ministerios y los departamentos administrativos, en lo nacional, son los organismos principales de la Administración.

Así mismo, los ministerios, los departamentos administrativos y las superintendencias constituyen el Sector Central de la Administración Pública Nacional. Los organismos y entidades adscritos o vinculados a un Ministerio o un Departamento Administrativo que gocen de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio o capital independiente conforman el Sector Descentralizado de la Administración Pública Nacional y cumplen sus funciones en los términos que señale la ley.

Las gobernaciones, las alcaldías, las secretarías de despacho y los departamentos administrativos son los organismos principales de la

Administración en el correspondiente nivel territorial. Los demás les están adscritos o vinculados, cumplen sus funciones bajo su orientación, coordinación y control en los términos que señalen la ley, las ordenanzas o los acuerdos, según el caso.

Las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales son corporaciones administrativas de elección popular que cumplen las funciones que les señalan la Constitución Política y la ley [...]» [resaltado y subrayado fuera de texto].

El Acuerdo núm. 002 de 2008, fue expedido por la junta directiva de la CNTV, en ejercicio «[...] de sus facultades legales, en especial de las que le confieren y se derivan de los ordinales a), e) y k) del artículo 5° y del artículo 48 de la Ley 182 de 1995 y de los artículos 13, 23 y 24 de la Ley 355 de 1996⁴⁴[...]» y en su parte motiva indicó:

44 Mediante la Ley 335 de 20 de diciembre de 1996⁴⁴ se modificó parcialmente la Ley 14 de 1991 y la Ley 182 de 1995. Los artículos a los que alude el acto acusado, son del siguiente tenor: «[...] ARTÍCULO 13. <Ver modificaciones a este artículo directamente en la Ley 182 de 1995>

El artículo 56 de la Ley 182 de 1995 quedará así:

A partir del 1º de enero de 1998, el servicio de televisión será prestado a nivel nacional por los canales nacionales de operación pública y por los canales nacionales de operación privada.

Los concesionarios de los canales nacionales de operación privada deberán ser Sociedades Anónimas con un mínimo de trescientos (300) accionistas. Dichas Sociedades deberán inscribir sus acciones en las Bolsas de Valores.

Quien participe como socio en un Canal Nacional de operación privada, no podrá ser concesionario en los Canales Nacionales de operación pública, ni operador contratista de los Canales Regionales, ni operador ni contratista de estaciones locales de televisión.

En aras de la democratización en el acceso al uso del espectro electromagnético y sin perjuicio de los contratos de concesión de espacios de televisión vigentes, ningún concesionario en los Canales nacionales de operación privada o beneficiario real de la inversión de éstos en los términos del artículo 52 de la Ley 182 de 1995, podrá ser Concesionario en un nivel territorial distinto del que sea titular, ni participar directamente o como beneficiario real de la inversión en los términos mencionados, en el capital de cualquier sociedad que preste el servicio en un nivel territorial distinto del que sea titular. De igual forma nadie podrá resultar adjudicatario de más de una concesión dentro del nivel territorial que le ha sido asignado.

Quien sea concesionario en una cadena no podrá serlo en otra, ni directamente ni por interpuesta persona. No se podrá otorgar a los concesionarios de espacios de televisión más del veinticinco por ciento (25%) ni menos del siete punto cinco por ciento (7.5%) del total de horas dadas en concesión en la respectiva cadena.

(...)

ARTÍCULO 23. Para efectos de la interpretación de la Ley 182 de 1995, cuando quiera que se encuentre en su texto la expresión "Canal Zonal o Canales Zonales", entiéndase que se trata de Canales Nacionales de Operación Privada. Igualmente cuando la ley se refiera a canales nacionales, deberá entenderse que se trata de los Canales Nacionales de Operación Pública, esto es, los que están constituidos por los concesionarios de espacios de televisión.

ARTÍCULO 24. El artículo 22 de la Ley 182 de 1995 quedará así:

Clasificación del servicio en función de su nivel de cubrimiento. La Comisión Nacional de Televisión definirá, y clasificará el servicio así:

Según el país de origen y destino de la señal:

Televisión Internacional. Se refiere a las señales de televisión que se originan fuera del territorio nacional y que pueden ser recibidas en Colombia o aquella que se origina en el país y que se puede recibir en otros países;

Televisión colombiana. Es aquella que se origina y recibe dentro del territorio nacional.

En razón de su nivel de cubrimiento territorial:

Televisión nacional de operación pública. Se refiere a las señales de televisión operadas por Inravisión o el ente público pertinente, autorizadas para cubrir todo el territorio nacional;

Televisión nacional de operación privada. Es aquella autorizada como alternativa privada y abierta al público para cubrir de manera permanente las necesidades del servicio y la prestación eficiente y competitiva del mismo en todo el territorio nacional;

Televisión regional. Es el servicio de televisión que cubre un área geográfica determinada, formada por el territorio del Distrito Capital o inferior al territorio nacional sin ser local;

Televisión local. Es el servicio de televisión prestado en un área geográfica continua, siempre y cuando ésta no supere el ámbito del mismo Municipio o Distrito, área Metropolitana, o Asociación de Municipios;

Televisión comunitaria sin ánimo de lucro.

«[...] Que mediante el Acuerdo 001 de 2008 se expidió el reglamento del Registro de Operadores Privados Comerciales del Servicio Público de Televisión en el Nivel de Cubrimiento Nacional (...) Que en dicho acuerdo se estableció, como regla general, que solamente podrían acreditar experiencia, profesionalismo y capacidad técnica el solicitante o sus socios con capacidad decisoria o con control directo o indirecto (...) Que es del interés de la Comisión que los socios o accionistas del solicitante que no tengan capacidad decisoria o control directo o indirecto también puedan acreditar experiencia, profesionalismo y capacidad técnica; (...) Que es de interés de la Comisión que facilitar la demostración de la experiencia, profesionalismo y capacidad técnica en aquellos casos en que por razones justificadas no atribuibles al solicitante o a sus socios o accionistas a estos les resulte imposible obtener las certificaciones requeridas (...) Que en virtud de lo anterior, la Junta Directiva en sesión del 15 de julio de 2008, Acta 1431, previo cumplimiento del trámite previsto en el artículo 13 de la Ley 182 de 1995 [...]» [resaltado y subrayado fuera de texto].

La Sala, bajo los presupuestos expuestos, estima que para la expedición del Acuerdo núm. 002 de 2008 no se debió agotar, además del procedimiento previsto en el artículo 13 de la Ley 182, el trámite que establecen las normas precitadas y que fueron enunciadas como trasgredidas por el accionante.

En efecto, debe advertirse que el artículo 40 de la Ley 489 se refirió a las entidades y organismos estatales sujetos a un régimen especial, entre los que se encuentra la CNTV, así:

«[...] ARTICULO 40. ENTIDADES Y ORGANISMOS ESTATALES SUJETOS A

REGIMEN ESPECIAL. El Banco de la República, los entes universitarios autónomos, las corporaciones autónomas regionales, la Comisión Nacional de Televisión y los demás organismos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política se sujetan a las disposiciones que para ellos establezcan las respectivas leyes [...]» [resaltado y subrayado fuera de texto].

La CNTV, en virtud de su autonomía, tiene la potestad de expedir actos de contenido general y particular, acuerdos y resoluciones, con la finalidad de cumplir con las funciones que le son asignadas por la Carta Política y la ley, potestad que se ejerce en los términos que señale precisamente la ley, en particular, aquella que establecía su régimen especial, en este caso, la Ley 182, norma que previó, de

PARÁGRAFO 1o. La Comisión Nacional de Televisión adjudicará mediante licitación pública las concesiones para la operación de las estaciones locales de televisión, de carácter privado, con

ánimo de lucro. Lo anterior para todas las capitales de departamento y ciudades que superen los 100 mil habitantes. Para las ciudades de más de un (1) millón de habitantes la Comisión Nacional de Televisión determinará el número plural de estaciones locales de televisión de carácter privado con ánimo de lucro.

PARÁGRAFO 2o. Las estaciones de televisión local con ánimo de lucro podrán encadenarse para transmitir la misma programación, según la reglamentación que para el efecto expida la Comisión Nacional de Televisión. En todo caso, el encadenamiento no podrá superar el 80% del tiempo de transmisión total.

No obstante lo anterior, las estaciones locales de televisión privada con ánimo de lucro, podrán encadenarse a nivel regional para transmitir eventos cívicos, culturales o deportivos de carácter ocasional, sin que para ello tengan que tramitar previamente ninguna autorización de la Comisión Nacional de Televisión.

PARÁGRAFO 3o. Ninguna persona podrá por sí o por interpuesta persona, participar en la composición accionaria en más de una estación privada de televisión local, sin perjuicio de las demás limitaciones establecidas en la Ley 182 de 1995 <sic> en la presente ley.

Quien participe en el capital de una estación local privada de televisión, no podrá participar en la prestación del servicio de televisión de los canales de operación pública o privada [...].»

manera especial, la manera en que se adoptan los actos de carácter general que le corresponde expedir a su junta directiva, no siendo aplicables las disposiciones enunciadas por el actor.

Esta Corporación, al resolver cuestionamientos análogos a los que aquí se analizan, llegó a la misma conclusión. En sentencia de 3 de octubre de 2018⁴⁵, proferida en el expediente núm. 11001 03 26 000 2019 00135 00(64680), en la cual se estudió la legalidad del Acuerdo núm. 003 de 17 de julio de 2008 dictado por la CNTV, se estimó que:

«[...] 2.1. Primer cargo: el Acuerdo No. 003 de 17 de julio de 2008 fue expedido irregularmente, dado que incumplió el trámite que previo a su expedición debía agotarse ante el DAFP, contraviniendo así el artículo 1.2 de la Ley 962 de 1995 que instituyó aquel frente a los trámites y procedimientos administrativos de la administración pública y el artículo 39 de la Ley 489 de 1998 que delimitó la conformación de la administración pública

La CNTV sostuvo que se encuentra por fuera del ámbito de aplicación de las disposiciones de la Ley 962 de 2005, dado que el artículo 40 de la Ley 489 de 1998 estableció que dicha entidad y otras con régimen especial otorgado por la Constitución Política se sujetan a las disposiciones que para ellos establezcan las respectivas leyes.

El artículo 2.1. de la Ley 962 de 2005⁴⁶—en su versión anterior a la modificación de que fue objeto por el artículo 39 del Decreto-ley 019 de 2012—prescribió que, previo a la adopción de un trámite por parte de las autoridades públicas habilitadas legalmente para establecerlo, estas debían someterlo a consideración del DAFP.

No obstante, para la Sala, el ejercicio de la regulación que anteriormente le atribuía a la CNTV el artículo 77 de la Constitución Política no tenía que supeditarse a ningún pronunciamiento previo del DAFP, en la medida en que dicha competencia se la asignó directamente la Constitución Política, de conformidad con la Ley 182 de 1995⁴⁷ y las normas que la modificaron,

45 CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A. Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO. Bogotá D.C., tres (3) de octubre de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 11001-03-26-000-2019-00135-00(64680). Actor: NÉSTOR HUMBERTO MARTÍNEZ NEIRA.

46 “Ley 962/05. Artículo 1. Objeto y principios rectores. (...) 2. Las autoridades públicas habilitadas legalmente para establecer un trámite, previa su adopción, deberán someterlo a consideración del Departamento Administrativo de la Función Pública adjuntando la manifestación del impacto regulatorio, con la cual se acreditará su justificación, eficacia, eficiencia y los costos de implementación para los obligados a cumplirlo; así mismo deberá acreditar la existencia de recursos presupuestales y administrativos necesarios para su aplicación. En caso de encontrarlo razonable y adecuado con la política de simplificación, racionalización y estandarización de trámites, el Departamento Administrativo de la Función Pública autorizará su adopción. “Para el cumplimiento de esta función el Departamento Administrativo de la Función Pública contará con el apoyo de los Comités Sectoriales e Intersectoriales que se creen para el efecto. Asimismo, podrá establecer mecanismos de participación ciudadana a fin de que los interesados manifiesten sus observaciones.

“Lo dispuesto en el presente numeral, no se aplicará cuando en situación de emergencia se requiera la adopción de medidas sanitarias para preservar la sanidad humana o agropecuaria.

“El Ministro del Interior y de Justicia y el Director de la Función Pública rendirá informe semestral obligatorio a la Comisión Primera de cada Cámara en sesión especial sobre la expedición de los nuevos trámites que se hayan adoptado.

“(...)”.

47 “Por la cual se reglamenta el servicio de televisión y se formulan políticas para su desarrollo, se democratiza el acceso a éste, se conforma la Comisión Nacional de Televisión, se promueven la industria y actividades de

competencia que la CNTV podía ejercer en los términos prescritos por dicha normativa.

En ese sentido, **el artículo 1.2. de la Ley 962 de 2005, que supedita la adopción de trámites administrativos de las entidades públicas al previo pronunciamiento del DAFP, no resulta extensivo a la CNTV, puesto que el ejercicio de su competencia se subordinó únicamente a lo entonces establecido por el artículo 77 de la Constitución Política, en concordancia con la ley, entendiéndose por esta la normativa que de manera especial desarrolló el servicio de televisión –Ley 182 de 1995 y las demás que la modificaron–.** En este punto cabe advertir que, de acuerdo con esta Corporación⁴⁸

“(...) mientras el art. 77 original tuvo vigencia, le asignó directamente a la CNTV la competencia para: i) dirigir la política que en materia de televisión determine la Ley y ii) regular la televisión. Esto significó que el legislador no podía ocuparse con exclusividad, totalmente y exhaustivamente, de regular el servicio de televisión, porque debía, en forma compartida, guardarle un espacio a la competencia normativa de la “entidad autónoma del orden nacional”, finalmente llamada CNTV por la Ley 182 de 1995”.

Así las cosas, **la CNTV se sometía a las normas especiales que la regularan, de acuerdo con el artículo 40 de la Ley 489 de 1998**⁴⁹ más allá de que desde el punto de vista de la estructura del Estado hubiera integrado la “Administración Pública”.

En virtud de lo expuesto, el cargo no prospera [...]» [resaltado y subrayado fuera de texto].

Esta Sala, posteriormente, en sentencia de 21 de mayo de 2021, proferida dentro del expediente núm. 11001 03 24 000 2009 00366 00⁵⁰, al pronunciarse respecto de la legalidad del Acuerdo núm. 001 de 11 de abril de 2008, el cual fue modificado por el acuerdo aquí acusado, explicó, en el sentido anterior, que:

«[...] 54. Una de las formas en que la Comisión Nacional de Televisión expresa su autonomía corresponde a la facultad atribuida a la Junta Directiva para expedir actos de contenido particular y general, materializados en Resoluciones y Acuerdos, con la única finalidad de cumplir las funciones asignadas por la Constitución Política y la Ley, a través de los cuales hacen efectivo el objeto para el que fue creada, sin estar sujeta o subordinada a ninguna otra disposición normativa que resulte aplicable a otros organismos o entidades del Estado, sino únicamente a lo contemplado de manera específica en aquellas en las que se previó su funcionamiento y organización.

televisión, se establecen normas para contratación de los servicios, se reestructuran entidades del sector y se dictan otras disposiciones en materia de telecomunicaciones”.

48 Sección Tercera. Subsección C. Fallo de 20 de octubre de 2014 [Radicación 11001-03-26-000-2008-00087- 00 (35853)]. MP. Enrique Gil Botero.

49 “Ley 489/98. Entidades y organismos estatales sujetos a régimen especial. El Banco de la República, los entes universitarios autónomos, las corporaciones autónomas regionales, la Comisión Nacional de Televisión y los demás organismos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política se sujetan a las disposiciones que para ellos establezcan las respectivas leyes”.

50 CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. CONSEJERO PONENTE: HERNANDO SÁNCHEZ. Bogotá, D.C., veintiuno (21) de mayo de dos mil veintiuno (2021). Referencia: Acción de nulidad. Núm. único de radicación: 11001032400020090036600. Demandante: John Edward Pachón Enríquez.

Así las cosas, la Ley 182 consideró oportuno, por la trascendencia e importancia de los actos de contenido general con ocasión a las materias y trámites que regulaban como son las condiciones que debe contener el Registro de Operadores Privados del Servicio Público de Televisión, que se sujetaran al procedimiento especial previsto en el artículo 13⁵¹, con el propósito de garantizar el debido proceso de los administrados a quienes se encuentran dirigidos, en aplicación de los principios de transparencia y de publicidad del que deben estar provistos todos los actos emanados de la administración, conforme con lo señalado en el artículo 3 del C.C.A.

Por esta razón, la Sala considera que los reglamentos expedidos por la entonces Junta Directiva de la CNTV, no tenían que supeditarse a las políticas de los Ministros ni a otro reglamento, por cuanto el órgano que tenía la titularidad de la función regulatoria del artículo 77 de la Constitución Política era la CNTV, y más bien, dichos reglamentos se sujetaban directamente a la Ley 182.

Ahora bien, a fin de determinar si el acto acusado Acuerdo núm. 001 de 2008 fue expedido de manera irregular por no atender las disposiciones del artículo 1.º de la Ley 962⁵² según el cual, previo a la adopción de un trámite por parte de las autoridades públicas debían someterlo a

consideración del DAFP.

A partir de lo anterior, la Sala concluye que el trámite previsto en los numerales 2° y 3° del artículo 1.° de la Ley 962 y el artículo 2° de su Decreto reglamentario, no le resultaban aplicable al acto administrativo acusado, en primer lugar porque la Comisión Nacional de Televisión no hace parte de las autoridades y organismos a las que se refería el ámbito de su aplicación y en segundo, porque en desarrollo del principio de la autonomía administrativa atribuida al citado organismo, para darse su propio reglamento, y sujetarse únicamente a las normas relacionadas con la materia para el que fue creado, existe una norma de carácter especial que reguló el procedimiento que debían cumplir los actos de contenido general expedidos por la Junta Directiva, para reputarse válidos.

(...)

De lo anterior se tiene que, hasta antes de la vigencia del Acto legislativo 02 de 2011, **la CNTV era titular de la potestad reglamentaria del servicio de televisión, por asignación constitucional directa, lo que particularmente concretó la Ley 182, al encomendarle la función, entre otras, de reglamentar el Registro de Operadores Privados Comerciales del Servicio Público de Televisión en el Nivel de Cubrimiento Nacional⁵³– objeto de reglamentación en el acto acusado -, por lo que contaba con facultades para expedir de manera autónoma reglamentos secundum legem, y ninguna otra autoridad podía exigir condiciones adicionales, o asignarse sus funciones.**

51 Ver supra párrafo 29 sobre requisitos y procedimientos para la adopción de actos de carácter general por la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión.

52 Modificado por el artículo 39 del Decreto-ley 019 de 2012

53 Ley 182 de 1995 Artículo 48. **De las concesiones a los operadores zonales.** La escogencia de los operadores zonales, se hará siempre y sin ninguna excepción por el procedimiento de licitación pública “[...]Para tales efectos, la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión tendrá en cuenta las siguientes disposiciones especiales: a) Sólo podrán participar en la licitación respectiva y celebrar contratos, las personas que se encuentren debidamente inscritas, calificadas y clasificadas con anterioridad a la apertura de la licitación en el **registro único de operadores del servicio de televisión**, que estará a cargo de la Comisión Nacional de Televisión y cuya reglamentación corresponderá a la Junta Directiva de ésta.

Visto lo anterior, la Sala concluye que bajo ninguna circunstancia puede afirmarse que la Ley 962, reformó o derogó la vigencia de normas de carácter especial atribuidas a trámites relacionados con la expedición de las decisiones emanadas de un órgano autónomo, como la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, toda vez que su finalidad fue la de suprimir trámites innecesarios, relativos a corrección y/o omisiones de carácter meramente formal, haciendo más eficaces y rápidos los procedimientos en procura del bienestar de los administrados, aplicable a las autoridades administrativas y organismos dependientes del nivel central, territorial y descentralizado del Estado, excepto aquellos a los que por Ley se someten a un régimen especial, como es el caso de dicho organismo.

De este modo la Sala considera que el Acuerdo acusado no fue expedido de manera irregular al no encontrarse sujeto, en cuanto a su trámite, al procedimiento señalado en los numerales 2° y 3° del artículo 1° de la Ley 962, en concordancia con el artículo 2° del Decreto reglamentario 4669 de 2005, aplicable a otras autoridades y organismos del Estado, sino únicamente al previsto en

norma especial, esto es, al artículo 13 de la Ley 182, por lo que no se evidencia una violación constitucional o normativa que justifique la declaración de nulidad solicitada.

En ese sentido, el artículo 1.2. de la Ley 962 de 2005, que supedita la adopción de trámites administrativos de las entidades públicas al previo pronunciamiento del DAFP, no resulta extensivo a la CNTV, en tanto que el ejercicio de su competencia se subordinó únicamente a lo establecido por el entonces artículo 77 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 182, entendiéndose por esta la normativa que de manera especial desarrolló el servicio público de televisión, tal y como lo sostuvo esta Corporación⁵⁴[...]» [resaltado y subrayado fuera de texto].

II.5. Conclusión

La Sala, acorde con los razonamientos expuestos anteriormente, estima que el accionante no logró desvirtuar la presunción de legalidad del Acuerdo núm. 002 de 17 de julio de 2008, por lo que negará las pretensiones de la demanda.

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

F A L L A:

PRIMERO: DECLARAR probada, de oficio, la excepción de cosa juzgada frente al análisis de legalidad de las expresiones «[...] “o una participación en su capital superior al 10% del mismo” [...]» del artículo 1 y «[...] “o sus socios o accionistas que tengan capacidad decisoria o control directo o indirecto o una participación en su capital superior al 10% del mismo” [...]» del artículo 2 del Acuerdo 002 de julio 17 de 2008, expedido por la Comisión Nacional de Televisión, cuya nulidad fue

54 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 20 de octubre de 201, número único de radicación 11001-03-26-000-2008-00087-00, C. P. Enrique Gil Botero.

declarada en los numerales segundo y tercero de la sentencia de 22 de septiembre de 2016, proferida dentro del expediente núm. 11001 03 24 000 2008 00346 00, conforme a lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: TENER al MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES y a la COMISIÓN DE REGULACIÓN DE

COMUNICACIONES como sucesores procesales de la entidad demandada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 1978 de 2019.

CUARTO: En firme esta providencia, archivar el expediente.

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ Presidente Consejero de Estado	GERMÁN EDUARDO OSORIO CIFUENTES Consejero de Estado
NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN Consejera de Estado	HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ Consejero de Estado

CONSTANCIA: La presente sentencia fue firmada electrónicamente por los integrantes de la Sección Primera en la sede electrónica para la gestión judicial SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley.



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