

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD / RESOLUCIÓN NÚMERO 5959 DE 2020 DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES (CRC) / REGULACIÓN DEL ESPACIO DEL DEFENSOR DEL TELEVIDENTE DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA POR COVID-19 – Medidas adecuadas, necesarias y proporcionales / RESOLUCIÓN NÚMERO 5959 DE 2020 DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES (CRC) – Ajustada a derecho

Concluye la Sala que la medida proferida por el ente estatal no se advierte arbitraria, desproporcionada o irrazonable; no contiene limitaciones al ejercicio de derechos fundamentales y se adoptó como desarrollo del Decreto legislativo 464 de 2020 y resulta congruente con la gravedad de los hechos que originaron la crisis, que se pretenden conjurar. Lo expuesto descarta, de contera, que la autoridad administrativa haya incurrido en falsa motivación del acto controlado o en desviación de poder, en atención a que su expedición se tornó necesaria, proporcionada frente a las circunstancias que lo originaron, razonada y razonable y guarda evidente conexidad con los decretos legislativos que le sirvieron de fundamento y las normas constitucionales citadas. Sin más disquisiciones sobre el particular y a partir de una sana hermenéutica jurídica, la Sala arriba a la convicción de que el acto administrativo objeto de control inmediato de legalidad se halla conforme a derecho. No obstante, el presente fallo producirá efectos *erga omnes* solo en relación con las normas jurídicas superiores frente a las cuales se realizó el examen, de conformidad con lo consagrado en el artículo 189 del CPACA.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 215 / LEY 137 DE 1994 – ARTÍCULO 13 / LEY 137 DE 1994 – ARTÍCULO 20 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 136 / DECRETO LEGISLATIVO 464 DE 2020 / LEY 335 DE 1996 – ARTÍCULO 11 / LEY 1341 DE 2009 – ARTÍCULO 20

NORMA DEMANDADA: RESOLUCIÓN NÚMERO 5959 DE 2020 DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES (CRC)

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALA VEINTICUATRO ESPECIAL DE DECISIÓN

Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER

Bogotá, D. C., nueve (9) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 11001-03-15-000-2020-01159-00(CA)

Actor: COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES (CRC)

Demandado: RESOLUCIÓN 5959 DE 3 DE ABRIL DE 2020

Medio de control : Control inmediato de legalidad

Expediente : 11001-03-15-000-2020-01159-00

Solicitante : **Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC)**
Actuación : Decide el control inmediato de legalidad de la Resolución 5959 de 3 de abril de 2020, proferida por la sesión de comisión de contenidos audiovisuales de la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC)

Agotada la actuación procesal de instancia y como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala se ocupa de dictar sentencia de dentro del trámite del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1.1 El medio de control (ff. 7 y 8). La Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC) ocurre ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo con el propósito de que, conforme al artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), se ejerza control inmediato de legalidad respecto de la Resolución 5959 de 3 de abril de 2020, proferida por la sesión de comisión de contenidos audiovisuales del mencionado ente, *«Por la cual se suspende durante el Estado de Emergencia Económico, Social y Ecológico, lo dispuesto en el parágrafo 3° del artículo 36 del acuerdo CNTV 02 de 2011 que establece las condiciones de intensidad y duración del espacio del Defensor del Televidente»* .

II. TRÁMITE PROCESAL

El control inmediato de legalidad fue admitido mediante auto de 22 de abril de 2020, en el que se ordenó notificar personalmente la decisión a los señores directores de la CRC y de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado o a quienes hayan delegado la facultad de recibir notificaciones, y al representante del Ministerio Público ante esta Corporación, conforme a los artículos 171, 197, 198 y 199 del CPACA.

De igual modo, se invitó al Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de Colombia, la Cámara Colombiana de Informática y Telecomunicaciones (CCIT), la Asociación Nacional de Medios de Comunicación (Asomedios), la Asociación de Operadores de Tecnologías de Información y Comunicaciones de Colombia (Asotic), la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) y las Universidades Nacional de Colombia, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario y Cooperativa de Colombia, para que, si a bien lo tenían, se pronunciaran sobre la legalidad de la Resolución 5959 de 3 de abril de 2020, objeto de control.

2.1 Intervenciones.

2.1.1 La Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC). Intervino, por conducto de su director ejecutivo, para defender la legalidad de la Resolución que nos ocupa.

Afirma que el 2 de abril de 2020, mediante comunicación dirigida al Gobierno nacional y a múltiples autoridades, entre estas a la CRC, la Asociación Nacional de Medios de Comunicación (Asomedios), expuso la difícil situación que atraviesan los medios de comunicación en lo relacionado con el cumplimiento de diferentes obligaciones legales, dadas las medidas adoptadas para prevenir y mitigar el virus COVID -19, por consiguiente, solicitó «[S]uspender temporalmente el espacio del defensor del televidente establecido en el artículo 11 de la ley 335 de 1996 o en su defecto permitir la repetición de programas ya emitidos de este espacio por el término de la declaratoria de emergencia sanitaria».

Que con fundamento en lo dispuesto en el Decreto legislativo 464 de 2020, alusivo a la flexibilización de las obligaciones de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones que no constituyan elementos esenciales para garantizar la provisión del servicio, y en atención a la solicitud de Asomedios, la CRC expidió la Resolución 5959 de 2020, mediante la cual suspendió lo dispuesto en el artículo 36 (parágrafo 3.º) del Acuerdo CNTV 2 de 2011 y, en consecuencia, autorizó a los operadores del servicio de televisión abierta (públicos y privados) para que tengan en cuenta repeticiones de programas en el cumplimiento del tiempo mínimo semanal en que el espacio del defensor del televidente debe transmitirse.

Reitera que para mitigar y evitar la expansión del virus COVID-19, resultan indispensables medidas de aislamiento social; por lo tanto, la Comisión decidió expedir la Resolución 5959 de 3 de abril de 2020, puesto que concluyó que el cumplimiento del deber consagrado en el mencionado artículo 36 (parágrafo 3.º) del Acuerdo CNTV 2 de 2011, obligaba a los operadores de televisión abierta a realizar grabaciones periódicas, que implicaban efectuar reuniones, desplazamientos y exposición del personal, con riesgo para la salud y la vida de la población, lo cual contraría las medidas de bioseguridad señaladas por la Organización Mundial de la Salud (OMS), acogidas por el Gobierno nacional en múltiples decretos.

Que, en tal sentido, el acto administrativo objeto de control de legalidad tiene por finalidad evitar la exposición y el desplazamiento del personal requerido en el lugar de grabación de los programas del defensor del televidente de cada uno de los canales de televisión abierta, lo que contribuye a mitigar y evitar el contagio del virus COVID-19, que fue la causa que motivó la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica del Decreto legislativo 417 de 2020.

Que los organismos especializados en la materia han concluido que la medida no farmacológica más efectiva para evitar el fenómeno de propagación es el distanciamiento social. Para la producción y emisión de los espacios de defensor del televidente, se requiere el desplazamiento y el contacto físico del personal de los canales y de quienes son entrevistados para generar discusiones en torno a los contenidos.

Agrega que tan pronto se supere la situación que dio origen al aislamiento preventivo obligatorio, los operadores de televisión están en el deber de retomar la producción del espacio de defensor del televidente.

III. CONSIDERACIONES

3.1 Competencia. Sea lo primero precisar que, conforme a los artículos 215 constitucional, 20 de la Ley 137 de 1994, «*Por la cual se reglamentan los estados de excepción en Colombia*», y 111.8 y 136 del CPACA, a esta Sala le corresponde conocer del presente asunto¹.

3.2 Marco normativo. El asunto *sub examine* está regulado, en lo fundamental, por las disposiciones contenidas en los artículos 215 de la Constitución Política; 11, 13 y 20 de la Ley 137 de 1994; y 111.8, 136 y 185 del CPACA.

En efecto, el artículo 215 de la Constitución Política, en lo pertinente, establece:

ARTICULO 215. Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el estado de emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

[...]

Por su parte, la Ley 137 de 1994 prevé que «*Los decretos legislativos deberán expresar claramente las razones por las cuales cada una de las medidas adoptadas es necesaria para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción correspondiente*» (artículo 11); y «*Las medidas expedidas durante los estados de excepción deberán guardar proporcionalidad con la gravedad de los hechos que buscan conjurar*» (artículo 13).

Acerca del control inmediato de legalidad que compete a esta Corporación, se tiene que el artículo 20 de la mencionada Ley 137 de 1994 dispone:

Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa **y como desarrollo de los decretos legislativos** durante los estados de excepción, **tendrán un control**

¹ La sala plena de lo contencioso-administrativo, en sesión virtual 10 de 1° de abril de 2020, determinó asignar las decisiones acerca de los controles inmediatos de legalidad a las salas especiales de decisión de esta Corporación, según consta en acta 9 de la misma fecha.

inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o **del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales.**

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición [se destaca].

De igual modo, el CPACA al respecto preceptúa:

Artículo 136. Control inmediato de legalidad. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este código.

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento.

En materia de competencia, dicho control inmediato de legalidad será ejercido por: (i) la jurisdicción de lo contencioso-administrativo en el lugar donde se expidan las medidas, si se tratare de entidades territoriales, o (ii) el Consejo de Estado si emanan de autoridades nacionales, en todo caso, «*de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este código*», al tenor del citado artículo 136 del CPACA.

Del anterior marco normativo se concluye que el examen de las medidas objeto de control inmediato de legalidad por parte del Consejo de Estado involucra los siguientes aspectos:

1. *Formal.* (i) Relacionado con el carácter general de la medida, (ii) que emane de autoridad nacional, (iii) dictada en ejercicio de la función administrativa y (iv) en desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante el estado de excepción.

2. *Material o sustancial.* Comprende la conexidad, que se expresa en que la medida objeto de examen «*deberá estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos*» y cuyo propósito sea «*alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción correspondiente*», como lo determinan los artículos 10 y 11 de la mencionada Ley 137 de 1994, al igual que la proporcionalidad, es decir, que «*Las medidas expedidas durante los estados de excepción deberán guardar proporcionalidad con la gravedad de los hechos que buscan conjurar*» (artículo 13 *ibidem*).

Al respecto, esta Corporación, en providencia de 28 de enero de 2003², sostuvo que «[...] el control automático de legalidad que estructura el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 versa sobre “las medidas de carácter general”, entendidas éstas como actos de contenido general [...]» y «**se expiden al amparo de los estados de excepción, esto es, actos administrativos que desarrollan o reglamentan un decreto legislativo**»³ [negrilla de la Sala].

En consonancia con lo dicho, la sala plena de lo contencioso-administrativo de esta Corporación⁴ ha reiterado:

Características del control inmediato de legalidad

El control inmediato de legalidad es el medio jurídico previsto en la Constitución Política para examinar los actos administrativos de carácter general que se expiden al amparo de los estados de excepción, esto es, actos administrativos que desarrollan o reglamentan un decreto legislativo.

El examen de legalidad se realiza mediante la confrontación del acto administrativo con las normas constitucionales que permiten la declaratoria de los estados de excepción (artículos 212 a 215 de la Constitución Política), la ley estatutaria de los estados de excepción (Ley 137 de 1994) y los decretos expedidos por el Gobierno Nacional con ocasión de la declaratoria del estado de excepción.

En oportunidades anteriores, la Sala⁵ ha definido como características del control inmediato de legalidad las siguientes:

a) Es un proceso judicial porque el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 otorgó competencia a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para examinar la legalidad de los actos administrativos proferidos en ejercicio de la función administrativa que desarrolla los decretos. [...]

c) Es autónomo, toda vez que es posible que se controlen los actos administrativos antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad del decreto que declara el estado de excepción y de los decretos legislativos que lo desarrollan

En principio, podría pensarse que el control integral supone que el acto administrativo general se confronta frente a todo el ordenamiento jurídico. Sin embargo, debido a la complejidad del ordenamiento jurídico, el control de legalidad queda circunscrito a las normas invocadas en la sentencia con la que culmina el procedimiento especial de control de legalidad previsto en la ley estatutaria 137.

² Sala plena de lo contencioso administrativo, C. P. Reinaldo Chavarro Buriticá, expediente 11001-03-15-000-2002-1280-01(CA-006).

³ Sentencia de 5 de marzo de 2012, sala plena de lo contencioso administrativo, C. P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, expediente 11001-03-15-000-2010- 00369-00.

⁴ Sentencia de 5 de marzo de 2012, expediente 11001031500020100036900, C. P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

⁵ Ver, entre muchas otras, sentencias de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 28 de enero de 2003, expediente 2002-0949-01, C. P. Alier Eduardo Hernández Enríquez; del 7 de octubre de 2003, expediente 2003-0472-01, C. P. Tarcisio Cáceres Toro, del 16 de junio de 2009, expediente 2009-00305-00, y del 9 de diciembre de 2009, expediente 2009-0732-00, C. P. Enrique Gil Botero.

En fallo de 24 de mayo de 2016, la misma Sala insistió en que «*El Consejo de Estado con fundamento en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994, 111.8, 136 y 185 del CPACA, realiza un control inmediato y automático de legalidad sobre los actos administrativos de carácter general **expedidos por las autoridades nacionales con base en los decretos legislativos***»⁶ (se destaca) y añadió que el control no se efectúa frente al universo jurídico, sino respecto de las disposiciones que le sirven de fundamento directo; por consiguiente, la decisión judicial que se adopte hace tránsito a cosa juzgada relativa, puesto que resulta posible que sea nuevamente controvertido en la jurisdicción de cara a otras normas no estudiadas y por aspectos diferentes a los analizados. De igual modo, sostuvo en la citada providencia que el control integral involucra el estudio de los parámetros y límites formales y materiales, que deben ser observados por el Gobierno nacional para expedir el acto, lo que equivale a determinar su conformidad (proporcionalidad y conexidad)⁷ con la normativa superior que le dio soporte. La Sala lo expuso así:

4.4 -El Control inmediato de legalidad es integral, tiene efectos de cosa juzgada respecto de las normas superiores frente a los temas estudiados, y relativa frente al resto del ordenamiento jurídico. [...]

En efecto, el carácter integral del control no obliga a la Sala a realizar el estudio de validez del decreto confrontándolo con **todo** el universo jurídico. Esta Corporación ha sido reiterativa en señalar “*que la integralidad que se predica de este control, no puede fundarse en los mismos parámetros de aquel que le compete a la Corte Constitucional respecto de los decretos legislativos, expedidos al amparo de la declaratoria del estado de excepción, por expreso mandato superior (arts. 241 numeral 7º y 215, parágrafo), porque no es lo mismo revisar una norma legal de excepción delante de un número finito de disposiciones (como es la Constitución), que revisarla frente al “resto del ordenamiento jurídico”. Si bien es cierto que el control automático supone un control integral, no puede pretenderse con ello que al ejercer tal control, el juez revise todo el ordenamiento jurídico*”.⁸

Por tal motivo, aun cuando la Sala se pronunciará, como le corresponde, respecto a la legalidad del acto, y como quiera que la decisión hace tránsito a cosa juzgada relativa, es posible que sea nuevamente controvertido en la jurisdicción respecto de otras normas superiores no estudiadas y por aspectos diferentes a los analizados.

4.5.- Procedimiento y límites del control. La Sala Plena, de tiempo atrás, ha venido sosteniendo que el control integral involucra el estudio de los parámetros y límites, formales y materiales, que deben ser observados por el Gobierno Nacional para expedir el acto, lo que equivale a determinar su conformidad **formal y material**

⁶ Expediente 11001031500020150257800, C. P. Guillermo Vargas Ayala.

⁷ Consejo de Estado, sala plena de lo contencioso administrativo, fallo de 24 de septiembre de 2002, expediente 2002-0697, C. P. Alberto Arango Mantilla.

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, fallo de 23 de noviembre de 2010, expediente No. 2010-00196. C. P. Ruth Stella Correa Palacio.

(proporcionalidad y conexidad)⁹ con respecto a las normas superiores que directamente le sirven de fundamento.

3.3 Problema jurídico. Corresponde a la Sala determinar si el acto administrativo sometido a control inmediato de legalidad fue emitido con observancia de la normativa superior en que debía fundarse; y si constituye desarrollo de los decretos legislativos expedidos con fundamento en el 417 de 17 de marzo de 2020, por el cual el presidente de la República, con la firma de todos los ministros, «*declara un estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio Nacional*».

3.4 Acto objeto de control inmediato de legalidad. Se trata de la Resolución 5959 de 3 de abril de 2020, proferida por la sesión de comisión de contenidos audiovisuales de la CRC, que dice:

RESOLUCIÓN No. 5959 DE 2020

“Por la cual se suspende durante el Estado de Emergencia Económico, Social y Ecológico, lo dispuesto en el parágrafo 3° del artículo 36 del acuerdo CNTV 02 de 2011 que establece las condiciones de intensidad y duración del espacio del Defensor del Televidente”.

LA SESIÓN DE COMISIÓN DE CONTENIDOS AUDIOVISUALES DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

En ejercicio de sus facultades legales, especialmente las conferidas por la Ley 1341 de 2009, modificada por la Ley 1978 de 2019, y

CONSIDERANDO,

[...]

Que la ley 335 de 1996, le impuso la obligación a los operadores privados del servicio de televisión abierta de “*reservar el 5% del total de su programación para presentación de programas de interés público y social. Uno de estos espacios se destinará a la Defensoría del Televidente*”.

Que el Acuerdo 2 de 2011, expedido por la extinta Comisión Nacional de Televisión- CNTV, estableció en el artículo 35 que todos los operadores del servicio público de televisión abierta, en todas las modalidades y niveles de cubrimiento “*deberán destinar un espacio al Defensor del Televidente*”.

Que el mismo Acuerdo, en el artículo 36 precisó, entre otras cosas, que el espacio del Defensor del Televidente podrá presentarse bajo el formato que determine el concesionario en el horario comprendido entre las 07:00 y 21:00 horas, con una duración semanal mínima de treinta (30) minutos en la que, según lo consignado en parágrafo 3° “*no se tendrán en cuenta las repeticiones de programas*”.

[...]

⁹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, fallo de 24 de septiembre de 2002, expediente 2002-0697. C. P. Alberto Arango Mantilla.

Que el Gobierno Nacional, mediante Decreto 464 del 23 de marzo de 2020, dispuso en su artículo 6 que **“durante el estado de emergencia económica, social y ecológica flexibilizarán las normas relacionadas con el cumplimiento del régimen de calidad y otras obligaciones de los prestadores de redes y servicios de telecomunicaciones y de los servicios postales, en la medida en que no constituyan elementos esenciales para garantizar la provisión del servicio.** La Comisión de Regulación de Comunicaciones y el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en lo de su competencia, expedirán las resoluciones que flexibilizan las obligaciones específicas”. (SNFT)

Que la CRC recibió comunicación de 2 de abril de 2020, mediante la cual la Asociación Nacional de Medios de Comunicación-ASOMEDIOS, solicitó a diferentes Entidades del Estado, la adopción de medidas oportunas con las que se permita a los medios de comunicación afrontar de una mejor manera la crisis social y económica que se está viviendo a causa del COVID-19. Entre estas medidas solicitó “[s]uspender temporalmente el espacio del defensor del televidente establecido en el artículo 11 de la ley 335 de 1996 o en su defecto permitir la repetición de programas ya emitidos de este espacio por el término de la declaratoria de emergencia sanitaria”.

Que, dado que el Espacio del Defensor del Televidente permite la participación de los televidentes a los contenidos que emiten los medios de televisión, y guía, a través de las opiniones de aquellos, la calidad de la programación, su emisión no se aprecia sustituible con otro contenido. Sin embargo, tampoco puede desconocerse que las condiciones que impone el estado de emergencia, como lo son las restricciones a la circulación de personas y otras medidas de aislamiento social, comportan para los medios de televisión, dificultades tales como la producción y realización de programas y espacios televisivos, con lo que se evidencia la necesidad de flexibilizar, como lo dispone el Gobierno Nacional en el Decreto 464 de 2020, las obligaciones de los proveedores de servicios de telecomunicaciones.

Que en cumplimiento de lo establecido en el artículo 7 de la Ley 1340 de 2009, el artículo 2.2.2.30.5. del Decreto 1074 de 20153 y la Resolución SIC 44649 de 2010, esta Comisión diligenció el cuestionario “Evaluación de la incidencia sobre la libre competencia de los proyectos de actos administrativos expedidos con fines regulatorios” y al resultar el conjunto de respuestas negativas, se considera que el presente acto administrativo no plantea una restricción indebida a la libre competencia, por lo cual, atendiendo al numeral 1 del artículo 2.2.2.30.6. del mencionado decreto¹⁰, el

¹⁰ “Artículo. 2.2.2.30.6. Reglas aplicables para informar sobre un proyecto de acto administrativo. La autoridad que se proponga expedir un acto administrativo con fines regulatorios que pueda tener incidencia sobre la libre competencia en los mercados aplicará las siguientes reglas: (...) 1. Cuando la respuesta al conjunto de las preguntas centrales contenidas en el cuestionario resulte negativa, podrá considerar que el proyecto de regulación no plantea una restricción indebida a la libre competencia. En consecuencia, no tendrá que informarlo a la Superintendencia de Industria y Comercio. Sin embargo, si la autoridad decide informarlo para los fines del artículo 70 de la Ley 1340 de 2009, corresponderá a la Superintendencia de Industria y Comercio evaluar si se pronuncia o no.”

presente acto administrativo no debe ser remitido a la Superintendencia de Industria y Comercio, para surtir la respectiva evaluación de una posible incidencia en la libre competencia.

[...]

En virtud de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO 1. Suspender parcialmente hasta el cese del Estado de Emergencia Económico, Social y Ecológico, los efectos del parágrafo 3° del artículo 36 del acuerdo CNTV 2 de 2011. En consecuencia, durante ese periodo, se tendrán en cuenta las repeticiones que hagan los operadores del servicio público de televisión abierta pública y privada de programas del Espacio del Televidente, para contabilizar el término mínimo de duración semanal de este espacio, sin perjuicio de que los operadores obligados encuentren maneras de producir el espacio del televidente para primera emisión.

Sin perjuicio de lo anterior, la suspensión de la que trata el presente artículo dejará de aplicarse una vez el operador de televisión retome la producción o grabación de nuevos contenidos, por cuenta de que cesen las medidas de aislamiento preventivo obligatorio, aun cuando continúe el Estado de Emergencia Económico, Social y Ecológico.

ARTÍCULO SEGUNDO. La presente resolución rige a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial.

Dada en Bogotá D.C. a los **3 ABRIL DE 2020**

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE [sic para toda la cita].

3.4.1 Aspectos formales de la Resolución 5959 de 3 de abril de 2020.

Examinado el acto administrativo, evidencia la Sala que satisface los presupuestos legales para el control inmediato de legalidad por parte de esta Corporación, puesto que fue proferido por autoridad nacional, esto es, la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC)¹¹, a través de la sesión de comisión de contenidos audiovisuales, en ejercicio de la función administrativa y en desarrollo del Decreto legislativo 464 de 23 de marzo de 2020, «*Por el cual se disponen medidas con el fin de atender la situación de emergencia económica, social y ecológica de la que trata el Decreto 417 de 2020*», que, en lo que sirvió de fundamento normativo para la expedición de la medida materia de control, preceptúa:

Artículo 6. *Suspensión de las obligaciones relacionadas con la prestación del servicio.* Durante el estado de emergencia económica,

¹¹ «*La Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC), es una Unidad Administrativa Especial, del orden nacional, con independencia administrativa, técnica, patrimonial, presupuestal, y con personería jurídica, la cual forma parte del Sector administrativo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. La CRC no estará sujeta a control jerárquico o de tutela alguno y sus actos solo son susceptibles de control ante la jurisdicción competente*», creada mediante Ley 1341 de 2009 (artículo 19), modificada por la 1978 de 2019. «*Para el cumplimiento de sus funciones, y como instancias que sesionarán y decidirán los asuntos a su cargo de manera independiente entre sí, la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC) tendrá la siguiente composición: 20.1 La Sesión de Comisión de Contenidos Audiovisuales*» (artículo 20 *ibidem*).

social y ecológica flexibilizarán las normas relacionadas con el cumplimiento del régimen de calidad y otras obligaciones de los prestadores de redes y servicios de telecomunicaciones y de los servicios postales, en la medida en que no constituyan elementos esenciales para garantizar la provisión del servicio. La Comisión de Regulación de Comunicaciones y el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en lo de su competencia, expedirán las resoluciones que flexibilizan las obligaciones específicas.

En desarrollo del anterior marco jurídico de excepción, la CRC expidió la Resolución objeto de control de legalidad, como decisión de carácter general, abstracta e impersonal del orden nacional, en cuanto, por mandato superior, y mientras durara el estado de emergencia económica, social y ecológica declarado por Decreto 417 de 2020, suspendió el parágrafo 3.º del artículo 36 del Acuerdo 2 de 30 de junio de 2011¹² de la entonces Comisión Nacional de Televisión, según el cual en el espacio del defensor del televidente, que debe tener como mínimo una duración semanal (de lunes a domingo) de treinta (30) minutos, *«Para la contabilización de lo dispuesto en el presente artículo no se tendrán en cuenta las repeticiones de programas»*, lo que implica que durante la aludida suspensión de la normativa sí lo permite.

El acto administrativo fue publicado en el diario oficial 51.278 de 5 de abril de 2020, con lo que satisfacen los presupuestos de publicidad, vigencia y oponibilidad de las decisiones administrativas de naturaleza general, consagrados en el artículo 65 del CPACA¹³.

Por otra parte, la Resolución controlada está dotada de los elementos externos que la individualizan, como número, fecha de expedición, vigencia, identificación de las atribuciones constitucionales y legales que autorizan su expedición, motivación fáctica y jurídica, articulado y firma de la autoridad competente.

La medida adoptada es temporal, puesto que está ligada a la duración del estado de emergencia económica, social y ecológica, declarado mediante Decreto legislativo 417 de 17 de marzo de 2020¹⁴, o hasta cuando cesen las medidas de aislamiento preventivo obligatorio, aun cuando continúe tal estado de excepción.

Por otra parte, la Resolución controlada no deroga, subroga, modifica, sustituye o adiciona en forma definitiva una norma anterior; se contrae a determinar que, dado el aislamiento preventivo obligatorio ordenado por el Gobierno nacional, a los operadores del servicio público de televisión abierta pública y privada se les *«tendrán en cuenta las repeticiones que hagan de programas del Espacio del Televidente»*, para contabilizar el término mínimo de duración semanal de este

¹² *«Por medio del cual se reglamenta la radiodifusión de contenidos en el servicio público de televisión abierta».*

¹³ *«ARTÍCULO 65. DEBER DE PUBLICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER GENERAL. Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial o en las gacetas territoriales, según el caso».*

¹⁴El Decreto legislativo 417 del 17 de marzo de 2020, que declaró el estado de excepción por de 30 días calendario, rigió a partir del mismo día, cuando fue publicado en el diario oficial 51.259 de esta fecha y su vigencia se extendió hasta el 16 de abril siguiente.

espacio, en oposición a lo que, en estado de normalidad, consagra el suspendido párrafo 3.º del artículo 36 del Acuerdo 2 de 30 de junio de 2011, en el sentido de que *«Para la contabilización de lo dispuesto en el presente artículo no se tendrán en cuenta las repeticiones de programas»*.

De modo que el acto administrativo *sub examine* satisface la finalidad de desarrollar el artículo 6.º del mencionado Decreto legislativo 464 de 23 de marzo de 2020, que se emitió a su vez con fundamento el 417 de 17 de los mismos mes y año, a través del cual el presidente de la República, con la firma de todos los ministros, declaró el *«estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días»*.

Ahora bien, para efectos de corroborar la legalidad formal de la Resolución aquí controlada, resulta pertinente destacar que el Decreto legislativo 464 de 23 de marzo de 2020, que le sirvió de sustento, fue declarado exequible por la Corte Constitucional, en sentencia C-151 de 27 de mayo de 2020 (M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), en la que concluyó que *«Las medidas previstas en el Decreto Legislativo 464 de 2020, como ya se ha dejado en claro, tienen una relación directa y específica con dos de las medidas sanitarias básicas para el control de la pandemia del COVID-19: la medida del distanciamiento social y la medida de mantenerse informado y seguir las recomendaciones de los profesionales sanitarios¹⁵. A partir de esta base, debe destacarse que todas las medidas adoptadas en las normas sub examine tienen una relación con los motivos que dieron lugar al estado de excepción y, además, tienen una relación con las consideraciones del Decreto 464 de 2020»*.

De modo particular, respecto del artículo 6 del Decreto 464 de 2020, que desarrolla el acto aquí controlado, aseveró la Corte que *«El segundo beneficio, previsto en el artículo 6 del Decreto 464 de 2020, es la flexibilización, sin afectar los elementos esenciales para garantizar la provisión del servicio [de telecomunicaciones], de las normas relacionadas con el cumplimiento del régimen de calidad y otras obligaciones de los prestadores. Esta flexibilización se concreta en las reglamentaciones expedidas por la CRC¹⁶ y por Min.Tic [...] Los beneficios otorgados a los prestadores del servicio de telecomunicaciones: [...] flexibilizar, sin afectar la calidad de prestación del servicio, el cumplimiento de algunas de sus obligaciones (art. 6), se encontraron como medidas proporcionales a las cargas que les corresponden a dichos prestadores»* (satisface el juicio de proporcionalidad).

Lo expuesto para concluir que los presupuestos de validez formal del acto objeto de juzgamiento están legalmente acreditados.

¹⁵ Supra 4.6.2.4.

¹⁶ El régimen de calidad para los servicios de telecomunicaciones está regulado en la Resolución 5050 de 2016 de la CRC. En esta resolución, artículo 4.14.1.5. se prevé que, durante la atención de emergencias, como la que dio lugar al estado de excepción, *“no se hará exigible el cumplimiento de los indicadores de calidad en los servicios de telecomunicaciones prestados por los PRST en las zonas afectadas”*. [...]

3.4.2 Aspectos materiales de la Resolución 5959 de 3 de abril de 2020. Acerca de la conexidad y proporcionalidad que debe guardar respecto de la normativa superior que le sirve de fundamento, la Ley 137 de 1994, «*Por la cual se reglamentan los estados de excepción en Colombia*», preceptúa:

ARTÍCULO 10. FINALIDAD. Cada una de las medidas adoptadas en los decretos legislativos deberá estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos.

ARTÍCULO 11. NECESIDAD. Los decretos legislativos deberán expresar claramente las razones por las cuales cada una de las medidas adoptadas es necesaria para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción correspondiente.
[...]

ARTÍCULO 13. PROPORCIONALIDAD. Las medidas expedidas durante los estados de excepción deberán guardar proporcionalidad con la gravedad de los hechos que buscan conjurar.

La limitación en el ejercicio de los derechos y libertades sólo será admisible en el grado estrictamente necesario, para buscar el retorno a la normalidad.

Si bien es cierto que los artículos 10 y 11 citados se refieren a «*decretos legislativos*», no lo es menos que las demás medidas generales dictadas por las autoridades administrativas de los distintos órdenes deben observar también los criterios de necesidad y proporcionalidad en su adopción, como garantía de sujeción y respeto al estado de excepción, en aras de lograr la coherencia de las determinaciones que se expidan durante este, encaminadas a conjurar, al unísono, las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos. Es decir, que se deben respetar con el mismo rigor, o más, los principios de legalidad, competencia y responsabilidad por parte de los servidores estatales durante el mencionado estado excepcional al expedir medidas que lo desarrollen.

3.4.2.1 Espacio del defensor del televidente. Generalidades. Como el acto objeto de control de legalidad se relaciona con tal asunto, resulta necesario acudir brevemente a su marco normativo.

El aludido espacio tiene como referente, entre otras disposiciones, la Ley 335 de 1996¹⁷, en cuyo artículo 11 preceptúa: «*Los operadores privados del servicio de televisión deberán reservar el 5% del total de su programación para presentación de programas de interés público y social. Uno de estos espacios se destinará a la Defensoría del Televidente. El Defensor del Televidente será designado por cada operador privado del servicio de televisión*».

La Corte Constitucional, en sentencia C-350 de 1997, declaró condicionalmente exequible el mencionado artículo, en el entendido de que «*dicha norma consagra*

¹⁷ «Por la cual se modifica parcialmente la Ley 14 de 1991 y la Ley 182 de 1995, se crea la televisión privada en Colombia y se dictan otras disposiciones»

un mecanismo de auto-control que deberán implementar los operadores de canales privados, cuyas características, como quedó demostrado, en nada contrarían el ordenamiento superior, motivo por el cual la Corte lo declarará exequible, pero en el entendido de que no se trata de la regulación de una forma de participación ciudadana, que permita el ejercicio autónomo e independiente de ese derecho-deber por parte de los usuarios del servicio de televisión»; no obstante, agregó que «en el caso del servicio público de la televisión, el legislador tiene la responsabilidad de regular, a través del diseño de mecanismos y sistemas eficaces, el principio de participación ciudadana, pues, dadas sus características, la televisión es un servicio que afecta de manera sustancial e indiscriminada la vida de sus usuarios, los cuales, dada la cobertura creciente del mismo, equivalen prácticamente a la totalidad de la población».

En desarrollo de lo anterior, la entonces Comisión Nacional de Televisión¹⁸, en Acuerdo 2 de 30 de junio de 2011¹⁹, estableció:

ARTÍCULO 35. ESPACIO DEL DEFENSOR DEL TELEVIDENTE. Los concesionarios señalados en el artículo 1º. de este acuerdo deberán destinar un espacio al Defensor del Televidente.

PARÁGRAFO. Los concesionarios de espacios de televisión del Canal Uno, deberán designar conjuntamente, para todos, el espacio del Defensor del Televidente.

ARTÍCULO 36. INTENSIDAD Y DURACIÓN DEL ESPACIO DEL DEFENSOR DEL TELEVIDENTE. El espacio del Defensor del Televidente a que se refiere el artículo anterior, deberá tener como mínimo una duración semanal (de lunes a domingo) de treinta (30) minutos. Este espacio podrá presentarse bajo el formato que determine el concesionario y podrá ser radiodifundido en bloques de mínimo dos (2) minutos de duración.

La radiodifusión de este espacio deberá realizarse siempre en el horario comprendido entre las 07:00 y 21:00 horas.

PARÁGRAFO 1o. Los concesionarios de espacios de televisión del Canal Uno deberán determinar, conjuntamente y para todos, la intensidad y duración del espacio del Defensor del Televidente.

PARÁGRAFO 2o. El espacio destinado al Defensor del Televidente deberá permitir la participación de los televidentes.

PARÁGRAFO 3o. Para la contabilización de lo dispuesto en el presente artículo no se tendrán en cuenta las repeticiones de programas [se subraya]

El parágrafo 3.º subrayado fue objeto de suspensión por la Resolución aquí controlada, en la que, además, se dispuso que «*En consecuencia, durante ese periodo, se tendrán en cuenta las repeticiones que hagan los operadores del*

¹⁸ La CNTV se liquidó en 2012 y sus funciones se redistribuyeron conforme lo estableció la Ley 1507 de 2012.

¹⁹ «Por medio del cual se reglamenta la radiodifusión de contenidos en el servicio público de televisión abierta».

servicio público de televisión abierta pública y privada de programas del Espacio del Televidente, para contabilizar el término mínimo de duración semanal de este espacio».

Ahora bien, el artículo 20 de la Ley 1341 de 2009²⁰ (modificado por el 17 de la Ley 1978 de 2019) preceptúa que la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC), para el cumplimiento de sus funciones, está compuesta por la «*Sesión de Comisión de Comunicaciones*» y la «*Sesión de Comisión de Contenidos Audiovisuales*», «*instancias que sesionarán y decidirán los asuntos a su cargo de manera independiente entre sí*». Esta última fue la que profirió el acto enjuiciado.

3.4.2.2 Necesidad de la medida. La Resolución 5959 de 3 de abril de 2020 motiva su expedición en la necesidad inmediata de contener la amenaza global contra de la salubridad pública, causada por la pandemia originada en el virus COVID-19, que impacta en forma negativa el desarrollo económico y social del país y el mundo con consecuencias inapreciables.

En tales circunstancias, la decisión adoptada por la CRC emana de la necesidad de contribuir al distanciamiento físico entre las personas, que junto con la de mantenerse informado y seguir las recomendaciones de los profesionales sanitarios, constituyeron las dos medidas básicas que motivaron la expedición del Decreto legislativo 464 de 2020, como lo precisó la Corte Constitucional en la sentencia C-151 de 2020.

En este contexto, se advierte razonable la justificación presentada por la CRC a esta Corporación, en el sentido de que resultaba necesario expedir la Resolución 5959 de 3 de abril de 2020, puesto que al analizar el cumplimiento, en estado de normalidad, del deber consagrado el artículo 36 (parágrafo 3.º) del Acuerdo CNTV 2 de 2011, implicaba que los operadores de televisión abierta realizaran grabaciones periódicas, que involucraba el desplazamiento, reunión y exposición del personal, lo cual contrariaba las medidas señaladas por la Organización Mundial de la Salud, acogidas por el Gobierno nacional en diferentes decretos, en el sentido de que los países deben adoptar determinaciones no farmacológicas para evitar de trasmisión del virus COVID-19 de humano a humano, dentro de las cuales se encuentra el distanciamiento social.

Por otra parte, resulta indiscutible que, con ocasión del aislamiento preventivo obligatorio ordenado por el Gobierno nacional en los Decretos 457, 531 y 593 de 2020, se vieron en la necesidad de suspender la actividad, en vista de que se restringió la libre circulación de personas en todo el territorio nacional, lo que, como es natural, les impedía el desplazamiento y grabación de los programas del defensor del televidente de cada uno de los canales de televisión abierta.

Por consiguiente, se advierte razonable la justificación de la CRC en su respuesta, de que «*para la producción y emisión de los espacios de Defensor del*

²⁰ «Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones».

Televidente, se requiere el desplazamiento y el contacto físico del personal de los canales y de quienes son entrevistados para generar discusiones en torno a los contenidos. Entonces, la medida es necesaria porque al momento de la declaratoria de Estado de Excepción no existía otro tipo de medida diferente a la adoptada que, en este contexto, evitara que el personal de los operadores encargados de producir y emitir estos espacios estuviera forzado a tener contacto social, incluso con otras personas».

La medida objeto de control se acompaña con los propósitos contenidos en el artículo 6.º del Decreto legislativo 464 de 2020, en el que se funda, en cuanto este señala que *«Durante el estado de emergencia económica, social y ecológica flexibilizarán las normas relacionadas con el cumplimiento del régimen de calidad y otras obligaciones de los prestadores de redes y servicios de telecomunicaciones y de los servicios postales, en la medida en que no constituyan elementos esenciales para garantizar la provisión del servicio. La Comisión de Regulación de Comunicaciones y el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en lo de su competencia, expedirán las resoluciones que flexibilizan las obligaciones específicas».*

Así las cosas, la determinación adoptada contribuye de manera significativa a alcanzar los objetivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción, en cuanto contribuye a superar la crisis o evitar la extensión de sus efectos perjudiciales en el sector de telecomunicaciones del país y la comunidad en general, acorde con el marco normativo trazado por el ejecutivo en el estado de emergencia económica, social y ecológica, referido al grupo de medidas que posibilitan los artículos 47, 49 y 50 de la Ley 137 de 1994 y demás normativa.

De modo que, examinado en forma sistemática y finalista el acto administrativo del asunto, encuentra la Sala que supera el juicio de legalidad al confrontarlo con las disposiciones constitucionales que permiten la declaratoria de los estados de excepción (artículos 212 a 215 de la Constitución Política), la normativa estatutaria que los regula (Ley 137 de 1994), el Decreto legislativo 464 de 2020, expedido con ocasión de la declaratoria de tal estado excepcional del 417 del mismo año y las sentencias a través de las cuales la Corte Constitucional los declaró exequibles.

3.4.2.3 Finalidad de la medida. En el contexto indicado, la determinación adoptada por la CRC está orientada a contrarrestar los efectos nocivos de las causas que motivaron la declaratoria del estado de excepción del Decreto 417 de 2020 y, en particular, contribuye directa y específicamente a conjurar las causas de la perturbación generada por la pandemia causada por el virus COVID-19 y a impedir la extensión de sus efectos, se itera, propósito que consagra el Decreto legislativo 464 de 2020, que la sustenta. Este último señala: *«Que teniendo en cuenta que los proveedores de redes y servicios de comunicaciones deben cumplir con estándares de calidad so pena de verse incurso en sanciones de acuerdo con el artículo 64 de la Ley 1341 de 2009 y 37 de la 1369 de 2009 "Por medio de la cual se establece el régimen de los servicios postales y se dictan otras disposiciones" y que es previsible que debido a la alta demanda de los servicios de comunicaciones que se incrementará en virtud de la intensificación de las*

medidas de trabajo y educación desde la casa, se produzca la saturación de las redes y no sea posible el cumplimiento de los estándares de calidad vigentes, se hace necesario facultar al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y a la Comisión de Regulación de Comunicaciones para que suspendan el régimen de calidad y otras obligaciones de los prestadores de redes y servicios de telecomunicaciones y de los servicios postales, en la medida en que no constituyan elementos esenciales para garantizar la provisión del servicio» (se destaca).

La determinación de la CRC resulta compatible con la finalidad antes señalada y con los fines perseguidos por la declaratoria del estado de excepción, entre cuyas motivaciones el Decreto 417 de 2020²¹ consagró la de limitar las posibilidades de propagación del virus COVID-19, proteger la salubridad pública, habida cuenta de que otro de los fundamentos para la declaración de tal estado de excepción lo constituyó la Resolución 385 de 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, «*Por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus*», en la que se afirma que a la fecha no existe un medicamento, tratamiento o vacuna para prevenir el mencionado virus y, en consecuencia, por su sintomatología y forma de obrar en la persona, genera complicaciones graves y que, de acuerdo con las recomendaciones de 105 expertos, la manera más efectiva de evitar el contagio es tener una higiene permanente; que la OMS declaró el 11 de marzo del corriente año que el brote de COVID-19 es una pandemia, esencialmente por la velocidad en su propagación, por lo tanto, instó a los Estados a **tomar acciones urgentes como el aislamiento preventivo** y la divulgación de las medidas encaminadas a mitigar el contagio.

De las anteriores consideraciones infiere la Sala que la decisión satisface la finalidad de contribuir a conjurar las causas de la perturbación que motivó la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica y a impedir la extensión de los efectos letales del virus COVID-19.

Al respecto, reconoció la Corte Constitucional que «[...] *si el motivo que da lugar a declarar el estado de excepción, en tanto es su supuesto fáctico, es la pandemia del COVID-19 y, como se ha visto, dos de las medidas sanitarias para controlar dicha pandemia son el distanciamiento social y el mantenerse informado y seguir las recomendaciones de los profesionales sanitarios, se tiene que las medidas adoptadas en las normas sub examine [Decreto 464 de 2020], en tanto favorecen ambas medidas sanitarias, tienen un vínculo evidente con dicho motivo. [...] para este tribunal es evidente que las medidas sub judice, al contribuir de manera directa y específica a cumplir con dos medidas básicas sanitarias, calificadas como necesarias por la propia OMS, resultan útiles para superar la crisis y evitar la extensión de sus efectos, en la medida en que son herramientas indispensables para el control de la pandemia y para reducir el contagio del virus*» (sentencia C-151 de 2020, M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

²¹ Por medio del cual el presidente de la República, con la firma de todos los ministros, declaró el «*Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días*»

3.4.2.4 Proporcionalidad de la medida. De igual modo, la decisión adoptada en el acto enjuiciado también resulta proporcionada²², no solo por lo que se acaba de exponer, sino por su idoneidad para alcanzar un propósito constitucionalmente legítimo, cual es el de contribuir a proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, derechos y libertades por parte de las autoridades de la República, razón de ser del Estado social de derecho, como lo consagran los artículos 1° y 2° de la Constitución Política, en particular la protección de la salud y la vida de aquellas personas que por sus obligaciones laborales se encuentran expuestas en mayor medida ante la grave amenaza que significa para la existencia humana la propagación del virus COVID- 19.

Todo lo anterior persigue un beneficio de supremo valor y trascendencia social, que justifica la medida temporal adoptada por el ente estatal.

De igual forma, satisface el juicio de proporcionalidad en cuanto: (i) no se trató de una medida con vocación de permanencia, sino de carácter temporal, toda vez que suspendió los efectos del artículo 36 (parágrafo 3. °) del acuerdo CNTV 2 de 2011 de la desaparecida Comisión Nacional de Televisión, desde la fecha de publicación de la resolución que la contiene (diario oficial 51.278 de 5 de abril de 2020), «*hasta el cese del Estado de Emergencia Económico, Social y Ecológico*» del Decreto legislativo 417 de 2020 (que venció el 16 de los mismos meses y año), es decir, que la medida aquí controlada rigió apenas 11 días; (ii) como ya se anotó, no deroga, subroga, modifica, sustituye o adiciona en forma definitiva la normativa que rige en estado de normalidad, puesto que permite temporalmente a los operadores del servicio público de televisión abierta pública y privada tenerles en cuenta «*las repeticiones que hagan de programas del Espacio del Televidente*», con ocasión del asilamiento preventivo obligatorio ordenado por el Gobierno nacional, contrario a lo que habitualmente consagra en estado de normalidad el suspendido parágrafo 3.° del artículo 36 del Acuerdo 2 de 30 de junio de 2011, en el sentido de que «*Para la contabilización de lo dispuesto en el presente artículo no se tendrán en cuenta las repeticiones de programas*»; (iii) no implicó suspensión del espacio del televidente, sino que sencillamente permitió la repetición de emisiones durante él, «*sin perjuicio de que los operadores obligados encuentren maneras de producir el espacio del televidente para primera emisión*» (artículo primero) y quiso restringir lo menos posible este derecho ciudadano al

²² Para la Corte Constitucional «Basta con señalar que la proporcionalidad del medio se determina mediante una evaluación de su “*idoneidad para obtener el fin (constitucionalmente legítimo de acuerdo con el principio de razón suficiente); necesidad, en el sentido de que no existan medios alternativos igualmente adecuados o idóneos para la obtención del fin, pero menos restrictivos de los principios afectados; y proporcionalidad en sentido estricto, esto es, que el fin que la efectividad del fin que se persigue se alcance en una medida mayor a la afectación de los principios que sufren restricción, y particularmente, del principio de igualdad*”. Los dos primeros suponen un análisis de medios afines, en el que se estudia (i) si un medio es potencialmente adecuado para satisfacer un fin legítimo perseguido por el órgano que adopta la medida, y (ii) si existen medios alternativos que eviten la restricción de un principio o la hagan menos intensa; el tercero, a su turno, se concentra en determinar si esa medida satisface tan ampliamente un principio constitucional que se justifica una restricción (menor) de otro principio o fin constitucional. También vale la pena precisar que la Corte en algunos de sus primeros fallos estudiaba la “razonabilidad” de las medidas dentro del *sub-principio* de idoneidad del juicio de proporcionalidad, mientras en otros, lo hacía en pasos separados. En realidad, el examen tiene los mismos pasos sin importar si se separa la legitimidad del fin de la idoneidad o adecuación de la medida. Para profundizar en el tema, se pueden consultar las Sentencias C-475 de 1997, T-015 de 1994, C-022 de 1996, C, T-230 de 1994, C-475 de 1997, C-584 de 1997, C-309 de 1997, C-392 de 2002 y T-916 de 2002» (sentencia C-220 de 2017, M. P. José Antonio Cepeda Amaris)

establecer también que «la suspensión de la que trata el presente artículo dejará de aplicarse una vez el operador de televisión retome la producción o grabación de nuevos contenidos, por cuenta de que cesen las medidas de aislamiento preventivo obligatorio, aun cuando continúe el Estado de Emergencia Económico, Social y Ecológico» (*ibidem*); y (iv) al flexibilizar la prohibición de repetir programas en el espacio del televidente, no se afectó la prestación ni la calidad del servicio de televisión en general, indispensable en medio de la pandemia para difundir las medidas de bioseguridad, referentes al distanciamiento físico y demás ordenadas por las autoridades competentes, o como lo apreció la Corte Constitucional al examinar la constitucionalidad del Decreto 464 de 2020, que dio origen al acto controlado: «La carga en comento, así establecida, tiene como correlato el permitir una comunicación en condiciones mínimas a muchos usuarios, en momentos en que dicha comunicación es una herramienta esencial para el manejo de la crisis y para conocer, de primera mano, su desarrollo y las recomendaciones del personal sanitario. Por tanto, este tribunal considera que se satisface el **juicio de proporcionalidad**. [...] Los beneficios otorgados a los prestadores del servicio de telecomunicaciones: [...] flexibilizar, sin afectar la calidad de prestación del servicio, el cumplimiento de algunas de sus obligaciones (art. 6), se encontraron como medidas proporcionales a las cargas que les corresponden a dichos prestadores» (sentencia C- 151 de 2020).

A partir de esta perspectiva, concluye la Sala que la medida proferida por el ente estatal no se advierte arbitraria, desproporcionada o irrazonable; no contiene limitaciones al ejercicio de derechos fundamentales y se adoptó como desarrollo del Decreto legislativo 464 de 2020 y resulta congruente con la gravedad de los hechos que originaron la crisis, que se pretenden conjurar.

Lo expuesto descarta, de contera, que la autoridad administrativa haya incurrido en falsa motivación²³ del acto controlado o en desviación de poder²⁴, en atención a que su expedición se tornó necesaria, proporcionada frente a las circunstancias que lo originaron, razonada y razonable y guarda evidente conexidad con los decretos legislativos que le sirvieron de fundamento y las normas constitucionales citadas.

Sin más disquisiciones sobre el particular y a partir de una sana hermenéutica jurídica, la Sala arriba a la convicción de que el acto administrativo objeto de control inmediato de legalidad se halla conforme a derecho. No obstante, el presente fallo producirá efectos *erga omnes* solo en relación con las normas

²³ En lo concerniente a la desviación de poder, la Corte Constitucional ha sostenido que este vicio «en la expedición de un acto administrativo se presenta, cuando un órgano del Estado, actuando en ejercicio y dentro de los límites de su competencia, cumpliendo las formalidades de procedimiento y sin incurrir en violación de la ley, utiliza sus poderes o atribuciones con el propósito de buscar una finalidad contraria a los intereses públicos o sociales, en general, o los específicos y concretos, que el legislador buscó satisfacer al otorgar la respectiva competencia» (sentencia C-456 de 1998, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa).

²⁴ Según la jurisprudencia de esta Corporación, para que se configure la falsa motivación de los actos administrativos «es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente» [sentencia de 26 de julio de 2017, expediente 11001-03-27-000-2018 00006-00 (22326)].

jurídicas superiores frente a las cuales se realizó el examen, de conformidad con lo consagrado en el artículo 189 del CPACA.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, sala especial de decisión 24, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

1.º Declárase conforme a derecho la Resolución 5959 de 3 de abril de 2020, proferida por la sesión de comisión de contenidos audiovisuales de la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC), por lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

2.º En firme esta providencia, archívense las diligencias, previas las constancias y anotaciones que sean menester.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en Sala de la fecha.

Firmada electrónicamente
CARMELO PERDOMO CUÉTER
Presidente

Firmada electrónicamente
LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Firmada electrónicamente
ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Firmada electrónicamente
JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ(e)

Firmada electrónicamente
GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE