

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD

Número único de radicación: 11001-03-24-000-2018-00408-00

Actora: TERESA ISABEL HOYOS LÓPEZ

Asunto: Deniega medida cautelar

AUTO INTERLOCUTORIO

El Despacho decide la solicitud de la medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos de algunos apartes de la Resolución núm. 1813 de 26 de octubre de 2017, "**Por medio de la cual se fijan las contraprestaciones para el servicio de televisión por suscripción y se dictan otras disposiciones**", expedida por la Directora de la **AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN -ANTV-**¹.

¹Se destaca que mediante la Ley 1978 de 25 de julio de 2019, el legislador dispuso la supresión de dicha autoridad y, en consecuencia, le distribuyó sus funciones a las autoridades del sector de las telecomunicaciones

"ARTÍCULO 39. SUPRESIÓN DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN (ANTV). A partir de la

vigencia de la presente ley, se suprime y se liquida la Autoridad Nacional de Televisión (ANTV) de que trata la Ley 1507 de 2012, en consecuencia, esta entidad entrará en proceso de liquidación y utilizará para todos los efectos la denominación "Autoridad Nacional de Televisión en liquidación". En consecuencia, todas las funciones de regulación y de inspección, vigilancia y control en materia de contenidos que la ley asignaba a la ANTV serán ejercidas por la Comisión de Regulación de Comunicaciones y las demás funciones de inspección, vigilancia y control que la ley asignaba a la ANTV serán ejercidas por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Así mismo, todas las funciones de protección de la competencia y de protección del consumidor que la ley asignaba a la ANTV serán ejercidas por la Superintendencia de Industria y Comercio. Con excepción de las expresamente asignadas en la presente ley.

En caso de ser necesario la Nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, transferirá al Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, los recursos suficientes para que pueda cumplir con el pago de las acreencias que se reciban o resultaren del proceso liquidatorio de la Autoridad Nacional de Televisión."

I-. ANTECEDENTES

La señora TERESA ISABEL HOYOS LÓPEZ, actuando en nombre propio 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 declaratoria de nulidad, previa suspensión provisional, de los efectos de los artículos 1° (primer y último inciso), 2°, 4°, 6° y 9° (segundo, tercer, quinto inciso y párrafo transitorio) de la **Resolución núm. 1813 de 26 de octubre de 2017**, por medio de la cual la **ANTV** fijó las contraprestaciones para el servicio de televisión por suscripción.

II-. LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

La actora solicita la suspensión provisional de los efectos del acto acusado (parcial), por vulneración de los artículos 49 de la Ley 14 de

29 de enero de 1991, "Por la cual se dictan normas sobre el servicio de televisión y radiodifusión oficial"; 2° y 29 de la Constitución Política; 13 de la Ley 182 de 20 de enero de 1995 "**Por la cual se reglamenta el servicio de la televisión y se formulan políticas para su desarrollo, se democratiza el acceso a éste, se conforman la Comisión Nacional de Televisión, se promueven la industria y actividades de televisión, se establecen normas para contratación de los servicios, se reestructuran entidades del sector y se dictan otras disposiciones en materia de telecomunicaciones**"; y 8° de la Ley 1437 de

18 de enero de 2011, "**Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo**".

Como fundamento de su solicitud, explicó que en el año 2017 la **ANTV** adelantó un proceso regulatorio tendiente a la expedición de un nuevo régimen de contraprestación del servicio de televisión por suscripción, por lo que el 19 de enero de ese año sometió a consulta pública el "**Documento preliminar para la modificación del régimen de contraprestaciones del servicio de televisión por suscripción**".

Señaló que en el mes de mayo de ese año, la **ANTV** presentó para el conocimiento del público el proyecto de resolución "**Por medio de la cual se fijan las contraprestaciones para el servicio de televisión por suscripción y se dictan otras disposiciones**", el cual contenía 12 artículos y el "**Documento de Soporte Técnico Regulatorio ? Modificación del Régimen de Contraprestaciones del Servicio de Televisión por suscripción**".

Informó que vencido el término otorgado para que la ciudadanía realizara los comentarios al proyecto regulatorio, la **ANTV** expidió la Resolución núm. 1813 de 2017, acusada, con un total de 13 artículos, los cuales al ser comparados con el texto inicial resultan diferentes,

en tanto se adicionaron asuntos que no fueron incluidos ni debatidos en el proyecto regulatorio, lo que, a su juicio, vulnera el principio de publicidad frente a los operadores de televisión por suscripción.

Aclaró que, en particular, el párrafo transitorio del artículo 9° no fue objeto de publicación previa, pese a tratarse de un asunto sustancial como lo es el plazo para que los operadores que contaran con suscriptores pre pago pudieran identificar a estos y proceder a la autoliquidación de la compensación, a más tardar en el mes de febrero de 2018.

Expresó que al momento de determinar los lineamientos para la tarifa de compensación, la autoridad demandada no analizó su hecho generador, esto es, el artículo 49 de la Ley 14 de 1991, pues en lugar de calcular la tarifa con base en esta normativa, utilizó otros factores tales como: i)

el valor de la tasa según aportes actuales a la promoción de televisión pública; ii) la contribución con base en ingresos, según estimación de la capacidad de pago; iii) la diferenciación a favor de la operación en municipios de menor tamaño; y iv) el establecimiento de mínimos para facilitar la trazabilidad del reporte y desmotivar prácticas de arbitraje regulatorio.

Indicó que aunque la ANTV clasificó en dos grupos los supuestos para calcular la tarifa variable de la concesión y la de la compensación, lo cierto es que ambas contienen una idéntica causa, desconociendo que la compensación podía ser fijada únicamente por la utilización y explicación de canales radioeléctricos del Estado.

Sostuvo que la Resolución demandada si bien definió dos tarifas, una para la concesión y otra para la compensación que deben pagar los operadores del servicio de televisión por suscripción a la ANTV por su explotación, lo cierto es que ambas retribuyen un mismo derecho, esto es, la concesión del servicio público, cuando lo correcto era sustentar el cobro de la tarifa por compensación en la utilización y explotación del espectro radioeléctrico para la televisión.

Añadió que el acto demandado contiene un yerro frente a los ítems adoptados para fijar la tarifa de compensación, pues para calcularla debió respetar lo dispuesto por el artículo 49 de la Ley 14, esto es, que la misma sólo se genera por la utilización de los canales radioeléctricos del Estado y no por la explotación del servicio, como equivocadamente se dispuso en la resolución demandada.

III.- TRASLADO DE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

La ANTV² se opuso a la solicitud de la medida cautelar, para lo cual arguyó que no cumple con los requisitos previstos en el artículo 231 del CPACA, así como tampoco se acredita prueba de la ocurrencia de un perjuicio que amerite su decreto.

Manifestó que los argumentos expuestos en respaldo de la solicitud de la medida son propios de un debate probatorio que debe llevarse a cabo en la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, por lo que un pronunciamiento del Despacho que resuelva lo señalado por la actora implicaría prejuzgamiento.

En relación con el asunto debatido, puso de presente que el pago que deben realizar los operadores del servicio de televisión por suscripción no es objeto de discusión, sino la actualización del monto a pagar para el año 2018, por lo que decretar la suspensión de los efectos del acto acusado significaría una reducción de los ingresos para el FONTV, en perjuicio del interés general.

IV.-CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

² Folios 317 a 323.

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 CPACA³ 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 accesoria, tendiente a evitar que **actos 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».⁴

³ 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).

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, providencia de 13 de mayo de 2015, C.p. doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa, número único de radicación 11001-03-26-000-2015-00022- 00.

Esta Corporación⁵ 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 2015, en los siguientes términos⁶:

«[...] Para el estudio de la procedencia de esta cautela se requiere una **valoración del acto acusado** que comúnmente 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 [...]». (Resaltado fuera del texto original).⁷

⁵ 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.

⁶ 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.

⁷ Ver también, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera,

providencia de 11 de marzo de 2014, C.p. Guillermo Vargas Ayala.

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:

«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:

Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.

Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.

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.

Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:

Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o

Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.» (Negrillas fuera del texto original).

Del texto normativo transcrito se desprenden los siguientes requisitos para la procedencia de la medida cautelar: 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

critérios (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 2021, 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 [...]**". (Negritas fuera del texto original).

También, en providencia de 26 de junio de 2020⁸, la Sala se refirió a este asunto de la siguiente manera:

"[...] La Sala considera 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 [...]"

Precisado lo anterior, el Despacho procede a verificar si en el caso sub iudice se cumplen los requisitos para la procedencia de la medida cautelar deprecada por la parte actora.

Caso concreto

El contenido del acto acusado es del siguiente tenor:

«[...] **RESOLUCIÓN 1813 DE 2017**

⁸ Número único de radicación 11001032400020160029500, Cp: Hernando Sánchez Sánchez.

(Octubre 26)

"Por medio de la cual se fijan las contraprestaciones para el servicio de televisión por suscripción y se dictan otras disposiciones".

RESUELVE:

ART. 1º? Objeto y ámbito de aplicación. La presente resolución tiene por objeto modificar el régimen de contraprestaciones del servicio de televisión por suscripción, determinando las condiciones de las contraprestaciones de concesión y compensación previstas en la ley.

Las condiciones previstas en la presente resolución en relación con la contraprestación por concepto de concesión, son de obligatorio cumplimiento por parte de los operadores del servicio de televisión por suscripción y aplica a las nuevas concesiones y las prórrogas futuras. Igualmente, cuando se trata de las concesiones en las que se suscribieron prórrogas que previeron la modificación de la metodología y el sistema de contraprestaciones del servicio, son de

obligatorio cumplimiento por parte de los concesionarios respectivos de acuerdo con las condiciones previstas en la presente resolución.

De acuerdo con lo anterior, las condiciones previstas en la presente resolución no modifican las demás concesiones vigentes, que mantendrán las condiciones pactadas. En consecuencia, los operadores del servicio de televisión por suscripción con tecnología cableada, con licencia única y aquellos que hayan obtenido la concesión bajo las condiciones previstas en la Resolución 48 de 2012, con contratos vigentes a la fecha de expedición de la presente resolución, están obligados al cumplimiento de las condiciones estipuladas en los contratos respectivos hasta el momento de su prórroga.

Las condiciones previstas para la contraprestación por concepto de compensación aplican sin restricción a todas las concesiones del servicio de televisión por suscripción.

ART. 2º?Valor de la compensación. El valor por concepto de la compensación que los operadores del servicio de televisión por suscripción deben pagar a la Autoridad Nacional de Televisión por la explotación del servicio, corresponde a:

Hasta el año 2018 inclusive, en los municipios de más de

100.000 habitantes donde opera el servicio y respecto de los ingresos causados en dicho municipio será el valor equivalente al mayor valor liquidado, entre las siguientes dos alternativas: (i) el cuatro punto nueve por ciento (4,9%) de los ingresos brutos mensuales o (ii) el resultado de multiplicar el "número de

suscriptores reportados mensualmente por el concesionario", por la "tarifa mensual de compensación, TCpG" que para el año 2017 corresponde a la suma de mil seiscientos sesenta y seis pesos (\$ 1.666).

Desde el año 2019 inclusive, en los municipios de más de

100.000 habitantes donde opera el servicio y respecto de los ingresos causados en cada uno de estos municipios será el valor equivalente al mayor valor liquidado, entre las siguientes dos alternativas: (i) el cuatro punto tres por ciento (4,3%) de los ingresos brutos mensuales o (ii) el resultado de multiplicar el "número de suscriptores reportados mensualmente por el concesionario", por la "tarifa mensual de compensación reducida, TCpRG" que para el año 2017 corresponde a la suma de mil cuatrocientos sesenta y dos pesos (\$ 1.462).

Hasta el año 2018 inclusive, en los municipios con una población menor o igual a 100.000 habitantes donde opera el servicio y respecto de los ingresos causados en cada uno de estos municipios será el valor equivalente al mayor valor liquidado, entre las siguientes dos alternativas: (i) el uno por ciento (1%) de los ingresos brutos mensuales o (ii) el resultado de multiplicar el "número de suscriptores reportados mensualmente por el concesionario", por la "tarifa mensual de compensación para pequeños municipios, TCpP" que para el año 2017 corresponde a la suma de doscientos veinte pesos (\$ 220).

Desde el año 2019 inclusive, en los municipios con una población menor o igual a 100.000 habitantes donde opera el servicio y respecto de los ingresos causados en cada uno de estos municipios será el valor equivalente al mayor valor liquidado, entre las siguientes dos alternativas: (i) el cero punto cinco por ciento (0,5%) de los ingresos brutos mensuales o (ii) el resultado de multiplicar el "número de suscriptores reportados mensualmente por el

concesionario", por la "tarifa mensual reducida de compensación para pequeños municipios, TCpRP" que para el año 2017 corresponde a la suma de ciento diez pesos (\$ 110).

El valor total a cancelar por el operador corresponderá a la sumatoria de las liquidaciones calculadas para cada municipio de manera individual. Los ingresos que cause el concesionario relacionados con la prestación del servicio de televisión por suscripción que no sean asignables a cada municipio en particular, deberán ser contemplados por los operadores en la liquidación del municipio en el que tengan mayor número de suscriptores en el último día del mes objeto de la liquidación.

PAR. Para efectos de la determinación del valor total a cancelar no se incluirán aquellos suscriptores que corresponden a entidades sin ánimo de lucro y demás organizaciones a las que se les preste el servicio gratuito, de acuerdo con lo previsto en el artículo 49 del

Acuerdo 10 de 2006, o la norma que lo adicione, sustituya o modifique.

[...]

ART. 4º Actualización de los valores por concepto de compensación. Los valores absolutos determinados por concepto de compensación se actualizarán anualmente por parte de la Autoridad Nacional de Televisión de acuerdo con la variación porcentual del índice de precios al consumidor del año anterior, como se indica a continuación:

Respecto del numeral ii) del literal a) del artículo 2º la presente resolución, hasta el 2018 incluido, de acuerdo con la aplicación de la siguiente fórmula.

Donde:

TCpGJ: Valor mensual de compensación en el año j, aplicable hasta 2018 inclusive.

IPC $J-1$: Índice de precios al consumidor a diciembre 31 del año $j-1$

IPC 2016: Índice de precios al consumidor a diciembre 31 de 2016.

Respecto del numeral ii) del literal b) del artículo 2º la presente resolución, desde el 2019 incluido, de acuerdo con la aplicación de la siguiente fórmula:

Donde:

TCpRGJ: Valor mensual reducido de compensación en el año j, aplicable desde 2019 en adelante.

IPC $J-1$: Índice de precios al consumidor a diciembre 31 del año $j-1$

IPC 2016: Índice de precios al consumidor a diciembre 31 de 2016

Respecto del numeral ii) del literal c) del artículo 2º la presente resolución, hasta 2018 incluido, de acuerdo con la aplicación de la siguiente fórmula:

Donde:

TCpPJ: Valor mensual de compensación aplicable en municipios con población menor o igual a 100.000 habitantes, aplicable hasta 2018 inclusive.

IPC J_{-1} : Índice de precios al consumidor a diciembre 31 del año $j-1$

IPC 2016: Índice de precios al consumidor a diciembre 31 de 2016

Respecto del numeral ii) del literal d) del artículo 2° la presente resolución, desde el 2019 incluido, de acuerdo con la aplicación de la siguiente fórmula:

Donde:

TCpRPj: Valor mensual reducido de compensación aplicable en municipios con población menor o igual a 100.000 habitantes, aplicable desde 2019 inclusive y en adelante.

IPC J_{-1} : Índice de precios al consumidor a diciembre 31 del año $j-1$

IPC 2016: Índice de precios al consumidor a diciembre 31 de 2016

[...]

ART. 6°?Actualización de los valores. La actualización de los valores de concesión y compensación será publicada anualmente por parte de la Autoridad Nacional de Televisión, sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones previstas en la presente resolución por parte de los operadores.

Los valores resultantes de la actualización deberán incluir dos decimales y redondeados a la cifra superior.

ART. 9°?Liquidación y forma de pago. El valor del componente fijo de la concesión correspondiente a la prórroga se causará al momento de su otorgamiento y se pagará en el plazo de dos (2) años contados a partir de la suscripción de la respectiva prórroga, en los términos del párrafo del artículo 3° de la presente resolución.

El valor de la compensación y del componente variable de la concesión deberán ser pagados mensualmente por los concesionarios del servicio de televisión por suscripción, independientemente de la tecnología de transmisión utilizada. Para tal fin, deberán presentar dentro de los quince (15) días calendario siguientes al vencimiento del respectivo mes, una autoliquidación sobre los valores causados debidamente firmada por el representante legal y el contador o revisor fiscal de la sociedad, según el caso. El concesionario deberá efectuar el pago de las contraprestaciones por compensación y concesión en un plazo máximo de quince (15) días calendario contados a partir de la fecha límite para presentar la correspondiente autoliquidación.

La autoliquidación a presentar mensualmente por el concesionario deberá considerar los ingresos y suscriptores por cada municipio e incluir el monto resultante de la aplicación del valor variable de compensación y de concesión según lo previsto en los artículos 2° y 3° de la presente resolución. Así mismo, los concesionarios del servicio de televisión por suscripción deberán informar adjunto al formato de autoliquidación y de manera desagregada el número de suscriptores y los ingresos brutos correspondientes a cada uno de los municipios servidos.

Si el concesionario no presenta la autoliquidación dentro del término previsto en el presente artículo, la Autoridad Nacional de Televisión, procederá a efectuar la correspondiente liquidación oficial, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al vencimiento del plazo

dado al operador para presentar su autoliquidación, teniendo en cuenta los ingresos brutos provenientes del servicio de televisión en el periodo a liquidar, los cuales de no haber sido reportados por el operador a la ANTV, podrán ser tomados de la información reportada a otras entidades.

La no cancelación del valor de las contraprestaciones por concepto de compensación y concesión, causará a favor de la Autoridad Nacional de Televisión la tasa máxima de interés moratorio certificada por la Superintendencia Financiera, sin perjuicio de las sanciones o acciones que sobrevengan por este incumplimiento.

[...]

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Con el fin de que los operadores que tengan suscriptores en la modalidad de pago "prepago" cuenten el tiempo para hacer los ajustes en sus sistemas que permitan identificar la ubicación de sus suscriptores, las autoliquidaciones correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 2017 y enero de 2018 podrán ser presentadas y pagadas en el mes de febrero de 2018.

[...]" (Las subrayas corresponden al texto demandado).

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

Constitución Política

"Artículo 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares".

"Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del

debido proceso".

Ley 14 de 1991

"Artículo 49. Cánones y tarifas. En los contratos se establecerá la obligación a cargo de los concesionarios de pagar, como compensación por la utilización y explotación de los canales radioeléctricos del Estado, el diez por ciento (10%) del total de los ingresos provenientes exclusivamente de la operación del servicio de televisión por suscripción, sin perjuicio del canon de concesión, fijado por el Ministerio de Comunicaciones. Esta compensación será destinada al financiamiento de la programación educativa y cultural que

realice el Estado a través de la Compañía de Informaciones Audiovisuales y de las Organizaciones Regionales de Televisión".

Ley 182 de 1995

"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:

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

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;

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;

Dicha reglamentación será comunicada de la manera prevista por la Ley 58 <sic, es 57> de 1985 o en las normas que la modifiquen o sustituyan".

Ley 1437 de 2011

"Artículo 80. Deber de información al público. Las autoridades deberán mantener a disposición de toda persona información completa y actualizada, en el sitio de atención y en la página electrónica, y suministrarla a través de los medios impresos y electrónicos de que disponga, y por medio telefónico o por correo, sobre los siguientes aspectos:

1. Las normas básicas que determinan su competencia.
2. Las funciones de sus distintas dependencias y los servicios que prestan.
3. Las regulaciones, procedimientos, trámites y términos a que están sujetas las actuaciones de los particulares frente al respectivo organismo o entidad.
4. Los actos administrativos de carácter general que expidan y los documentos de interés público relativos a cada uno de ellos.
5. Los documentos que deben ser suministrados por las personas según la actuación de que se trate.
6. Las dependencias responsables según la actuación, su localización, los horarios de trabajo y demás indicaciones que sean necesarias para que toda persona pueda cumplir sus obligaciones o ejercer sus derechos.
7. La dependencia, y el cargo o nombre del servidor a quien debe dirigirse en caso de una queja o reclamo.

8. Los proyectos específicos de regulación y la información en que se fundamenten, con el objeto de recibir opiniones,

sugerencias o propuestas alternativas. Para el efecto, deberán señalar el plazo dentro del cual se podrán presentar observaciones, de las cuales se dejará registro público. En todo caso la autoridad adoptará autónomamente la decisión que a su juicio sirva mejor el interés general.

PARÁGRAFO. Para obtener estas informaciones en ningún

caso se requerirá la presencia del interesado."

El acto administrativo acusado define los valores por concepto de compensación y concesión que deben pagar los operadores del servicio de televisión por suscripción; la forma y protocolo en que se actualizarán anualmente; la liquidación y su forma de pago; las sanciones previstas en caso de infracción de las disposiciones allí establecidas y la obligación para los concesionarios del servicio de televisión por suscripción de enviar anualmente a la **ANTV** un reporte de sus estados financieros.

Análisis de los cargos

El desconocimiento del hecho generador para el cobro de la tarifa de compensación y la vulneración del principio de publicidad

La demandante invocó como vulnerados los artículos 49 de la Ley 14 y 13 de la Ley 182; sin embargo, ambas disposiciones fueron

expresamente derogadas por el artículo 51 de la Ley 1978⁹, 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 30, 40, 50, 60, 70, 80, 90, 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 párrafo 2, y 63, de la **Ley 182 de 1995**, los artículos 10, 20, 30, 80, 90, 14, 15, 16, 18 y 21 de la Ley 335 de 1996, los artículos 50, 60 y 70 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 30 y el numeral 2 del artículo 70 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." (Negrillas fuera del texto original).

Significa lo anterior que no existe objeto sobre el cual proveer, en lo que concierne al cargo en estudio, habida consideración que la norma superior que presuntamente resultó infringida con el acto acusado ya no está vigente y, por ende, el control de legalidad resulta improcedente.

Violación de los artículos 2° y 29 de la Constitución Política y 8° del CPACA, frente al principio de publicidad

A juicio de la actora, el acto acusado vulnera el principio de publicidad, en atención a que el

texto inicialmente publicado por la

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".

ANTV para comentarios difiere del texto final aprobado mediante la Resolución demandada.

Específicamente, señala que el párrafo transitorio del artículo 9° no fue objeto de publicación previa, pese a tratarse de un asunto sustancial como lo es el plazo para que los operadores que contaran con suscriptores pre pago pudieran identificar a estos y proceder a la autoliquidación de la compensación, a más tardar en el mes de febrero de 2018.

Para resolver, se observa que el citado párrafo transitorio del artículo 9° de la Resolución controvertida indicó:

"[...] PARÁGRAFO TRANSITORIO. Con el fin de que los operadores que tengan suscriptores en la modalidad de pago "pre pago" cuenten (SIC) el tiempo para hacer los ajustes en sus sistemas que permitan identificar la ubicación de sus suscriptores, las autoliquidaciones correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 2017 y enero de 2018 podrán ser presentadas y pagadas en el mes de febrero de 2018[...]".

Del citado párrafo transitorio se advierte que si bien no fue incluido en el proyecto inicial, en los precisos términos en que fue posteriormente adoptado, lo cierto es que no se trata de un tema nuevo y ajeno a lo discutido en las etapas previas a la expedición de la regulación.

En efecto, el tema debatido gira en torno a la **liquidación y forma de pago** de la contraprestación regulada en la Resolución demandada, es decir, es una cuestión accesoria del asunto principal, ampliamente debatido por el sector, como se desprende del documento denominado "Respuesta a comentarios del sector a la propuesta regulatoria"¹⁰.

Aunado a ello, en el proyecto inicial se incluyó el mismo articulado denominado "liquidación y forma de pago"¹¹, tal y como fue adoptado en la resolución demandada; posteriormente, se agregó el discutido párrafo transitorio, con el fin de otorgar un plazo a los operadores que tuvieran suscriptores en la modalidad de pre pago para efectuar la autoliquidación correspondiente a los meses de noviembre y diciembre de 2017 y enero de 2018.

Lo anterior permite inferir que con la inclusión del párrafo objeto de reproche, la Administración no incurrió en violación del principio de publicidad, porque haya sorprendido a los operadores con un tema nuevo, impidiendo así su debata, pues, se insiste, se trata de una cuestión accesoria, -como es un plazo de pago-, al tema principal

¹⁰ Cfr. folio 233 a 282 del cuaderno de medidas cautelares.

¹¹ En el proyecto inicial de regulación correspondía al artículo 8° y en la Resolución acusada es el mismo artículo 9°.

objeto de regulación, esto es la liquidación y forma de pago de la contraprestación demandada.

De acuerdo con los argumentos expuestos, la Sala Unitaria concluye que no se cumplen los requisitos señalados en el artículo 231 del CPACA para la procedencia de la medida cautelar

de suspensión provisional de los efectos del acto acusado, razón por la cual se denegará, 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,

RESUELVE:

Primero: DENEGAR la solicitud de medida cautelar, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

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