**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN A**

**Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ**

Bogotá D.C., doce (12) de marzo de dos mil catorce (2014)

|  |  |
| --- | --- |
| **RADICACIÓN:** | **250002326000200300751 01** |
| **EXPEDIENTE:** | **30289** |
| **ACTOR:** | **Galaxy de Colombia Ltda.** |
| **DEMANDADO:** | **Comisión Nacional de Televisión** |
| **REFERENCIA:** | **Acción Contractual** |

Conoce la Sala el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, el siete (7) de diciembre de dos mil cuatro (2004), mediante la cual se dispuso:

“*PRIMERO: Denegar las pretensiones de la demanda.*

*SEGUNDO: Sin condena en costas.”*

**I. A N T E C E D E N T E S**

**1. La demanda.**

Mediante demanda presentada el 3 de abril de 2003, la sociedad Galaxy de Colombia Ltda., en ejercicio de la acción contractual consagrada en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, solicitó las siguientes declaraciones y condenas en contra de la Comisión Nacional de Televisión*:*

*“1. Que se declare que son nulas las resoluciones 949 de 2002, 1201 de 2002 y 1249 de 2003 expedidas por la CNTV, por ser contrarias a la Ley y al Contrato 0057 del 14 de noviembre de 1996;*

*2. Que como consecuencia de la anterior declaración se declare que GALAXY DE COLOMBIA LTDA., no está obligada a realizar el reajuste que ordena la CNTV mediante las resoluciones 949 de 2002, 1201 de 2002 y 1249 de 2003;*

*3. Que se declare que el contrato 0057 cuyas partes son la CNTV y GALAXY DE COLOMBIA LTDA., perfeccionado el día 14 de noviembre de 1996, se rige por la Ley vigente al momento de su celebración y que no se pueden aplicar al mismo las normas posteriores a su celebración;*

*4. Que se declare que al exigir la CNTV a GALAXY DE COLOMBIA LTDA., el pago de sumas superiores a las previstas en la cláusula tercera del contrato 0057 de noviembre 14 de 1996, está violando la ley del contrato.”*

**2. Los hechos.**

En el escrito de demanda, la parte actora narró los siguientes hechos:

**2.1.** El día 14 de noviembre de 1996, la Comisión Nacional de Televisión-CNTV-, firmó un contrato con la sociedad Carvajal S.A., cuyo objeto consistió en la obligación de crear una compañía colombiana para proporcionar los servicios de uso e instalación de los equipos de recepción de señales de televisión directa por satélite provenientes del segmento espacial *“Galaxy”*, efectuar el recaudo de los derechos de autor que se causen por el disfrute de dichas señales y representar a *“Galaxy”* en Colombia, compañía que debía dar cumplimiento estricto de la Resolución No. 286 de la misma fecha así como realizar los pagos previstos en la citada Resolución y en el contrato.

**2.2.** Carvajal S.A., constituyó la sociedad Galaxy de Colombia Ltda., la cual tomó la posición contractual de Carvajal S.A., luego de la cesión autorizada mediante Resolución No. 135 del 4 de marzo de 1998 expedida por la Comisión Nacional de Televisión.

**2.3.** Tanto en la Resolución No. 286 de 14 de noviembre de 1996 como en el Contrato No. 0057 celebrado en la misma fecha, se estableció el pago de un canon a favor de la Comisión Nacional de Televisión, el cual se debía liquidar exclusivamente sobre la base de los ingresos brutos causados por recepción de señales de televisión provenientes del exterior, sin incluir otros servicios prestados por Galaxy de Colombia Ltda., como, a juicio de la demandante, eran los ingresos por el alquiler de equipos locales, el mantenimiento de los mismos y por razón de otros servicios de soporte local.

**2.4.** Según narró la sociedad demandante, comoquiera que el servicio de televisión satelital consiste en la recepción dentro del territorio colombiano de señales que vienen de satélites ubicados fuera del territorio nacional, Galaxy de Colombia Ltda., celebró contrato de agencia mercantil con la sociedad extranjera que emitía las señales desde el exterior, en el cual se obligó, entre otras, a arrendar a los usuarios los equipos requeridos para la recepción de la señal en Colombia.

**2.5.** La Comisión Nacional de Televisión pretendió exigir a Galaxy de Colombia Ltda.,el pago del canon de compensación liquidado con base en la totalidad de los conceptos facturados a los usuarios, para lo cual expidió la Resolución No. 949 de 2002, emanada de la Junta Directiva de esa entidad, contentiva de la orden el pago por la suma total de $4.759’512.996 por concepto de reajuste de liquidaciones, la cual –según observó la demandante- se emitió con fundamento en normas que fueron expedidas con posterioridad a la celebración del Contrato No. 0057 de 14 de noviembre de 1996, como la Ley 335 de 1996, vigente desde el 24 de diciembre de 1996 y el Acuerdo 014 de 1997.

**2.6.** La Resolución No. 949 de 2002 se notificó tanto a la compañía aseguradora Confianza S.A., como a Galaxy de Colombia Ltda., las cuales interpusieron sendos recursos de reposición que fueron resueltos en forma separada, en el sentido de confirmar la Resolución No. 949, primero mediante la Resolución No. 1201 de 2002, en relación con el recurso de la compañía aseguradora y luego con la Resolución No. 1249 de 2003 respecto del recurso presentado por Galaxy de Colombia Ltda.

**2.7.** La Comisión Nacional de Televisión confirmó la decisión inicial y negó de plano la solicitud de la prueba consistente en la inspección de los libros de contabilidad de Galaxy de Colombia Ltda., la cual se había solicitado por parte de la mencionada sociedad, por considerarla determinante para diferenciar los ingresos por razón de los distintos conceptos.

**3. Actuación procesal.**

**3.1.**  El Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda por auto de 12 de junio de 2003 (folio 37, cuaderno 1).

**3.2.** Se ordenó la práctica de pruebas mediante auto de 30 de octubre de 2003; el Tribunal *a quo* decretó las pruebas documentales aportadas, los testimonios solicitados y el dictamen de un experto contable (folio 178, cuaderno 1).

**3.3. Contestación de la demanda.**

En la contestación a la demanda, la Comisión Nacional de Televisión se opuso a todas las pretensiones; afirmó que obró de conformidad con el Acuerdo No. 005 de 1996, mediante el cual se autorizó el ingreso al país del Sistema de Televisión Directa por Satélite, la Resolución No. 286 del 14 de noviembre de 1996, mediante la cual autorizó a Carvajal S.A., “*colocar en el comercio y proporcionar a todas las personas en el territorio nacional, el uso e instalación de los equipos de recepción de señales de televisión directa por satélite”* y el Contrato de Concesión No. 0057 de 1996, en el cual se estableció la obligación de pagar a la Comisión Nacional de Televisión la suma correspondiente al 10% de los ingresos brutos provenientes de los pagos *“que por recepción de las señales realicen las personas que hacen uso de estos sistemas en el territorio nacional.”*

Explicó que en la visita practicada el 23 de diciembre de 1999 la Comisión Nacional de Televisión detectó que a partir de 1º de enero de 1999, Galaxy de Colombia Ltda., cambió la forma de registro contable de los ingresos, y pasó a facturar a los usuarios de manera separada: el 60% del ingreso por concepto de canales, suma que registró en la cuenta “*valores recibidos para terceros*” por concepto del servicio de la señal satelital, con base en el contrato de agencia comercial celebrado con la sociedad Galaxy Latin América LLC., y el 40% restante lo registró en otras cuentas de ingreso, una de ellas la denominada *“transporte de sonido e imágenes”*, suma sobre la cual dejó de liquidar la compensación a favor de la Comisión Nacional de Televisión, lo cual dio lugar a un mayor valor a pagar a cargo de la sociedad Galaxy de Colombia Ltda., por concepto de reajuste de las liquidaciones presentadas por la sociedad concesionaria.

Advirtió que con base en la información recaudada en la visita practicada se estableció el estado de cuenta y en atención a la diferencia no declarada en las autoliquidaciones procedió a expedir las facturas que fueron rechazadas por la sociedad concesionaria, circunstancia que dio lugar a la Resolución No. 949 de 26 de septiembre de 2002, mediante la cual la Comisión Nacional de Televisión ordenó el pago por concepto de ajuste de las autoliquidaciones de la compensación.

Aceptó que la sociedad concesionaria y la aseguradora Confianza S.A., presentaron sendos recursos de reposición resueltos en forma separada, ambos en sentido desfavorable y precisó que la Comisión Nacional de Televisión optó por presentar la demanda correspondiente ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para obtener el pago de lo adeudado, por la vía judicial.

Explicó que para que el servicio de televisión satelital se pudiera prestar era necesaria la instalación en el domicilio de cada usuario de un dispositivo técnico (equipo terminal) con capacidad para decodificar la señal emitida por la sociedad extranjera emisora, descomprimirla y convertirla del formato digital en que se emitía (“MPEGIL, DVP”) a un formato analógico (“NTSC”) para que el televisor del usuario en Colombia pudiera descifrar a su vez las señales portadoras de los programas y, por ello, destacó que sólo cuando se ejecuta este último evento -la decodificación de la señal- se entiende prestado el servicio de televisión satelital en Colombia.

Agregó en los fundamentos jurídicos de su defensa que el contrato debía cumplirse íntegra, efectiva y oportunamente, de acuerdo con la prestación del servicio contratado, como un todo, lo cual en el caso de la televisión satelital se surte en diversas etapas técnicas, como son la emisión, transmisión, recepción de la señal para efectos de que el servicio se entienda prestado.

Negó los cargos impetrados por falta de competencia y violación del contrato, puesto que los actos demandados se expidieron por la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, obrando dentro de sus atribuciones legales de acuerdo con la Ley 182 de 1995 y agregó que se tuvo en cuenta la disminución del porcentaje de la compensación del 10% al 7.5% dado que a partir de la Ley 335 de 1996 se ordenó aplicar a la televisión satelital la misma reglamentación de la televisión por suscripción, y a su turno la Ley 680 de 2001 unificó las tarifas a cobrar a los concesionarios en el 7.5% de los ingresos.

Finalmente observó que la Comisión Nacional de Televisión respetó el debido proceso en cuanto realizó la visita y recabó las pruebas de los libros de contabilidad registrados.

Destacó que no fue necesario decretar nuevas pruebas sobre los libros de contabilidad, por cuanto no se presentaron circunstancias contables que modificaran los aspectos verificados y por lo tanto la Comisión Nacional de Televisión contaba con la información entregada acerca de los ingresos correspondientes al período que fue objeto del ajuste a las autoliquidaciones.

Por otra parte, también en relación con el debido proceso, observó que la prueba del contrato de agencia comercial era irrelevante en relación con las obligaciones de compensación que eran objeto de discusión.

Finalmente, la entidad demandada solicitó reconocer oficiosamente las excepciones cuyos hechos resultaren probados.

**3.4. Objeciones al Dictamen.**

La Comisión Nacional de Televisión objetó el dictamen por error grave, el cual a su juicio consistió en que el perito no tuvo en cuenta el valor de la compensación que venía cancelando Galaxy de Colombia Ltda., hasta el 31 de diciembre de 1998 y tampoco contempló que a partir del 1º de enero de 1999 comenzó a pagar sobre el 60% de los ingresos facturados, además de que a partir de septiembre de 2002 se liquidó la compensación con base en el porcentaje de 7.5.% de conformidad con el Acuerdo 003 de 2001.

Mediante escrito presentado el 23 de julio de 2004 el apoderado de Galaxy de Colombia Ltda., descorrió el traslado de la objeción grave al dictamen, manifestó que no hubo error grave y que ni siquiera existió error alguno en el contenido del dictamen, puesto que el perito se atuvo al período para el cual se solicitó la prueba, es decir, mayo de 1999 a agosto de 2002, por lo cual no tenía que pronunciarse sobre otros períodos.

En la sentencia de primera instancia el Tribunal *a quo* consideró improcedente la objeción presentada, según se detallará más adelante.

**3.5. Alegatos de conclusión en primera instancia y concepto del Ministerio Público.**

En la primera instancia, ambas partes presentaron sus alegatos de conclusión y el Ministerio Público guardó silencio en su oportunidad.

**La parte demandante** reiteró los conceptos de hecho y de derecho formulados en la demanda, así:

* Falta de competencia de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión.
* Violación del Contrato No 0057 de 1996, la cual hizo consistir en que la Comisión Nacional de Televisión no podía modificar la base de la compensación autoliquidada por la sociedad contratista.
* Aplicación de normas posteriores a la celebración del contrato, como fueron la Ley 335 de 1996 y el Acuerdo 014 de 1997, con lo cual la Comisión Nacional de Televisión desconoció el artículo 1602 del Código Civil y el artículo 52 de la Ley 4 de 1913 acerca del requisito de la promulgación de la Ley para su obligatoriedad.
* De acuerdo con lo afirmado por la sociedad demandante, en el Dictamen Pericial quedaron probados los diferentes conceptos de facturación por servicios que se realizaban a los usuarios y, por lo tanto, se habría demostrado el cobro por conceptos que se encontraban más allá de lo establecido en el Contrato de Concesión.
* Violación del Debido Proceso, la cual hizo consistir en que la Comisión Nacional de Televisión se negó a decretar la inspección judicial de los libros de contabilidad y procedió a la liquidación unilateral de la compensación adeudada con base en una tabla que no resultó comprensible ni pudo ser discutida, como tampoco se le concedió la oportunidad para explicar el fundamento de sus autoliquidaciones trimestrales.

**La entidad demandada** alegó que las Resoluciones acusadas están revestidas de legalidad, puesto que fueron expedidas con observancia del ordenamiento jurídico, para lo cual argumentó en la siguiente forma:

* En cuanto a la competencia se tiene que en las Resoluciones demandadas se ordenó el pago de conformidad con el estado de cuenta de 31 de agosto de 2002 el cual fue expedido por la Subdirección Administrativa y Financiera, dependencia competente para ello;
* Galaxy de Colombia Ltda., presentó sus autoliquidaciones y pagó las sumas correspondientes de conformidad con el procedimiento previsto en el Acuerdo No. 032 de 1998 sólamente hasta el 31 de diciembre de 1998, toda vez que a partir del 1º de enero de 1999 modificó la base de cálculo con fundamento en una interpretación extra textual de la Resolución No. 286 de 1996, apartándose del principio según el cual *“ubi lex non distiguit nec distinguiere debemos.”*
* Insistió en el concepto de servicio prestado como un todo, en tratándose de la televisión satelital y en este aspecto reiteró los argumentos de la contestación a la demanda.

**3.6. La sentencia impugnada.**

El Tribunal *a quo* profirió sentencia el siete (7) de diciembre de 2004, mediante la cual denegó las pretensiones de la demanda, según se lee en la parte resolutiva de su decisión, tal como se citó al inicio de esta providencia.

El Tribunal *a quo* apoyó su decisión en las siguientes consideraciones:

Objeciones al Dictamen.

El Tribunal *a quo* desestimó la objeción del dictamen presentada por la parte demandada teniendo en cuenta lo siguiente:

*“en ninguna parte del proceso presentó cuestionario alguno referente a los puntos a que hace referencia la objeción esto es que el dictamen versara sobre el manejo contable de la sociedad GALAXY tuviera para el período anterior al año 1999 y posterior a 2002.*

Caducidad y Procedibilidad de la Acción.

En la verificación previa de los presupuestos procesales, el Tribunal *a quo* observó lo siguiente*:*

*“La demanda fue presentada el 3 de abril de 2003 y los actos acusados cobraron ejecutoria el 23 de diciembre de 2002 y 13 de enero de 2003, por lo cual se encontró que la demanda fue presentada dentro del término de caducidad de la acción.”*

Nulidad por Falta de Competencia.

El cargo respectivo no prosperó teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

*“(…) no se encuentra que la dependencia en mención tuviera la competencia para efectuar reajustes a las liquidaciones presentadas (…).*

*(…) el caso en concreto consistía en el reajuste del aporte que GALAXY DE COLOMBIA LTDA., debía pagar a la CNTV, reajuste que tenía lugar por cuanto la sociedad demandante no estaba dando cumplimiento a lo preceptuado en la cláusula tercera del contrato suscrito. Funciones que en caso de haber sido transferidas a la Subdirección Administrativa y Financiera, aspecto que no tuvo soporte probatorio, no era presupuesto que le impidiera a la Junta Directiva retomar las funciones que por la Constitución y la ley le eran propias (…). La Junta Directiva podía en cualquier momento asumir nuevamente funciones propias de su naturaleza, sin que por ello pudiera predicarse la nulidad de sus actos por falta de competencia*

Violación del Contrato No. 0057 y de la Resolución No. 286 de 1996.

El Tribunal a quo presentó el siguiente razonamiento:

*“Bajo el supuesto expuesto, es necesario precisar que si el objeto llamado a cumplir por la sociedad Galaxy de Colombia S.A. (sic[[1]](#footnote-1)) consistía en colocar en el comercio y a todas las personas que lo requieran en el territorio nacional, el USO E INSTALACIÓN DE LOS EQUIPOS DE RECEPCIÓN DE LAS SEÑALES DE TELEVISIÓN DIRECTA POR SATÉLITE, se encuentra que la recepción de las señales de acuerdo con el contexto del contrato, consiste en la prestación de un servicio, por cuanto el objeto del contrato es el poner a disposición de las personas los equipos que permitan el uso y en consecuencia la recepción de la señal; de lo que queda claro, que si bien se enmarca bajo el concepto “recepción de señales”, para el éxito total de la operación, esto es la prestación del servicio de televisión satelital, se requiere el cumplimiento de unas etapas. Dichas etapas como bien lo señala el apoderado de la parte demandada tienen un orden lógico, consistentes en la emisión, transmisión y recepción de señales que en últimas constituyen un proceso único, que no tendría lugar si faltase una de las etapas mencionadas.”*

*(…)*

*A criterio de Sala, los argumentos esbozados por la entidad demandante no hacen ver que haya lugar a declarar la nulidad de las resoluciones en cita, toda vez que las mismas son el resultado de las medidas adoptadas por la entidad para restablecer el equilibrio económico del contrato, en la medida en que la sociedad actora en el período comprendido entre enero de 1999, al mes de abril de 2000, no efectuó el pago de la comisión de conformidad con lo pactado y en consecuencia realizó el reajuste correspondiente para obtener ese mayor valor que la actora dejó de cancelar. Por lo expuesto se encuentra que el cargo no está llamado a prosperar.*

Violación del Debido Proceso.

*“La Sala encuentra que el cargo formulado no está llamado a prosperar en la medida que no se evidencia una violación al debido proceso y al derecho de defensa, pues la entidad tiene la potestad discrecional de rechazar las pruebas que considere impertinentes o inconducentes para la probanza de los hechos materia de controversia, y como puede advertirse para la fecha de solicitud ya obraban pruebas suficientes para demostrar los presupuestos que la parte actora pretendía con la inspección. Para el efecto se encontraba el informe de visita hecha a la sociedad actora, de julio 28 de 2000.”*

**3.7. Los recursos de apelación.**

**3.7.1.** Sustentación del recurso de apelación

La sociedad demandante presentó la sustentación del recurso de apelación con una introducción en la cual se refirió a lo siguiente:

* El objeto del Contrato No. 0057 se constituyó para representar en Colombia a la sociedad del exterior emisora de la señal de televisión satelital, en este caso Directv Latin América (antes Galaxy Latin América) y para cumplir con ese contrato Galaxy de Colombia Ltda., se constituyó en agente comercial de Directv Latin América, para la recepción de la señal emitida por el satélite de esa sociedad y, por otra parte, Galaxy de Colombia Ltda., se ocupó de poner a los usuarios, en alquiler, los aparatos especiales de recepción y decodificación y atender los servicios de mantenimiento, call center, revista de programación, atención de reclamos y demás servicios locales.
* Los servicios locales no pueden ser incluidos en la base de la liquidación del canon toda vez que el Contrato No. 057 fue claro en cuanto se refirió *“exclusivamente”* a los de ingresos por concepto de recepción de la señal.

En relación con los cargos presentados en la demanda, la parte actora observó en la sustentación los siguientes aspectos:

* En la defensa dentro del presente proceso la Comisión Nacional de Televisión cambió los argumentos que con anterioridad sostuvo en el recurso de reposición en la vía gubernativa, puesto que esa entidad argumentó en el proceso que el servicio de televisión satelital es una unidad y que, por lo tanto, la base del canon de compensación debe comprender todo concepto que se facture a los usuarios; dado que tal consideración no hizo parte de la decisión en la vía gubernativa, la demandante alegó que se evidencia una falsa motivación en las Resoluciones acusadas, circunstancia que fue ignorada por el Tribunal *a quo.*
* Se refirió a la suspensión provisional de los Acuerdos No. 003 de 2001 y No. 002 de 2004 expedidos por la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, decisiones que en su momento fueron confirmadas por el Consejo de Estado y afirmó que la conducta de la Comisión Nacional de Televisión ha sido la de pretender ilegalmente, en varias oportunidades, la modificación de las reglas de juego y de la tarifa base de la liquidación de la compensación a su favor, así como la de buscar la aplicación retroactiva de sus reglamentos en contra de los concesionarios del servicio de televisión.
* La parte actora observó igualmente que *“(n]o se entiende la interpretación extensiva que hace el Tribunal Administrativo de Cundinamarca del artículo 5 de la Ley 182 de 1995, acerca de las funciones generales de la CNTV cuando es la misma Ley la que determina con claridad las funciones de cada una de las dependencias de la Comisión Nacional de Televisión”* y observó igualmente que de acuerdo con la ley correspondía a la Subdirección Administrativa y Financiera de la Comisión Nacional de Televisión la actividad de *“ejecutar y controlar los recursos financieros y físicos de la entidad”.* En este punto manifestó también que las funciones de la Subdirección Administrativa y Financiera comprendían la de efectuar la liquidación oficial, de conformidad con el Acuerdo No. 003 de 2001, vigente para el momento en que fueron expedidos los actos administrativos demandados.
* La sociedad actora puso de presente lo que sería una falsa motivación en la sentencia de primera instancia, la cual a su juicio tuvo lugar toda vez que *“(…) sin tener fundamento fáctico o legal alguno, el Tribunal llega a la equivocada conclusión de considerar que es exactamente lo mismo la recepción de señales por parte de GALAXY DE COLOMBIA y la prestación del servicio de televisión (…)”,* argumentación que consideró como carente de sindéresis, tanto así que *“los mismos expertos citados por la propia CNTV lo explicaron en sus testimonios, solo que el Tribunal omitió todo examen y referencia a los mismos.”* (folio 253 cuaderno 5).
* Insistió en que el canon se debía calcular “*exclusivamente sobre los pagos de los usuarios por concepto de recepción de señales y nada más*.”
* Agregó *que “si fuere tan claro que el servicio es una unidad, los textos arriba transcritos [Resolución No. 286 de 1996 y el contrato No. 057] no habrían hecho énfasis en que el cobro se hace* ***EXCLUSIVAMENTE DE LOS PAGOS PROVENIENTES DE LA RECEPCIÓN DE LAS SEÑALES****.”*

**3.7.2**. En la presentación del escrito mediante el cual descorrió el traslado para el **alegato de conclusión**, la sociedad demandante integró los argumentos que presentó en la sustentación del recurso y los puntualizó en el siguiente orden:

* Nulidad de las Resoluciones de la Comisión Nacional de Televisión por falta de competencia, con apoyo en lo cual insistió en que las Resoluciones acusadas no fueron emitidas por la Subdirección Administrativa y Financiera de la entidad, a la que se le había asignado la función de emitir las liquidaciones oficiales.
* Violación del Contrato No. 0057 de 1996 por el hecho de que la base de contribución era solamente el pago por recepción de señales y nada más. Citó como pruebas el Memorando del Comisionado DEVIS[[2]](#footnote-2), en el cual se refirió al diferente tratamiento que existió en el porcentaje a cobrar por la CNTV en la televisión satelital frente a la base de cálculo en la televisión por suscripción, así como apoyó su argumento en el informe rendido por el perito Danilo Barreño Piñarete, el cual se refirió a la compensación por recepción de la señal que fue discriminada en el contrato celebrado por la sociedad demandante con DIRECT TV LATIN AMERICA LLC., en el cual se aprecia la diferencia de este concepto en relación con el que corresponde a los denominados servicios de soporte local.
* Falsa Motivación de la sentencia por cuanto la CNTV esgrimió en la contestación a la demanda una nueva teoría acerca de que el servicio de televisión es una unidad, la cual no fue presentada ni discutida en su momento en la vía gubernativa.

En el mismo punto alegó la sociedad demandante que la sentencia no tuvo en cuenta las pruebas recaudadas para decidir y no examinó el testimonio técnico de la Comisión Nacional de Televisión, ni el dictamen pericial. En particular, la sociedad actora destacó que el Tribunal *a quo* no se pronunció sobre la diferenciación de los conceptos de recaudo advertidos en el dictamen pericial, en el cual se discriminó *“la cantidad bruta que corresponde a la compensación por la recepción de las señales de televisión satelital proporcionada por Directv Latin América LLC, equivalente al 60% del valor facturado a los suscriptores.”*

* Aplicación de la ley y la regulación posterior a la celebración del contrato, sobre lo cual advirtió que no se hizo ningún análisis en la sentencia de primera instancia.
* Violación del debido proceso, la cual la hizo consistir en que se aceptó una supuesta facultad discrecional de la Comisión Nacional de Televisión para negar las pruebas, cuestión que no era procedente, puesto que tan necesaria y pertinente era la prueba consistente en la inspección de los libros de contabilidad con el objeto de distinguir los conceptos del recaudo realizado por la sociedad demandada, que el mismo Tribunal *a quo* la decretó como parte del dictamen que ordenó como prueba en el presente proceso.

**3.7.3.** La Comisión Nacional de Televisión, obrando como **entidad demandada,** presentó el escrito contentivo de sus alegatos de conclusión, en el cual reiteró y amplió la posición adoptada por la entidad frente a las pretensiones de la demanda.

La Sala resume a continuación los argumentos presentados por la Comisión Nacional de Televisión, para cuyo propósito procede en el mismo orden en que presentó los tópicos expuestos en el alegato de la parte actora:

* En relación con las consideraciones del Tribunal *a quo* acerca de la competencia para la expedición de los actos acusados, la entidad demandada advirtió que la suspensión provisional del Acuerdo No. 003 de 2001 –citado en la sentencia- obedeció en su momento a la comparación de la norma con el artículo 6 de la Ley 680 de 2001, disposición legal que posteriormente fue declarada inexequible (parcialmente) por la Corte Constitucional.
* En torno a la violación del contrato, la parte demandada argumentó que fue la sociedad demandante la que *“decidió de manera unilateral y arbitraria, cambiar las condiciones del contrato, puesto que hasta el 31 de diciembre de 1998 venía cancelando el cien por ciento (100 x 100%) del valor de la compensación y a partir del 1º de enero de 1999, comenzó a pagar [con base en] el 60% de los ingresos, que registró en la cuenta denominada “valores recibidos para terceros”, es decir que cesó la cancelación sobre el 40% restante del total de los ingresos (…)”.*

Puntualizó que el asunto debatido no se resuelve con la interpretación del tenor literal de la norma, sino también con base en **el sentido** de la Ley, de acuerdo con el artículo 1602 del Código Civil en concordancia con las reglas del artículo 27 del Código citado.

Manifestó que la Comisión Nacional de Televisión no violó –ni modificó- el contrato puesto que “*no es necesario acudir a ningún mecanismo de interpretación extraordinario de la ley, en atención a complejos criterios de hermenéutica jurídica”,* comoquiera que lo dispuesto acerca de la base para calcular el canon y la metodología aplicable se encontraban con claridad en los Acuerdos de la Comisión Nacional de Televisión que resultaban aplicables al Contrato No. 0057, como eran el Acuerdo No. 005 de 1996, No. 014 de 1997 y No. 032 de 1998.

Advirtió que la sociedad demandante se apartó del tenor literal y del sentido del Acuerdo, cuando cambió posteriormente su proceder y utilizó como base de la autoliquidación únicamente los registros que realizó en la cuenta de *“ingresos recibidos para terceros”*, a la vez que registró por separado otros ingresos que dejó de incluir en la base de la liquidación correspondiente, en forma tal que ignoró y vulneró la voluntad contenida en los Acuerdos, Resoluciones y el Contrato mismo.

* La motivación de la sentencia fue correcta, en cuanto acogió los argumentos acerca de la “unidad” del servicio de televisión, puesto que los mismos obedecieron a la defensa a que tiene derecho la Comisión Nacional de Televisión frente a las pretensiones incoadas en su contra en el proceso judicial y, por lo tanto, constituyeron fundamentos válidos para ser considerados a favor de la legalidad de los actos administrativos acusados y la consecuente negación de la pretensión de la demanda.

En el acápite de las consideraciones jurídicas la Comisión Nacional de Televisión puntualizó que la separación de servicios que realizó Galaxy de Colombia Ltda., en su facturación se debe considerar únicamente como ajustado a sus criterios contables y no constituye por sí misma la prestación de dos servicios separables e independientes. Reiteró que las funciones del equipo receptor son inherentes a la prestación del servicio y el monto pagado por el *“alquiler”* del equipo mencionado “*hace parte del pago por prestación del servicio.”*

A lo anterior, la Comisión Nacional de Televisión aunó como argumento el significado común de la expresión *“ingresos brutos”* dentro de la materia a la cual se hace referencia, que corresponde a los ingresos totales *“antes de deducir cualquier concepto de gastos”,* tal como se aparece definido en el Diccionario Técnico Contable y el Diccionario para Contadores, que citó como apoyo de la interpretación del término que fue empleado en el Contrato No. 0057 y en el Acuerdo No. 005 de 1996 y reiteró que no es viable la interpretación que distingue los conceptos donde la Ley o el contrato no lo hacen.

Advirtió que el Tribunal *a quo* sí tuvo en cuenta el testimonio técnico y el dictamen para proferir su decisión, toda vez que invocó concretamente las declaraciones de los testigos y las consideraciones que se tomaron del dictamen para concluir que la sociedad actora no liquidó la compensación sobre el 100% de los ingresos, sino sobre el 60% de los mismos.

* La Comisión Nacional de Televisión concluyó que en la expedición de las Resoluciones dio aplicación a las disposiciones constitucionales, legales, reglamentarias y contractuales, así como procedió de conformidad con las mismas, razón por la cual no tuvo lugar la violación de la ley ni del debido proceso- y, por lo tanto, los actos acusados no pueden ser anulados ni tienen cabida las demás pretensiones de la demanda, por manera que la sentencia de primera instancia debe ser confirmada.

**3.7.4.** El **Ministerio Público** guardó silencio en su oportunidad.

**3.8. Otras actuaciones**

La parte actora solicitó la celebración de la Audiencia Pública prevista en el artículo 147 del C.C.A., petición que fue rechazada por el Consejo de Estado, mediante auto del 27 de julio de 2006, por considerar que *“con el material probatorio existente en el expediente es suficiente para decidir sobre la controversia planteada”.*

El señor liquidador de Comisión Nacional de Televisión informó al Despacho el inicio del proceso de liquidación de esa entidad ordenado con arreglo a la Ley 1507 de 2012 y solicitó dar prelación al fallo dentro del presente proceso de conformidad con el artículo 7 de la Ley 1105 de 2006, petición que fue estudiada y aceptada mediante auto de 18 de julio de 2012.

**II. C O N S I D E R A C I O N E S**

Para resolver la segunda instancia de la presente *litis*, se abordarán los siguientes temas: **1)** la competencia del Consejo de Estado para conocer del asunto; **2)** las pruebas aportadas al proceso; **3)** antecedentes legales del Servicio Público de Televisión Satelital; **4**) del contrato de concesión del servicio de televisión satelital y de su precio; **5)** disposiciones legales especiales expedidas a partir de la denominada ley de televisión; **6)** potestades de la Comisión Nacional de Televisión; **7)** Acuerdos de la Comisión Nacional de Televisión, en relación con el caso sub lite; **8 )** el caso concreto y **9)** costas.

**1. Competencia del Consejo de Estado.**

La Sala advierte que le asiste competencia para conocer del recurso de apelación en el presente proceso teniendo en cuenta que el Contrato No.057 de 1996, sobre el cual se solicitan las declaraciones pretendidas por la parte actora, fue celebrado entre la Comisión Nacional de Televisión y la sociedad Galaxy de Colombia Ltda., el día 14 de noviembre de 1996, por lo tanto en vigencia de la Ley 182 de 1995, la cual sometió la contratación de la Comisión Nacional de Televisión al régimen de contratación estatal contenido la Ley 80 de 1993, amén de que por disposición del artículo 76 de la Constitución Política, la Comisión Nacional de Televisión –hoy en liquidación- fue un “*organismo de derecho público**con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica,**sujeto a un régimen legal propio.*

Por otra parte, se recuerda que el artículo 75 de la citada Ley 80 de 1993 dispuso, acerca de la jurisdicción competente, lo siguiente:

***“****Artículo**75º****.-****Del Juez Competente. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativo.”*

Se observa igualmente que la acción contractual impetrada por la parte actora ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se considera procedente, teniendo en cuenta la disposición acerca de las acciones contractuales contenida en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998, vigente para la fecha de presentación de la demanda, a cuyo tenor:

*"Artículo 87. De las controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas.”*

Finalmente, en relación con la pretensión de nulidad de las Resoluciones acusadas, mediante las cuales se ordenó el pago de las sumas correspondientes a la autoliquidación de la compensación prevista en el referido Contrato No.057, no cabe duda de la naturaleza de actos administrativos que se predica de las citadas decisiones, de conformidad con la Ley 182 de 1995[[3]](#footnote-3), además de que se observa que la actora presentó la demanda en la oportunidad legal para el efecto, dado que las resoluciones impugnadas quedaron en firme el 15 de enero de 2003, una vez fue notificada la decisión confirmatoria a la parte actora, mientras la demanda se presentó el 3 de abril de 2004.

En punto de la competencia por razón de la cuantía, observa la Sala que se demandaron actos contentivos de pretensiones de cobro por valor de $4.752’512.996, suma que resulta ampliamente superior a la exigida para que un proceso iniciado en el año 2003 tuviera vocación de doble instancia de conformidad con las reglas de competencia establecidas en el Decreto 597 de 1988[[4]](#footnote-4).

**2. Las pruebas aportadas al proceso.**

Las siguientes pruebas documentales fueron debidamente aportadas al proceso, en original o en copia simple y, por lo tanto, se valorarán como pruebas, de acuerdo con la jurisprudencia vigente[[5]](#footnote-5):

**2.1.** Resolución No. 286 de 14 de noviembre de 1996, expedida por la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, *“por el cual se otorga una autorización y se establecen unas condiciones”* (folio 2, cuaderno 4), con el siguiente texto en su parte resolutiva:

 *“ARTÍCULO 1º. Autorizar a la sociedad CARVAJAL S.A. colocar en el comercio y proporcionar a todas las personas en el territorio nacional el uso e instalación de los equipos de recepción de señales de televisión directa por satélite provenientes del segmento espacial GALAXY, así como efectuar el recaudo de los derechos de autor a que hubiere lugar por el disfrute de dichas señales, a través de una compañía colombiana constituida para el efecto.*

*ARTÍCULO 2º. OBLIGACION DE CARVAJAL. CARVAJAL S.A. debe celebrar con la Comisión Nacional de Televisión un contrato con el objeto de asegurar la conformación de una compañía colombiana especialmente constituida para ejecutar la autorización conferida, que estará sujeta al cumplimiento estricto de las normas establecidas en esta Resolución y obligada, además a realizar el pago de los derechos del canon derivado de la autorización.*

*ARTÍCULO 3º. DERECHOS A FAVOR DE LA COMISIÓN. CARVAJAL S.A. o la compañía que se constituya para la ejecución de la autorización deberá pagar a la Comisión Nacional de Televisión por concepto de la autorización otorgada una suma compuesta de la siguiente manera:*

*a. Un valor en dinero efectivo que cancelará por una sóla vez, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de celebración del contrato de que trata el artículo anterior.*

*b. Un valor único y definitivo representado en equipos de recepción de señales de televisión directa por satélite, con el objeto de ser instalados por la Comisión en zonas de frontera, a fin de ser utilizados para la recepción del canal de televisión cultural de Colombia (Canal 3 o Señal Colombia) que se transmita por el satélite de televisión directa. Para el uso de estos equipos, previa autorización del representante legal del propietario del sistema, la Comisión Nacional de Televisión podrá autorizar el cableado de una zona determinada en los municipios de frontera, con el objeto de recibir única y exclusivamente la señal del Canal 3.*

*c. Un valor representado en el uso de la capacidad en el satélite GALAXY (GIII- R) para transmitir la señal de la televisión cultural de Colombia (Canal 3 o señal Colombia) en todo el territorio nacional y en el resto de los países de América Latina que sean cubiertos por el mismo haz del segmento espacial y durante su vida útil.*

*ARTICULO 4º. CÁNON PARA LA COMISIÓN: La compañía conformada por CARVAJAL S.A. para ejercer esta autorización deberá cancelar a la Comisión Nacional de Televisión un canon equivalente al porcentaje determinado sobre los ingresos brutos percibidos exclusivamente de los pagos que por la recepción de las señales realicen las personas que hacen uso de estos sistemas en el territorio nacional.*

*ARTÍCULO 5º. TÉRMINO DE LA AUTORIZACIÓN Y PRÓRROGA: El término del contrato inicialmente pactado para asegurar el cumplimiento de las obligaciones será de diez (10) años que se prorrogará por un término igual y sucesivo, siempre que se siga ejecutando por esa sociedad la autorización que le fue conferida y así lo solicite con seis (6) meses de anterioridad al vencimiento del término.”*

**2.2**. Contrato No. 0057 de 14 de noviembre de 1996, celebrado entre la Comisión Nacional de Televisión y Carvajal S.A. (folio 2, cuaderno 2), en cuyo texto se destacan las siguientes cláusulas:

*“PRIMERO.- OBJETO: CARVAJAL S.A. se obliga a constituir una compañía colombiana especialmente constituida para desarrollar y ejecutar la autorización conferida para colocar en el comercio y proporcionar a todas las personas que lo requieran en el territorio nacional el uso e instalación de los equipos de recepción de señales de televisión directa por satélite provenientes del segmento espacial GALAXY, así como efectuar el recaudo de los derechos de autor a que hubiere lugar en el disfrute de dichas señales y representar a GALAXY en Colombia, sociedad que estará sujeta al cumplimiento estricto de las normas establecidas en la Resolución No. \_\_\_\_ del \_\_\_\_ de noviembre de 1996[[6]](#footnote-6) y obligada al pago de derechos y del canon derivados de la autorización conferida.*

*SEGUNDO. DERECHOS A FAVOR DE LA COMISIÓN. CARVAJAL S.A. o la compañía que se constituya para la ejecución de la autorización deberá pagar a la Comisión Nacional de Televisión por concepto de la autorización otorgada una suma DE MIL MILLONES DE PESOS ($1.000’000.000) compuesta de la siguiente manera:*

*a. Un valor en dinero efectivo DE DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS ($200’000.000) que cancelará por una sola vez, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de celebración del contrato de que trata el artículo anterior.*

*b. Un valor único y definitivo representado en equipos de recepción de señales de televisión directa por satélite, con el objeto de ser instalados por la Comisión en zonas de fronteras, a fin de ser utilizados para la recepción del canal de televisión cultural de Colombia (Canal 3 o Señal Colombia) que se transmita por el satélite de televisión directa. Para el uso de estos equipos, previa autorización del representante legal del propietario del sistema, la Comisión Nacional de Televisión podrá autorizar el cableado de una zona determinada en los municipios de frontera, con el objeto de recibir única y exclusivamente la señal del Canal 3 o señal Colombia. Los costos del cableado serán asumidos por la Comisión Nacional de Televisión o por la entidad que ella designe.*

*c. Un valor de seiscientos ochenta millones de pesos ($680’000.000) representado en el uso de la capacidad en el satélite GALAXY (GIII- R) para transmitir la señal del canal de televisión cultural de Colombia (Canal 3 o señal Colombia) en todo el territorio nacional y en el resto de los países de América Latina que sean cubiertos por el mismo haz del segmento espacial y durante su vida útil.*

*En un plazo máximo de noventa (90) días a partir de la fecha del presente contrato se proporcionará la capacidad en el satélite GALAXY para cubrir el territorio nacional y, una vez se adquieran por Inravisión los derechos de autor respectivos sobre la programación, se extenderá el cubrimiento fuera del territorio colombiano.*

*TERCERO.- La Compañía conformada por CARVAJAL S.A. para ejercer la autorización deberá cancelar a la Comisión Nacional de Televisión un canon equivalente al diez por ciento (10%) del total de los ingresos brutos percibidos exclusivamente de los pagos provenientes por la recepción de las señales, que realicen las personas que hace uso de estos sistemas en el territorio nacional, dentro de los quince días siguientes al vencimiento de cada trimestre. Para el cumplimiento de esta obligación se presentará a la Comisión Nacional de Televisión los informes correspondientes, debidamente certificados por el auditor de la empresa.*

*(…)*

*QUINTO.- GARANTÍA: Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones previstas en este contrato CARVAJAL S.A., o la compañía que constituya para el efecto, entregará a la comisión nacional de Televisión, dentro de los treinta (30) días siguientes a la firma de este contrato, una póliza de seguros otorgada por una compañía legalmente constituida en Colombia o garantía bancaria por un valor asegurado equivalente al diez por ciento (10%) de mil millones de pesos ($1.000’000.000) que se mantendrá vigente al menos por veinte (20) años, contados a partir de la fecha de la firma del contrato.”*

**2.3.** Acuerdo No. 014 de 20 de marzo de 1997[[7]](#footnote-7), por medio del cual la Comisión Nacional de Televisión reglamentó el servicio de la televisión por suscripción, adoptó el Plan de Promoción y Normalización de dicho servicio y se dictaron otras disposiciones (folios 45 a 65, cuaderno 1).

**2.4.** Acuerdo No. 032 de 15 de enero de 1998 expedido por la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, *“por el cual se reglamenta el servicio de televisión satelital denominado Televisión Directa al Hogar (DBS) o Televisión Directa al Hogar o cualquier denominación que se emplee para este sistema de televisión directa por satélite”,* mediante el cual se dispuso en el Capítulo III:

*“****ARTICULO 11° TASAS, TARIFAS y DERECHOS****. En todo caso los permisos de que trata el presente acuerdo siempre causarán el pago de las tasas, tarifas y derechos que señale la Comisión Nacional de Televisión para la prestación por el régimen de concesión del servicio de televisión por suscripción.*

*Para efectos de cumplir lo anterior, el prestatario del servicio regulado por el presente acuerdo pagará dentro de los (15) días siguientes a cada trimestre vencido, directamente a la Comisión Nacional de Televisión, el diez por ciento (10%) del total de los ingresos brutos mensuales percibidos exclusivamente de los pagos, que por la recepción de las señales realicen los usuarios del sistema.*

*En caso que el licenciatario incumpla las fechas antes señaladas, la Comisión Nacional de Televisión facturará intereses de mora, correspondientes al doble del interés bancario corriente, sin que exceda la tasa máxima permitida por la ley.*

*Cualquier información fraudulenta suministrada por el licenciatario dará lugar en todo caso a la cancelación del permiso otorgado y al pago de las multas e indemnizaciones consagradas en la Ley.”*

**2.5.** Resolución No. 135 de 4 de marzo de 1998 mediante la cual la Comisión Nacional de Televisión dispuso:

*“Artículo 1º. Téngase como titular de los derechos y obligaciones inherentes a la Resolución No. 286 del 14 de noviembre de 1996 y al Contrato No. 0057 de la misma fecha a la sociedad GALAXY ENTERTAINTMENT DE COLOMBIA S.A., de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta resolución.”*

**2.6.** Memorando de diciembre 27 de 1999 contentivo del informe de visita presentado por el funcionario Carlos Alberto Arias a la Jefe de la División de Inversiones y Tesorería de la Comisión Nacional de Televisión (folios 77 y 78, cuaderno 1) en relación con la visita realizada el 23 de diciembre de 1999 a la sociedad Galaxy de Colombia Ltda., en el cual hace constar la identificación de las cuentas contables distinguidas con los códigos 281505 *“Valores Recibidos para Terceros”* y 4145801/18, *“Servicio de Transporte de Sonido e Imágenes”* que estaba utilizando la sociedad Galaxy de Colombia Ltda., para el registro de los ingresos de acuerdo con la información que le fue suministrada por parte de la contadora de la sociedad con base en los libros de contabilidad de esa sociedad, registrados el 13 de julio de 1998 ante la Cámara de Comercio de Cali.

Con el citado memorando aparece adjunta la *“Ficha de Resumen de Datos”* de la Visita, suscrita por el funcionario de la Comisión Nacional de Televisión y la contadora de la compañía que atendió la visita, en la cual se relacionaron los siguientes anexos: Contrato entre Galaxy Latin América LLC y Galaxy Entertainment de Colombia S.A.; copia del formato de contrato para la suscripción al servicio de televisión satelital utilizado por Galaxy de Colombia Ltda.; copia de una factura expedida a los usuarios; concepto en relación con la consulta No. 43827/99 suscrito por la Jefe de la División de Doctrina de la DIAN, en el cual se concluyó que el servicio de televisión satelital no está gravado con el impuesto sobre las ventas, *“toda vez que el servicio no es prestado en el territorio nacional”*; e igualmente se encuentran como anexos presentados con la ficha de la visita las relaciones suscritas por la contadora pública de la compañía, tituladas *“Explicación de las diferencias en pagos”*, en relación con la compensación, así como el estado de cuenta con corte a diciembre 31 de 1999 (folios 38 a 114, cuaderno 4).

**2.7.** Memorando No. 30095, radicado el 26 de enero de 2000, mediante el cual el Subdirector Administrativo y Financiero de la Comisión Nacional de Televisión solicitó concepto a la Subdirección de Asuntos Legales de la misma entidad, acerca de las bases de cálculo de la compensación, con ocasión de la visita efectuada a la sociedad concesionaria Galaxy Entertainment S.A. (folio 115, cuaderno 4).

**2.8.** Certificaciones presentadas con la firma del Revisor Fiscal de la sociedad concesionaria, en relación con la liquidación de la compensación realizada para los trimestres correspondientes al período comprendido entre noviembre de 1998 y mayo de 2000 (folios 117 a 140, cuaderno 4).

**2.9.** Memorando de julio 18 de 2000 presentado al Subdirector de Asuntos Legales de la Comisión Nacional de Televisión, suscrito por las funcionarias Jenny Vargas y Maritza Hidalgo, distinguido con el asunto *“Informe de visita”,* en el cual se presentó una relación de la cuentas contables de ingresos discriminadas por la Sociedad Galaxy de Colombia Ltda., para el año de 1998 y las utilizadas por la misma sociedad entre enero de 1999 y abril de 2000 (códigos PUC 41458017 y 41458018) y se liquidó un valor de $1.452’942.558 por concepto de compensación adeudada, así como se recomendó establecer mediante Resolución motivada el mayor valor causado a favor de la Comisión Nacional de Televisión por concepto de los *“ingresos evadidos por la sociedad Galaxy de Colombia Ltda., para efectos de hacer efectivo su cobro.”* (Folios 68 a 76, cuaderno 1 y 104 a 112, cuaderno 4).

**2.10.** Memorando No. 36404, radicado del 28 de julio de 2000, mediante el cual la Subdirección de Asuntos Legales de la Comisión Nacional de Televisión presentó a la Junta Directiva de esa entidad el informe de la visita realizada a la sociedad Galaxy de Colombia Ltda., en el cual se estableció un mayor valor a pagar por concepto de compensación a cargo de esa sociedad desde enero de 1999 y hasta abril de 2000, por un monto de $1.452’942,558 por concepto de compensación (folio 141, cuaderno 4).

**2.11.** Acta No. 170 de la reunión de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, celebrada el 10 de agosto de 2000, en la cual se presentó el informe de visita contenido en el memorando No. 36404 de julio 28 de 2000 (folios 143 a 152, cuaderno 4). En dicha acta se lee:

*“De conformidad con el concepto de la SUBDIRECCION DE ASUNTOS LEGALES, la JUNTA DIRECTIVA, por unanimidad ordena a la SUBDIRECCIÓN ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA expedir la correspondiente factura, con base en las visitas realizadas.”*

**2.12.** Oficio No. SAF 1748 -00 de 27 de noviembre de 2000, mediante la cual el Subdirector Administrativo y Financiero de la Comisión Nacional de Televisión remitió a Galaxy de Colombia Ltda., las facturas correspondientes al saldo por pagar del período comprendido entre los meses de mayo de 1999 y junio de 2000 y recordó la obligatoriedad contractual de cancelar la compensación dentro de los quince días siguientes al vencimiento de cada trimestre (folio 79, cuaderno 1).

**2.13.** Comunicación de 18 de diciembre de 2000, suscrita por el representante legal de la sociedad Galaxy de Colombia Ltda., (folios 80 a 83, cuaderno 1) en la cual negó que su representada adeudara suma alguna por concepto de compensación y explicó que Galaxy de Colombia Ltda., suscribió el 1º de enero de 1999 un contrato de agencia comercial en el cual se estableció que *“(…) el servicio de televisión satelital sería prestado directamente por DLA[[8]](#footnote-8)*” y se determinó que el 60% de los ingresos pagados por los suscriptores serían recibidos por Galaxy de Colombia Ltda., a título de compensación por servicios de televisión satelital.

**2.14.** Comunicación radicada el 30 de abril de 2001, suscrita por los representantes de las sociedades Galaxy de Colombia Ltda., y Sky Colombia S.A., en la cual se refirieron a la reunión sostenida con la Comisión Nacional de Televisión el 21 de abril de 2001 y presentaron a esa entidad sus consideraciones y peticiones acerca de la liquidación de la contribución supuestamente adeudada a Comisión Nacional de Televisión (folios 84 a 86 cuaderno 1).

**2.15.** Memorando No. 42613 de marzo 31 de 2001, con referencia al asunto *“Devolución facturas Directv y Sky”* remitido por la Subdirectora de Asuntos Legales a la Subdirección Administrativa y Financiera en el cual esa Subdirección concluyó que los argumentos expuestos por los Concesionarios carecían de base legal (folios 159 a 161, cuaderno 4).

**2.16.** Comunicación radicada el 6 de julio de 2001, mediante la cual Galaxy de Colombia Ltda., devolvió a la Comisión Nacional de Televisión la factura No. 4697 de abril 30 de 2001 (folio 87, cuaderno 1).

**2.17** Extracto del Acta de la reunión de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, distinguida con el No. 828 de julio 30 de 2001, en el cual consta la decisión de negar la petición presentada por Galaxy de Colombia Ltda., y Sky Colombia S.A., en relación con las facturas expedidas y, en consecuencia, *“se solicita su cancelación en forma inmediata.”* (Folios 162 y 163, cuaderno 4).

**2.18.** Oficio SAF 604-2001 de septiembre 27 de 2001 suscrito por el Subdirector Administrativo y Financiero de la Comisión Nacional de Televisión mediante el cual comunicó a Galaxy de Colombia Ltda., el estado de cartera en mora a su cargo, por la suma de $2.513’910.138, con corte a 31 de agosto de 2001 y solicitó allegar el recibo de consignación correspondiente (folio 88, cuaderno 1).

**2.19.** Comunicación radicada con el número 92696 de octubre 10 de 2001, mediante la cual Galaxy de Colombia Ltda., reiteró que estaba cumpliendo adecuadamente sus obligaciones contractuales y se encontraba a paz y salvo con la Comisión Nacional de Televisión (folios 89 y 90, cuaderno 1).

**2.20.** Memorando de noviembre 15 de 2001, radicado con el No. 51558, remitido por la Subdirectora de Asuntos Legales a la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, el cual contiene la recomendación de acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante *“demanda ejecutiva para el cobro de los valores no pagados por concepto de compensación”* (folios 165 a 171, cuaderno 4).

**2.21.** Oficio radicado con el No. 80964 de diciembre 31 de 2001, mediante el cual la Subdirección de Asuntos Legales de la Comisión Nacional de Televisión requirió a Galaxy de Colombia Ltda., para el pago de la compensación adeudada en el plazo de cinco (5) días siguientes al recibo del mismo (folio 91 cuaderno 1).

**2.22.** Comunicación radicada con el No. 00347 de enero 9 de 2002, mediante la cual Galaxy de Colombia Ltda., manifestó a la Comisión Nacional de Televisión que las comunicaciones y facturas emitidas por esa Entidad en relación con las compensaciones supuestamente adeudadas, no constituían título ejecutivo para su cobro por no contener obligaciones claras, expresas y exigibles a cargo de Galaxy de Colombia Ltda. (Folio 92, cuaderno 1).

**2.23.** Oficio radicado con el No. 01361 de febrero 1 de 2002, mediante el cual la Subdirectora de Asuntos Legales advirtió a Galaxy de Colombia Ltda., sobre el incumplimiento de las obligaciones a su cargo y la mora de las mismas (folios 94 y 95, cuaderno 1).

**2.24.** Oficio SAF – 866 – 2002 de julio 4 de 2002 (folio 96, cuaderno 1), mediante el cual la Subdirección Administrativa y Financiera de la Comisión Nacional de Televisión recordó a Galaxy de Colombia Ltda., la obligación del reporte de la información, en relación con el período septiembre de 2001 a junio de 2002,así:

*“Me permito reiterarle que la empresa que Usted representa debe reportar mensualmente a la CNTV la información relacionada a continuación, por lo cual le solicito remitir antes de los siguientes cinco días hábiles de recibida esta comunicación toda la información requerida.*

*A) Total de ingresos de la cuenta P.U.C. 281505 del pasivo denominada Valores Recibidos Para Terceros (…) desde septiembre de 2001 a junio de 2002.*

*B) Total de ingresos por la cuenta P-U.C. 41458017/18 Cuenta de ingresos denominada, servicios de transporte de sonido e imágenes en la cual se registran los ingresos por concepto de servicios nacionales prestados por Galaxy Colombia, desde septiembre de 2001 a junio de 2002.*

**2.25.** Resolución No. 949 de 26 de septiembre de 2002, emitida por la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión *“en ejercicio de sus facultades legales y en especial las que le confiere el artículo 11 del acuerdo 32 de 1998 y el literal a) del artículo 12 de la ley 182 de 1995”*, *“por la cual se ajustan unas autoliquidaciones del contrato No. 057 de 1996 y se ordena su pago”* (folios 8 a 13 cuaderno 2). La decisión contenida en este documento es la siguiente:

“*ARTÍCULO PRIMERO: Ordenar a la Sociedad GALAXY DE COLOMBIA LTDA identificada con el NIT No. 805.006.014- 0, el pago a la Comisión Nacional de Televisión de la suma de CUATRO MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MILLONES QUINIENTOS DOCE MIL NOVENCIENTOS NOVENTA Y SEIS MESOS M.L. ($4.759’512.996,oo m.l.), por concepto de reajuste de liquidaciones presentadas, por el Concesionario, conforme a la certificación a 31 de agosto de 2002 expedida por la Jefe de la División de Inversiones y Tesorería, de la Subdirección Administrativa y Financiera, de la Comisión Nacional de Televisión.*

*ARTÍCULO SEGUNDO: El pago de la suma anterior deberá ser realizado por el Concesionario dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la ejecutoria de la presente resolución. El no pago de las sumas producto del ajuste a las autoliquidaciones dará lugar a las sanciones pecuniarias de ley.*

*ARTÍCULO TERCERO: Notificar personalmente de la Resolución al representante legal de la sociedad GALAXY DE COLOMBIA LTDA y a la Compañía de Seguros Confianza, advirtiéndole que contra ella únicamente procede el recurso de reposición, el cual podrá interponer dentro de los cinco días siguientes a su notificación.*

*ARTICULO CUARTO: Comunicar la presente resolución a la subdirección Administrativa y Financiera, al Grupo de Jurisdicción Coactiva y a la División de Contrato de la Comisión Nacional de Televisión, para los trámites pertinentes.*

**2.26.** Estado de Cuenta expedido por la Comisión Nacional de Televisión con fecha agosto 31 de 2002, por la suma total de $4.759’512.996 en el cual se incluyó una relación de facturas con los saldos por concepto de capital corriente, capital en mora e intereses de mora (folio 15, cuaderno 2).

**2.27.** Recurso de reposición presentado contra la Resolución No. 949 de 2002, por el señor apoderado de Galaxy de Colombia Ltda., con fecha 8 de noviembre de 2002 (folios 50 a 61, cuaderno 2).

**2.28.** Resolución No. 1201 de 23 de diciembre de 2002, emitida por la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión (folios 16 a 30, cuaderno 2), mediante la cual resolvió el recurso de reposición interpuesto por la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA y decidió lo siguiente:

*“Confirmar en todas su partes la resolución No. 949 de 26 de septiembre de 2002, por la cual se ajustan unas autoliquidaciones del contrato No. 057 de 1996 y se ordena su pago”*

**2.29.** Resolución No. 1249 de 13 de enero de 2003, emitida por la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, mediante la cual esa entidad resolvió confirmar en todas sus partes la Resolución No. 949 de 2002, ordenó reconocer personería al apoderado de Galaxy de Colombia Ltda., así como dispuso *“tener como prueba los documentos anexos al recurso de reposición”* y no decretar la práctica de la inspección judicial solicitada con exhibición de libros de contabilidad.

**2.30.** Certificado No. 000083 de 7 de noviembre de 2002 expedida por el Revisor Fiscal de Galaxy de Colombia Ltda., de conformidad con los registros contables realizados por la sociedad en las cuentas No. 28150501 (ingresos recibidos para terceros), No. 4145802122 (alquiler de equipos decodificadores) y No. 41458017 – 18 (prestación de servicios de soporte local) para los meses transcurridos entre mayo 1 de 1999 y agosto 30 de 2002 (folios 62 a 67, cuaderno 2).

**2.31.** Documento contentivo del *“Local Operating Agency Agreement*” y su traducción Oficial correspondiente al *“Contrato de Operación Local y Agencia*”, celebrado entre Galaxy Latin América LLC., y Galaxy Entertainment de Colombia S.A., (folios 69 a 134, cuaderno 2), vigente a partir de 1º de enero de 1999.

**2.32.** Certificado de existencia y representación de Galaxy de Colombia Ltda., expedido por la Cámara de Comercio de Cali con fecha 20 de febrero de 2003, en el cual consta la inscripción en el registro mercantil de la escritura pública de constitución de la sociedad, bajo la razón social de Galaxy Entertainment de Colombia S.A. así como la inscripción de la escritura pública No. 889 de 11 de abril de 2000 contentiva de la transformación de la sociedad de *“anónima en limitada, bajo el nombre de Galaxy de Colombia Ltda.”* (Folios 140 a 143, cuaderno 1).

**2.33**. Oficio dirigido a la DIAN, radicado con el No. 01390 de 11 de febrero de 2003, mediante el cual el Director de la Comisión Nacional de Televisión remitió concepto jurídico radicado con el No. 01389 de la misma, acerca de la aplicación del artículo 24 del Estatuto Tributario *“cuando la señal es internacional”* (Folios 213 a 229, Cuaderno 1).

**2.34**. Memorando FDM 127 de 19 de septiembre de 2003 emitido por el despacho del Comisionado Fernando Devis Morales a los miembros de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, en el cual presenta observaciones relativas al *“estado actual de los procesos de Galaxy de Colombia Ltda., (Direct TV) y Sky Colombia S.A.”* (Folios 230 a 255, cuaderno 1).

**2.35.** Obran en el expediente otras pruebas documentales allegadas por la sociedad demandante, las cuales se encuentran relacionadas con el Contrato No. 073 celebrado por la Comisión Nacional de Televisión y otra sociedad concesionaria, denominada Sky de Colombia S.A., así como los actos administrativos proferidos en esa relación contractual. Toda vez que las referidas pruebas no guardan pertinencia con las pretensiones de la demanda, amén de que no fueron invocados en sentido alguno dentro del debate probatorio, se estiman irrelevantes[[9]](#footnote-9).

**2.36. Dictamen**

Consta en este proceso el dictamen pericial presentado el 7 de mayo de 2004, con fundamento en el examen de los libros oficiales de contabilidad registrados de la sociedad Galaxy de Colombia Ltda., contentivo de la descripción del proceso contable utilizado a partir de 1º de enero de 1999 con ocasión del contrato denominado *“Local Operating and Agency Agreement”*, las relaciones de: valor de los ingresos registrados en la cuenta No. 28150501 –Valores Recibidos para Terceros- y en la cuenta 41458017/18 denominada ingresos con soporte local, por los meses transcurridos entre mayo de 1999 y agosto de 2002. El dictamen estableció que la cifra de compensación liquidada por Galaxy de Colombia Ltda., resultó menor a la establecida por la Comisión Nacional de Televisión *“como consecuencia de que ésta incluye en la base para liquidar la contraprestación el 40% de los cobros realizados a los clientes y que corresponde según Galaxy de Colombia Ltda., a los ingresos por soporte local.”*

Con el dictamen se anexaron las autoliquidaciones presentadas por Galaxy de Colombia Ltda., con la firma de su Representante Legal, Contador Público y Revisor Fiscal como fundamento para liquidar los ingresos por número de usuarios, así como dos ejemplos de facturas cobradas a los usuarios (folios 1 a 31, cuaderno 3).

**2.37. Testimonios**

Constan en el expediente las diligencias de los testimonios rendidos por el Profesional Especializado Ernesto Paúl Orozco Orozco, de fecha 2 de diciembre de 2003 y por el ingeniero Carlos Julio Villanueva Soto, de 3 de mayo de 2004, quienes declararon acerca de los aspectos técnicos del sistema de recepción de la señal de televisión satelital.

**3. Antecedentes legales del Servicio Público de Televisión Satelital.**

Dentro de los antecedentes normativos que resultan de importancia para la ubicación del caso *sub lite*, a título ilustrativo, merecen citarse los siguientes:

Con arreglo a la Ley 72 de 1989[[10]](#footnote-10) y al Decreto-ley 1900 de 1990, las telecomunicaciones fueron legalmente definidas como un servicio público que el Estado prestaría directamente o a través de concesiones, reservándose, en todo caso, la facultad de control. La citada Ley estableció que las concesiones podrían otorgarse por medio de contratos o en virtud de licencias y darían lugar al pago de derechos, tasas o tarifas que estableciera el Ministerio de Comunicaciones o el Instituto Nacional de Radio y Televisión, así como las organizaciones regionales de Televisión, en su caso[[11]](#footnote-11) .

Por su parte, el Decreto-ley 1900 de 1990 reconoció el espectro electromagnético, de propiedad exclusiva del Estado, como un bien de dominio público, inajenable e imprescriptible, cuya gestión, administración y control correspondió al Ministerio de Comunicaciones, definiciones puntuales y categóricas que igualmente reafirmó la Constitución Política en 1991, tal como se precisará más adelante.

En relación con el servicio de televisión, en 1991 se expidió la Ley 14, la cual se refirió al régimen de los contratos de concesión para la prestación del servicio por parte de entidades públicas, privadas o mixtas, tanto en la elaboración de programas, como en la emisión y distribución de señales de televisión, vínculos jurídicos que debían celebrarse con arreglo a las disposiciones de la contratación administrativa[[12]](#footnote-12), reservándose el Estado la *“función de emisión y transmisión de las señales de televisión, así como el control posterior de la programación que originan los particulares en virtud de la concesión.”*

Con la expedición de la Constitución Política en el año de 1991, se estableció a nivel de la norma suprema la consagración del espectro electromagnético como bien público y se consagró el derecho a la igualdad de oportunidades en el acceso al mismo; en el campo del servicio público de televisión, se dispuso la intervención estatal en el espectro electromagnético a través de un organismo creado a nivel constitucional –la Comisión Nacional de Televisión, de acuerdo con las siguientes disposiciones:

*“Artículo 75. El espectro electromagnético es un bien público inenajenable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado. Se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso en los términos que fije la ley.*

*Para garantizar el pluralismo informativo y la competencia, el Estado intervendrá por mandato de la ley para evitar las prácticas monopolísticas en el uso del espectro electromagnético.*

“*Artículo 76. La intervención estatal en el espectro electromagnético utilizado para los**servicios de televisión, estará a cargo de un organismo de derecho público**con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica,**sujeto a un régimen legal propio.*

*Dicho organismo desarrollará y ejecutará los planes y programas del Estado en el servicio a que hace referencia el inciso anterior*”.

*Artículo 77.-**La dirección de la política que en materia de televisión determine la ley, sin**menoscabo de las libertades consagradas en esta Constitución, estará a**cargo del organismo mencionado.*

*La televisión será regulada por una entidad autónoma del orden nacional, sujeta a un régimen legal propio. La dirección y ejecución de las funciones de la entidad estarán a cargo de una junta directiva integrada por cinco (5) miembros, la cual nombrará al director. Los miembros de la junta directiva tendrán período fijo. El gobierno nacional designará dos de ellos. Otro será escogido entre los representantes legales de los canales regionales de televisión. La ley dispondrá lo relativo al nombramiento de los demás miembros y regulará la organización y funcionamiento de la entidad.*

*Parágrafo.- Se garantizarán y respetarán la estabilidad y los derechos de los trabajadores de Inravisión*”.[[13]](#footnote-13)

Igualmente la Constitución Política, en su artículo 365, dispuso que los servicios públicos se sometan al régimen que fije la ley, no sin antes señalar que los mismos serán prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares, en todo caso bajo la regulación, control y vigilancia del Estado[[14]](#footnote-14).

Así pues, la autorización consagrada en el aludido artículo 365 de la Constitución Política de 1991 significó una reforma trascendental en cuanto a la participación de los particulares y las comunidades organizadas en la prestación de los servicios públicos en Colombia, toda vez que el punto de partida -para la ley y la regulación aplicables a partir la Constitución de 1991- lo constituye el deber del Estado de asegurar la prestación eficiente del servicio, bien sea que se ejecute por el mismo Estado o por particulares o por comunidades organizadas.

En este sentido se tiene que fue la propia Constitución Política la que habilitó de manera genérica –aunque con sujeción al correspondiente régimen legal- a los particulares y a las comunidades organizadas, así como al mismo Estado, para prestar los referidos servicios públicos, por manera que es la norma suprema la que reconoció a los mencionados particulares y comunidades organizadas como titulares directos de la prestación y explotación de los servicios públicos, una vez acrediten en debida forma los requisitos que al efecto determine la ley.

Esa previsión constitucional, no sobra destacarlo, armoniza de manera perfecta con el principio de la libertad económica dentro del marco del interés social que la misma Carta Política consagró; con el derecho a la libre iniciativa dentro del marco del bien común; el carácter excepcional de las exigencias y requisitos para el despliegue de dichas actividades[[15]](#footnote-15), y, finalmente, con la prohibición que de manera genérica se impuso para los monopolios[[16]](#footnote-16), en cuanto sólo pueden constituirse como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social y por virtud de la ley.[[17]](#footnote-17).

Cabe distinguir que al amparo de la mencionada disposición constitucional, la prestación de los servicios públicos puede ejecutarse: **i)** por el Estado, bien de manera directa –como por ejemplo a través de las empresas industriales y comerciales y las sociedades de economía mixta- o indirecta, como sería a través de concesiones mediante las cuales las entidades estatales competentes otorgan a los concesionarios la prestación, operación, explotación, organización o gestión de un servicio público, caso en el cual, tal como ha observado la Sección Tercera del Consejo de Estado, el contrato estatal de concesión *no* *puede constituirse en límite o renuncia para el ejercicio de dichas competencias legal y constitucionalmente atribuidas al Estado[[18]](#footnote-18);* **ii)** por particulares y **iii)** por comunidades organizadas.

Ahora bien, en desarrollo de las disposiciones constitucionales citadas, tuvo lugar la expedición de la Ley 182 de enero 20 de 1995, -conocida como la Ley de Televisión- mediante la *cual “se reglamenta el servicio de televisión y se formulan políticas para su desarrollo, se democratiza el acceso a éste, se conforma la Comisión Nacional de Televisión, se promueven la industria y actividades de televisión, se establecen normas para contratación de los servicios, se reestructuran las entidades del sector y se dictan otras disposiciones en materia de telecomunicaciones.”*

**4. Del contrato de concesión del servicio de televisión satelital y de su precio.**

Para los asuntos que importan en este caso, debe mencionarse que la Ley 182, expedida en 1995, se refirió a los distintos títulos que habilitan la operación de las frecuencias –en el espectro electromagnético-: **i)** la ley, caso en el cual el derecho de acceso se obtenía directamente por ministerio de una disposición legal; **ii)** el contrato, evento en el cual el derecho deriva de un contrato de concesión y **iii)** la licencia, hipótesis en la cual el título habilitante se constituye mediante un acto de autorización del Estado[[19]](#footnote-19).

Se debe destacar que la Ley de Televisión definió específicamente el *“acto jurídico”* de la concesión, mediante el cual se autoriza “*a operar o explotar el servicio de televisión y a acceder en la operación al espectro electromagnético atinente a dicho servicio”,*  además de que se refirió en todo el cuerpo normativo al “*contrato de concesión”*, tanto para regular el tratamiento de los contratos entonces vigentes, como los que se podrían adjudicar a partir de su expedición.

Sobre el particular, resulta útil citar los artículos 35 y 45 de ley 182 de 1995:

*“Artículo 35.—Operadores del servicio de televisión. Se entiende por operador la persona jurídica pública o privada, con o sin ánimo de lucro, que utiliza directamente las frecuencias requeridas para la prestación del servicio público de televisión en cualesquiera de sus modalidades, sobre un área determinada, en virtud de un título concedido por ministerio de la ley, por un contrato o por una licencia.*

*Para los efectos de la presente ley son operadores del servicio público de televisión las siguientes personas: el Instituto Nacional de Radio y Televisión al que hace referencia la presente ley, las organizaciones regionales de televisión, actualmente constituidas y las que se constituyan en los términos de la presente ley, las personas jurídicas  autorizadas en virtud de contrato para cubrir las zonas que más adelante se describen, las organizaciones comunitarias y personas jurídicas titulares de licencias para cubrir el nivel local, y las personas autorizadas para prestar el servicio de televisión cerrada o por suscripción.*

*(…)*

*Artículo. 46.— Definición. La concesión es el acto jurídico en virtud del cual, por ministerio de la ley o por decisión reglada de la junta directiva de la Comisión Nacional de Televisión, se autoriza a las entidades públicas o a los particulares a operar o explotar el servicio de televisión y a acceder en la operación al espectro electromagnético atinente a dicho servicio.”*

En este orden de ideas, se advierte que materia del servicio público de televisión, la “concesión” fue regulada en sus dos modalidades; **i)** el acto administrativo de autorización, es decir la concesión entendida como permiso otorgado o concedido a través de un acto unilateral del Estado y **ii)** el contrato estatal de concesión, esto es el acuerdo de voluntades entre el Estado concedente y el respectivo concesionario público o privado.

En este punto se debe mencionar también que el contrato de concesión fue definido en la Ley 80 de 1993[[20]](#footnote-20), así como en el artículo 33 de la misma ley se dispuso que los servicios de telecomunicaciones serían prestados mediante concesión o licencia y que los “*servicios de televisión se concederán mediante contrato, de conformidad con las normas legales sobre la materia.”* De esta manera la Ley 182 de 1995 se erigió en norma especial y posterior a la Ley 80 de 1993, por lo cual siempre estuvo llamada a regir de manera preferente en punto a los contratos de concesión en los aspectos específicamente contemplados en ella[[21]](#footnote-21).

Por otra parte, la Ley 182 de 1995 se ocupó de clasificar las distintas modalidades del servicio de televisión, en función de diversos criterios, que brevemente se explican a continuación: **i)** televisión *“abierta” y “cerrada –o por suscripción-”*, de acuerdo con las condiciones de acceso por parte de los usuarios, bien sea que la señal pudiera ser recibida por el público en general o únicamente por personas autorizadas para dicha recepción; **ii)** televisión *“comercial –con ánimo de lucro-”* y televisión de *“interés público, social, educativo y cultural”*, en función de la orientación general de la programación; **iii)** televisión *“radiodifundida”, “cableada” o “satelital”,* en función de la tecnología utilizada; **iv)** televisión *“nacional –de operación pública o privada-”;* por oposición a la *“televisión regional”, “televisión local”* y la *“televisión comunitaria sin ánimo de lucro”*, criterio que se apoyó en la cobertura de la autorización otorgada y **iv)** televisión *“colombiana” o “internacional*”, según el país de origen y destino de la señal.[[22]](#footnote-22)

Concretamente, el artículo 19 definió la televisión satelital, en función de la tecnología de transmisión utilizada, en los siguientes términos:

*“Artículo 19. Clasificación del Servicio en Función de la Tecnología de Transmisión. La clasificación en función de la tecnología atiende al medio utilizado para distribuir la señal de televisión al usuario del servicio. En tal sentido la autoridad clasificará el servicio en:*

*a) Televisión radiodifundida: es aquella en la que la señal de televisión llega al usuario desde la estación transmisora por medio del espectro electromagnético, propagándose sin guía artificial;*

*b) Televisión cableada y cerrada: es aquella en la que la señal de televisión llega al usuario a través de un medio físico de distribución destinado exclusivamente a esta transmisión, o compartido para la prestación de otros servicios de telecomunicaciones de conformidad con las respectivas concesiones y las normas especiales que regulan la materia. No hacen parte de la televisión cableada las redes internas de distribución colocadas en un inmueble a partir de una antena o punto de recepción;*

***c) Televisión satelital: es aquella en la que la señal de televisión llega al usuario desde un satélite de distribución directa.”*** (La negrilla no es del texto).

Ahora bien, en cuanto a la contraprestación o remuneración que debe reconocer el concesionario al Estado por la explotación del servicio público en materia de televisión, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha advertido que es evidente que la obligación de pagar las cantidades periódicas se encuentra vinculada directamente con el beneficio que a los obligados otorga el Estado mediante la concesión del espectro electromagnético y que, en tal medida constituye un precio público y no un impuesto ni una contribución parafiscal.

A continuación se presentan algunas sentencias que representan la línea jurisprudencial acerca del precio del contrato de concesión en materia de televisión:

|  |  |
| --- | --- |
| Sentencia C-303 de 1999.  | “*Los pagos que, con destino al Fondo de televisión pública, deben hacer periódicamente los concesionarios por la explotación de frecuencias en el campo de la televisión en canales de operación privada, no son un impuesto, pues carecen de la generalidad que para tal categoría tributaria resulta esencial y, además, a diferencia de los impuestos, es evidente que la obligación de pagar las cantidades periódicas previstas en la norma están vinculadas directamente con el beneficio que a los obligados otorga el Estado mediante la concesión para el uso exclusivo de canales integrantes del espectro electromagnético. Tales pagos tampoco gozan de la característica de la parafiscalidad en sentido estricto, ya que no se establece que el sector privado de las telecomunicaciones deba asumir una exacción predeterminada que haya de aplicarse al mismo sector. Tal obligación legal en cabeza de los concesionarios es solamente una retribución económica que, por razones de interés general, el Estado exige, junto con las demás previstas en la ley, a los particulares a quienes ha otorgado facultad temporal para hacer uso del espectro electromagnético. Los recursos correspondientes tienen, por tanto, un propósito directamente señalado por la ley: deben ingresar al Fondo de Desarrollo de la Televisión Pública creado por la misma. Se trata de un bien público por cuyo uso se debe pagar al Estado, y el Estado bien puede destinar las cantidades que reciba por ese concepto al fortalecimiento de la televisión pública, que en alto grado interesa a la comunidad y que no cuenta con las fuentes de financiación de la operada por los particulares, sin que por ello vulnere la Constitución Política.”* |
| Sentencia C – 927 de 2006. | “*Las contraprestaciones que surgen por el permiso para el uso del espectro electromagnético, por la autorización para la instalación de redes de telecomunicaciones y por las concesiones que legitiman la prestación de los servicios de transmisión de datos, tienen la naturaleza de ingresos no tributarios del Estado, cuyo origen es la expedición de un título habilitante de raigambre voluntario o contractual, sujeto a la previa y expresa aprobación del Estado. No se trata de obligaciones tributarias pues lejos de tener su fuente en un acto legal impositivo, proceden de la libre iniciativa de un particular que pretende beneficiarse o lograr un margen de utilidad por el uso o la explotación de un bien de propiedad exclusiva del Estado, el cual, en este caso, son los canales radioeléctricos y demás medios de transmisión. Las contraprestaciones previstas en las disposiciones acusadas no reúnen los caracteres que identifican a una tasa tributaria, sino que, por el contrario, corresponden como se señaló previamente a un precio público.”* |
| Sentencia C-403 de 2010.  | “7.Cuarto cargo: La contraprestación periódica a favor del Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones no tiene carácter tributario*(…)**La contraprestación periódica a favor del Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones es un precio público, sin carácter tributario, toda vez que el precepto demandado sólo usa la expresión contraprestación periódica, y si bien, como lo ha señalado la Corte, la denominación empleada por el legislador para designar una obligación no es una razón suficiente para extraer conclusiones acerca de su identidad tributaria y ha admitido que la ley emplee una terminología tributaria para designar obligaciones que no tienen esa connotación, en este caso no está sustentada sólo en razones nominales; además que la suma de dinero exigida a los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones no se ajusta a ninguna de las especies tributarias, expresamente consideradas por la Constitución en el artículo 338, como tampoco de una contribución parafiscal.”* |

**5. Disposiciones legales especiales expedidas a partir de la denominada Ley de Televisión.**

La mencionada Ley 182*,* fue modificada por la Ley 335, promulgada el 24 de diciembre de 1996, “*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.”*

Esta ley se refirió al régimen de prestación del servicio por parte de los concesionarios de la televisión “*por suscripción”,* así como al servicio de televisión satelital *“denominado (DBS) o televisión directa al hogar, o cualquier otra denominación que se emplee”.*

Resulta de interés anotar que por disposición de la Ley 335 se sometieron a las mismas tarifas las dos modalidades del servicio de televisión –clasificadas en el artículo 19 de la Ley 182 de 1995-, con independencia de la tecnología utilizada[[23]](#footnote-23), es decir que se ordenó la uniformidad de tarifas tanto para los concesionarios de la televisión cableada como los de la televisión satelital, lo cual se estableció sin perjuicio de respetar las condiciones de los contratos celebrados para ese momento, de acuerdo con el artículo 43 de la citada ley 335[[24]](#footnote-24).

En la misma forma se debe mencionar que el artículo 21 de la Ley 335 estableció claramente la obligatoriedad del permiso para cualquier forma de televisión satelital, con independencia de la denominación adoptada y sin perjuicio de las autorizaciones requeridas para otros servicios de telecomunicaciones que se prestaran bajo el mismo sistema:

*“Artículo 21. “El servicio de televisión satelital denominado (DBS) o televisión directa al hogar, o cualquier otra denominación que se emplee para este sistema, deberá prestarse por permiso otorgado por la Comisión Nacional de Televisión y bajo las normas que para tal efecto dicha entidad establezca. Cuando a través de este sistema se presten otros servicios de telecomunicaciones se requerirá autorización previa del Ministerio de Comunicaciones[[25]](#footnote-25)\*.*

*En todo caso cualquiera que sea la reglamentación o permiso siempre causará el pago de las tasas, tarifas y derechos que señale la Comisión Nacional de Televisión para el servicio de televisión por suscripción, así como el cumplimiento de las obligaciones que determine.”*

Con la expedición de la Ley 680 de 2001 se autorizó a la Comisión Nacional de Televisión para la reestructuración en materia de *“rebaja de tarifas, forma de pago, adición compensatoria del plazo de los contratos y otros aspectos que conduzcan a la normal prestación del servicio público de televisión”,* para cuyo efecto contempló la posibilidad de permitir la renuncia de los concesionarios con contratos vigentes, prevista en el artículo 17 de la Ley 335 de 1996[[26]](#footnote-26), de acuerdo con la siguiente disposición:

*“Artículo 6o. Se autoriza, a la Comisión Nacional de Televisión (CNTV), como a las Juntas administradoras de los Canales Regionales para que, dentro de los tres (3) meses siguientes a la vigencia de la presente ley, revise, modifique y reestructure los actuales contratos con los operadores privados, con los concesionarios de espacios de los canales nacionales de operación pública, así como con los contratistas de otras modalidades del servicio público de televisión en materia de rebaja de tarifas, forma de pago, adición compensatoria del plazo de los contratos y otros aspectos que conduzcan a la normal prestación del servicio público de televisión.*

*PARÁGRAFO.  Para efectos de la reestructuración de las tarifas previstas en este artículo derógase el literal g) del artículo quinto (5o.) de la Ley 182 de 1995[[27]](#footnote-27).*

*De igual manera, la Comisión Nacional de Televisión -CNTV- deberá tener en cuenta los cambios ocurridos, tanto en la oferta como en la demanda potencial de pauta publicitaria en televisión.*

*Los demás concesionarios del servicio de Televisión también serán titulares de la renuncia y de la terminación anticipada de los contratos autorizada en el artículo 17 de la Ley 335 de 1996.*

*Cuando se den disminuciones en los costos para los contratos de concesión, estos menores valores se deberán reflejar en beneficios para los usuarios[[28]](#footnote-28).*

El Acto Legislativo No. 02 de 2011 derogó los artículos 76 y 77 de la Constitución Política y dispuso que el Congreso debía expedir las normas mediante las cuales se definiera la distribución de competencias entre las entidades del Estado que tendrán a su cargo la formulación de planes, la regulación, la dirección, la gestión y el control de los servicios de televisión, lo cual se hizo efectivo con la expedición de la Ley 1507 en el año 2012.

La Ley 1507 modificó las aludidas Ley 182 y 335, dio lugar a la liquidación de la Comisión Nacional de Televisión, dispuso la creación de la Agencia Nacional de Televisión –ANTV- redistribuyó las competencias que tenía la Comisión Nacional de Televisión entre las distintas entidades del Estado, entre ellas, la Comisión de Regulación de Comunicaciones –CRC- y la Agencia Nacional del Espectro –ANE- entidades que fueron creadas por la Ley 1341, conocida como la Ley de Tecnología de Información y Comunicación o Ley de TIC.

Finalmente, en esta evolución normativa se encuentra como disposición especial aplicable en los aspectos por ella regulados, la mencionada Ley 1341–a título ilustrativo, por cuanto es norma posterior al caso *sub lite*– toda vez que en ella se reguló el acceso al espectro electromagnético, el cual constituye en últimas el bien público objeto del contrato de concesión celebrado para la prestación del servicio público de televisión[[29]](#footnote-29).

**6. Potestades de la Comisión Nacional de Televisión.**

En desarrollo de los entonces vigentes artículos 76 y 77 de la Constitución Política, la Ley 182 consagró la naturaleza del servicio público de televisión[[30]](#footnote-30) y la creación de la Comisión Nacional de Televisión, la cual fue prevista como un organismo responsable de la dirección de la política pública en materia de televisión, dotado por dicha Ley de un amplio compendio de funciones que soportaron las siguientes potestades y/o facultades de la autoridad estatal, las cuales se concentraron en cabeza del citado organismo de creación constitucional:

* Potestad reglamentaria de las normas legales.
* Potestad regulatoria de la actividad.
* Potestad de seguimiento, inspección, vigilancia y control.
* Potestad sancionatoria.
* Potestad de contratación estatal.

Lo anterior se observa en las siguientes disposiciones de la Ley 182:

*“Artículo 3o. Naturaleza Jurídica, Denominación, Domicilio y Control Político. El organismo al que se refieren los artículos 76 y 77 de la Constitución Política se denominará: Comisión Nacional de Televisión (CNTV). Dicha entidad es una persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial  y técnica y con la independencia funcional necesaria para el cumplimiento de las atribuciones que le asignan la Constitución, la ley y sus estatutos.*

*(..)*

*Artículo 5o. Funciones[[31]](#footnote-31). En desarrollo de su objeto corresponde a la Comisión Nacional de Televisión:*

*a. Dirigir, ejecutar y desarrollar la política general del servicio de televisión determinada en la ley y velar por su cumplimiento, para lo cual podrá realizar los actos que considere necesarios para preservar el espíritu de la ley;*

*b. Adelantar las actividades de inspección, vigilancia, seguimiento y control para una adecuada prestación del servicio público de televisión. Para estos efectos, podrá iniciar investigaciones y ordenar visitas a las instalaciones de los operadores, concesionarios de espacios de televisión y contratistas de televisión; exigir la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, sin que le sea oponible la reserva o inviolabilidad de los mismos; e imponer las sanciones a que haya lugar;*

*(…)*

*e. Reglamentar el otorgamiento y prórroga de las concesiones para la operación del servicio, los contratos de concesión de espacios de televisión y los contratos de cesión de derechos de emisión, producción y coproducción de los programas de televisión, así como los requisitos de las licitaciones, contratos y licencias para acceder al servicio, y el régimen sancionatorio aplicable a los concesionarios, operadores y contratistas de televisión, de conformidad con las normas previstas en la ley y en los reglamentos;*

*(…)*

*g. Fijar los derechos, tasas y tarifas que deba percibir por concepto del otorgamiento y explotación de las concesiones para la operación del servicio de televisión, y las que correspondan a los contratos de concesión de espacios de televisión, así como por la adjudicación, asignación y uso de las frecuencias.*

*(…)*

*Los derechos, tasas y tarifas deberán ser fijados por la Comisión Nacional de Televisión, teniendo en cuenta la cobertura geográfica, la población total y el ingreso per cápita en el área de cubrimiento, con base en las estadísticas que publique el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, así como también la recuperación de los costos del servicio público de televisión; la participación en los beneficios que la misma proporcione a los concesionarios, según la cobertura geográfica y la audiencia potencial del servicio; así como los que resulten necesarios para el fortalecimiento de los operadores públicos, con el fin de cumplir las funciones tendientes a garantizar el pluralismo informativo, la competencia, la inexistencia de prácticas monopolísticas en el uso del espectro electromagnético utilizado para los servicios de televisión y la prestación eficiente de dicho servicio.*

*Lo dispuesto en este literal también deberá tenerse en cuenta para la fijación de cualquier otra tasa, canon o derecho que corresponda a la Comisión.*

*Las tasas, cánones o derechos aquí enunciados serán iguales para los operadores que cubran las mismas zonas, áreas, o condiciones equivalentes;[[32]](#footnote-32)*

*(…)*

*h. Sancionar, de conformidad con las normas del debido proceso y con el procedimiento previsto en la ley, a los operadores del servicio, a los concesionarios de espacios de televisión y a los contratistas de los canales regionales por violación de sus obligaciones contractuales, o por transgresión de las disposiciones legales y reglamentarias o de las de la Comisión, relacionadas con el servicio[[33]](#footnote-33).*

*(…)*

*k. Ejecutar los actos y contratos propios de su naturaleza y que sean necesarios para el cumplimiento de su objeto, para lo cual se sujetará a las normas previstas en el Código Contencioso Administrativo y en la Ley 80 de 1993, y en las normas que las sustituyan, complementen o adicionen;*

*(…)*

*ñ. Cumplir las demás funciones que le correspondan como entidad de dirección, regulación y control**del servicio público de televisión.”*

* La **potestad reglamentaria** atribuida a la Comisión Nacional de Televisiónconsistió en el poder de expedir la reglamentación de carácter general sobre la actividad de los prestadores del servicio de televisión, la cual se desarrolló mediante los denominados Acuerdos de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión[[34]](#footnote-34).
* La **potestad regulatoria** consistió en el poder de fijar las reglas de la actividad, dentro de la cual se ubicó la función administrativa de fijación de derechos, tasas y tarifas “*por concepto del otorgamiento y explotación de las concesiones para la operación del servicio de televisión, y las que correspondan a los contratos de concesión de espacios de televisión, así como por la adjudicación, asignación y uso de las frecuencias.”[[35]](#footnote-35)*
* La **Potestad sancionatoria** consistió en el poder de imponer las sanciones fijadas en la ley a las entidades sometidas a su control, ante el incumplimiento de las normas jurídicas que regulan el servicio público de televisión.
* La potestad de **inspección, vigilancia, seguimiento y control para una adecuada prestación del servicio público de televisión**, consistió en la función –que es a la vez una facultad y una responsabilidad- de obrar como ente investigador de la actividad vigilada en orden al seguimiento y control para la adecuada prestación del servicio.

En este tipo de facultades la jurisprudencia ha reconocido la potestad de ordenar correctivos en el ejercicio de la actividad vigilada en el supuesto que la encuentre como no ajustada a la ley, cuestión que puede realizar a través de instrucciones generales o, en su caso, mediante actos administrativos de carácter particular y obligatorio, los cuales constituyen una expresión de la forma en que se concreta la potestad de *“control”* atribuida en la ley[[36]](#footnote-36)

* La **Potestad de Contratación**, la cual se rige por la Ley 80 de 1993 y las normas especiales dispuestas para ello, empezando por la Ley 182 de 1995 y las demás leyes establecidas en materia de televisión, dentro de las cuales se destaca la legislación relacionada con los contratos de concesión y las potestades especiales que otorgó en su momento el legislador en relación con las prórrogas y otras condiciones de los contratos vigentes, según quedó descrito en el recuento normativo aquí consignado.

Acerca de las potestades de la Comisión Nacional de Televisión, en distintos pronunciamientos jurisprudenciales se advirtió que debía obrar *“secundum legem”,* esto es, dentro del marco establecido por la ley o con arreglo a la misma, lo cual advierte la Sala que se debe predicar de toda las potestades atribuidas a ese organismo constitucionalmente autónomo, toda vez que el poder de la intervención otorgado a la Comisión Nacional de Televisión no desplazó en evento alguno el poder legislativo establecido constitucionalmente.

A continuación se destacan algunas de las sentencias que se ocuparon de esta materia, las cuales representan la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional que adoptó igualmente el Consejo de Estado:

|  |  |
| --- | --- |
| Sentencia C 564 de 1995.  | *“(…) En ese orden de ideas, la Comisión Nacional de Televisión es un organismo de ejecución y desarrollo de la política trazada por la ley. Sobre la base de la misma, dirige y regula la televisión como ente autónomo.**Pero, claro está, los dos tipos de funciones han sido delimitados por la propia Carta, de tal manera que el aludido ente no puede sustituir al legislador en la determinación de la política de televisión ni en lo relativo a su propia organización y funcionamiento.**Lo dicho encaja en las previsiones generales del artículo 75 constitucional, sobre el espectro electromagnético. Este es un bien público inenajenable e imprescriptible, sujeto a la gestión y control del Estado en virtud de competencias que, en lo que atañe a televisión, corresponden a la Comisión Nacional, pero en los términos que señale la ley.**La Carta ha dispuesto, como un desarrollo del postulado de igualdad plasmado en el artículo 13, que se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro electromagnético*, *también ‘en los términos que fije la ley’ (artículo 75 C.P.).**(…) Lo que no puede hacer el legislador es delegar de manera indefinida en el tiempo y en un ente administrativo, llamado por la Constitución a ejecutar la ley, la facultad de establecer esa política y de modificar las condiciones de acceso al espectro electromagnético. Y tampoco puede transferir a dicho organismo la atribución de modificar los preceptos legales en una materia que ha sido reservada por la Constitución para ser ejercida de manera exclusiva por el legislador.**En otros términos, la función legislativa -salvo la expresa y excepcional posibilidad de otorgar facultades extraordinarias al Presidente de la República (artículo 150, numeral 10, C.P.)- no puede ser entregada por el Congreso al Gobierno y menos todavía a otros organismos del Estado, así gocen de autonomía, ya que ésta únicamente es comprensible en nuestro sistema jurídico bajo el criterio de que se ejerce con arreglo a la ley.**Entonces, si el Congreso se desprende de la función que le es propia y la traspasa a otra rama del poder público, o a uno de sus órganos, viola el artículo 113 de la Constitución, que consagra, sin perjuicio de la colaboración armónica, la separación de funciones. Una norma que contravenga este principio despoja a las disposiciones legales de su estabilidad y les resta jerarquía.”* |
| C- 350 de 1997. | *“El cumplimiento de las funciones de ejecución de la CNTV está supeditado a la ley, en la medida en que sus normas constituyen el marco que las nutre y las delimita****.*** *Cosa distinta es que dicha entidad cuente con autonomía para hacerlo, no pudiendo el legislador, ni sustituirla asumiendo directamente las funciones de dirección y ejecución de la política que el defina, ni invadir sus competencias, como lo señala la actora, a través de normas legales que contengan decisiones que se traduzcan en definiciones concretas sobre aspectos específicos propios del ente ejecutor.* |
| C-351 de 2004. . | *“Cuando se habla de autonomía de la Comisión Nacional de Televisión es necesario entender que la misma sólo se exhibe frente a las autoridades administrativas del Estado –y, por extensión, frente a cualquier organismo, entidad o grupo de presión capaz de incidir en la adopción de medidas concretas-, ya que, en relación con el legislador, cuando éste fija las pautas generales y diseña las políticas fundamentales en la materia, la Comisión Nacional de Televisión debe plena obediencia y sumisión.* (…)  *Para esta Corte, la potestad regulativa de que es titular la Comisión Nacional de Televisión es una competencia desplazante de la facultad reglamentaria del Presidente de la República, que permite garantizar la independencia del manejo del servicio público de televisión. En este contexto, la Corte ha dicho que “la competencia normativa general, dentro del marco de la ley, respecto de la televisión, la tiene la Comisión Nacional de Televisión (C.P. art. 77)”, con lo cual se quiere significar que dicha Comisión se enfila en el grupo de organismos estatales que tienen potestad normativa en áreas específicamente señaladas por el constituyente.*  |
| C 726 de 2009. | *“Ahora bien, la Corte detecta que, dentro facultades de regulación normativa que el legislador le ha conferido a la CNTV, se encuentran algunas que se refieren concretamente a la reglamentación del régimen sancionatorio que ella aplica. Así, en el literal e) del artículo 5° de la Ley 182 de 1995, que es una de las normas parcialmente demandadas dentro de este proceso, el legislador le ha otorgado la competencia para “Reglamentar… el régimen sancionatorio aplicable a los concesionarios, operadores y contratistas de televisión, de conformidad con las normas previstas en la ley y en los reglamentos” (subrayas fuera del original). En similar sentido, el literal h) del artículo 12 de la misma ley, que también se demanda parcialmente en esta causa, hace alusión a las facultades reglamentarias de la CNTV en materia sancionatoria, al decir que dentro de las funciones de la  Junta Directiva de la entidad está aquella que consiste en “Sancionar…  por transgresión de las disposiciones legales y reglamentarias o de las de la Comisión, relacionadas con el servicio”. Así pues, es claro para la Corte que el legislador le ha conferido a la CNTV potestades reglamentarias respecto del régimen sancionatorio que ella misma aplica.”* |
| C 570 de 2010. | *“El espectro electromagnético ha sido definido como una franja de espacio alrededor de la tierra a través de la cual se desplazan las ondas radioeléctricas que portan diversos mensajes sonoros o visuales, radicando su importancia en ser un bien con aptitud para transportar información e imágenes a corta y larga distancia, que permite a su vez la expansión de las ondas hertzianas, mediante las cuales se desarrolla la radiodifusión, la televisión y la prestación de los servicios de telecomunicaciones. El espectro electromagnético es un bien público, imprescriptible, inenajenable e inembargable, sujeto a la gestión y control del Estado, que forma parte del territorio colombiano y que es propiedad de la Nación. Los particulares tienen acceso a su uso, en igualdad de condiciones y oportunidades, en los términos que fije la ley, sin que para dicho acceso se apliquen, de manera absoluta, las reglas que gobiernan el sistema de libre iniciativa, en la medida en que, por tratarse de un bien público, la gestión del espectro está sujeta a una especial regulación por parte del Estado.**La naturaleza jurídica de la Comisión Nacional de Televisión está determinada en los artículos 76 y 77 de la Carta, que la definen como un organismo de derecho público con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, dotada de independencia funcional y sujeta a un régimen legal propio, que se encarga, de manera privativa, de la representación estatal en la labor de intervención del espectro electromagnético en el campo de la televisión, para lo cual desarrolla y ejecuta los planes y programas del Estado en ese servicio, siendo por tanto de su competencia la dirección de la política en materia de televisión, su regulación y la intervención del Estado en el espectro electromagnético utilizado para los servicios de televisión.”* |
| C 170 de 2012. | *“La Constitución de 1991 reconoció la autonomía del órgano encargado de regular el servicio público de televisión. Fue esta una “garantía institucional” diseñada para sustraer dicho servicio de los vaivenes de la política, de los intereses económicos y alejarlo de la influencia del Ejecutivo. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurrió con otras entidades del Estado, en su diseño institucional el Constituyente no le asignó funciones específicas y concretas que pudieren ejercerse al margen de la regulación adoptada por el Legislador. En efecto: (i) el Constituyente prefirió que fuera el Congreso de la República el encargado de definir sus contornos, para lo cual le asignó la misión de trazar la política en materia de televisión y lo concerniente a la organización y funcionamiento del organismo rector; (ii) la autonomía reconocida fue de naturaleza administrativa, patrimonial y técnica, frente a las demás autoridades administrativas del Estado, desligándose como entidad adscrita o vinculada a otro órgano del sector central, pero cuyas funciones -esencialmente de ejecución y desarrollo- fueron supeditadas a la política trazada por el Legislador; (iii) se mantuvo el deber de colaboración armónica, de modo que sus funciones se desarrollarían de manera coordinada con las demás entidades del Estado, sujetas en todo caso a los lineamientos previstos en la Ley; (iv) fue una autonomía restringida, en tanto estuvo circunscrita al servicio público de televisión cuando se utiliza el espectro electromagnético, de manera que no comprendió otros medios de comunicación ni otros canales informáticos o tecnológicos; y finalmente.* |
| Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio, sentencia de 14 de abril de 2010, radicación número: 11001-03-26-000-2005-00044-00 (31.223), actora: Asociación de Operadores de Televisión Satelital de Colombia, demandado: Comisión Nacional de Televisión, asunto: acción de nulidad.  | *“No debe perderse de vista que, según la sentencia C 564 de 1995, la Comisión de Televisión regula de acuerdo con la ley, en tanto es un organismo de ejecución y desarrollo de una política trazada por la ley (art. 77CN). En esta línea, la jurisprudencia constitucional también ha reconocido, a partir de lo dispuesto por el artículo 3º de la ley 182 de 1995, un “desplazamiento” de la facultad reglamentaria (C 351 de 2004), eso supone que no puede ir más allá de lo que ordinariamente el reglamentador por antonomasia (Gobierno 189.11 CN) puede hacer.* *Baste recordar que, conforme al inciso primero del artículo 150 CN la cláusula general de competencia legislativa atañe al Congreso[[37]](#footnote-37). Que la Corte Constitucional reconozca que hay una potestad reglamentaria “difusa”, guarda absoluta coherencia con el planteamiento conforme al cual el legislador es el regulador por excelencia en un sistema de fuentes propio de un estado democrático.**Ahora, la potestad de normación de los entes autónomos y en particular de la CNTV supone una capacidad de configuración reglamentaria que debe ser respetada por los otros reguladores (Congreso y Presidente) en cuanto al núcleo esencial que resulta definido por los mandatos mediante los cuales la Constitución, de manera explícita y en cada caso, definió el ámbito de autonomía[[38]](#footnote-38) y únicamente para el cumplimiento de la misión constitucional encomendada.* *Sin embargo, la voluntad de la administración -lato sensu- no puede convertirse en una verdadera potestad legislativa bajo el instituto de regulación económica, poniendo al legislador en una franca posición de inferioridad frente a un ente autónomo, que por definición sólo expide actos normativos de carácter administrativo.* *(…)**Tan claro es que la CNTV no puede suplir al legislador, que la Corte Constitucional al ocuparse de la distribución constitucional de competencias entre la ley y el ente regulador de la televisión en lo atinente a la política estatal en esta materia, declaró inexequible el parágrafo del artículo 33 de la ley 182. Este precepto autorizaba de manera permanente e ilimitada a la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión para modificar los porcentajes mínimos de programación nacional fijados en la propia ley, por vulnerar la Carta Política[[39]](#footnote-39).*  |

**7. Acuerdos de la Comisión Nacional de Televisión, en relación con el caso *sub lite*.**

En el presente caso resulta necesario detallar la regulación que estuvo vigente por virtud de los Acuerdos de la Comisión Nacional de Televisión en relación con la televisión satelital, para lo cual la Sala presenta el siguiente recuento histórico:

**Acuerdo No 005 de 14 de noviembre de 1996**, proferido por la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, por el cual “*se autoriza el ingreso al país del sistema de Televisión Directa por Satélite”*, en cuyo texto se dispuso lo siguiente:

*Artículo 1º. Autorizar el ingreso a Colombia del Sistema de Televisión Directa por Satélite.*

*(…)*

*Artículo 4°. Las personas jurídicas autorizadas para adelantar las actividades descritas en los artículos anteriores, deberán cancelar a la Comisión Nacional de Televisión, además de los valores por otros conceptos contemplados en el respectivo acto, la suma equivalente al diez por ciento (10%) de los ingresos brutos que sean provenientes exclusivamente de los pagos que por la recepción de las señales realicen las personas que hacen uso de estos sistemas en el territorio nacional.”*

Se advierte que la Sección Primera del Consejo de Estado declaró la nulidad del Acuerdo Número 005 de 14 de noviembre de 1996, de la Comisión Nacional de Televisión[[40]](#footnote-40), por cuanto en las consideraciones del comentado Acuerdo 005 se hizo constar que el servicio de televisión directa por satélite no era una modalidad del servicio público de televisión, lo cual se encontró en contravención de la Ley 182 de 1995 y dio lugar a la falsa motivación del acto administrativo acusado. En esa oportunidad la Corporación observó lo siguiente:

“*Es evidente que la televisión satelital, que "...llega al usuario desde un satélite de distribución directa", o la televisión cableada y cerrada, que" ...llega al usuario a través de un medio físico de distribución...", constituyen modalidades de televisión por suscripción, ya que la señal "...está destinada a ser recibida únicamente por personas autorizadas para la recepción", según las voces que el artículo 20 arriba citado utiliza para definir esta clase de televisión. La Sala estima que la televisión cableada y cerrada así como la televisión satelital, por ser especies de televisión por suscripción, son servicio sujetos "...a un mismo régimen jurídico de prestación..". Cuando el acto acusado, en uno de sus considerandos, dice que la televisión directa por satélite"... constituye un avance tecnológico, cuya transmisión emisión y programación se genera fuera del país, pero cuya recepción es posible en Colombia para uso exclusivamente individual, por tanto no se tipifica el servicio de televisión de acuerdo con la definición legal", incurre en falsa motivación, pues esta forma de transmisión de la señal está prevista en el literal c) del artículo 19 como televisión satelital, que encuadra justamente en el concepto de televisión por suscripción, a que ya se ha hecho referencia.*

**(…)**

*En concepto de la Sala los artículos 13, 25, 58, 76, 150 último inciso, 333 y 365 de la Constitución Política fueron violados* ***en cuanto que las distintas modalidades de televisión por suscripción, deben estar sometidas al mismo régimen jurídico,*** *lo que no sucedió con el acto acusado, que sustrajo el servicio de televisión directa por satélite del régimen general del televisión y por suscripción, arrogándose la Comisión Nacional de Televisión facultades de que carecía e infringiendo así el principio de igualdad que debía regir en dicha materia.”* (La negrilla no es del texto)

**Acuerdo No 014 de 20 de marzo de 1997**, expedido por la Comisión Nacional de Televisión, por medio del “*cual se reglamenta el servicio de televisión por suscripción, se adopta el plan de promoción y normalización de dicho servicio y se dictan otras disposiciones*”, en cuyo contenido se dispuso:

*“Artículo 36° Pago de Compensación. El concesionario pagará directamente a la Comisión Nacional de Televisión como compensación por la explotación del servicio de televisión por suscripción, el diez por ciento (10%) del total de los ingresos brutos mensuales provenientes exclusivamente de la prestación de este servicio, en la forma que resulta de multiplicar el número de suscriptores durante el periodo de causación.*

*Así mismo, deberán cancelar el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos mensuales, percibidos por concepto de pauta publicitaria.*

*En el evento de comprobarse alguna inconsistencia en el número de*

*suscriptores declarado, el concesionario se hará acreedor a la caducidad del respectivo contrato.”*

Acerca del Acuerdo No. 014 de 20 de marzo de 1997 se observa que la Sección Primera del Consejo de Estado[[41]](#footnote-41) anuló las disposiciones de los artículos 44 a 59 correspondientes a la regulación del procedimiento sancionatorio, teniendo como fundamento que en esa regulación específica la Comisión Nacional de Televisión excedió las facultades de la Ley 182 de 1995, según se advierte en la siguiente consideración:

*“De las providencias transcritas (sentencia Corte Constitucional C-726-09 y sentencia Consejo de Estado del 27 de septiembre de 2001, Radicado 1999-5908) se infiere que la Comisión Nacional de Televisión goza de amplias facultades, sin embargo, a juicio de la Sala, no significa que pueda ir más allá de las normas que la regulan, pues en el caso sub examine, se aprecia que estableció un procedimiento especial que no contempla la Ley 182 de 1995 en su artículo 12, literal h).”*

**Acuerdo No 032 de 15 de enero de 1998**, expedido por la Comisión Nacional de Televisión, por el “*cual se reglamenta el servicio de televisión satelital denominado Televisión Directa al Hogar (DBS) o Televisión Directa al Hogar o cualquier denominación que se emplee para este sistema de televisión directa por satélite*”.

En el mencionado Acuerdo se dispuso la aplicación de las tasas, tarifas y derechos de la televisión por suscripción y se determinó la forma de pago y se dispuso la aplicación de intereses de mora en el caso de no pago, a la tasa del doble del interés bancario corriente, así:

“*Artículo 11° Tasas, Tarifas y Derechos****[[42]](#footnote-42)****. En todo caso los permisos de que trata el presente acuerdo siempre causarán el pago de las tasas, tarifas y derechos que señale la Comisión Nacional de Televisión para la prestación por el régimen de concesión del servicio de televisión por suscripción.*

*Para efectos de cumplir lo anterior, el prestatario del servicio regulado por el presente acuerdo pagará dentro de los (15) días siguientes a cada trimestre vencido, directamente a la Comisión Nacional de Televisión, el diez por ciento (10%) del total de los ingresos brutos mensuales percibidos exclusivamente de los pagos, que por la recepción de las señales realicen los usuarios del sistema.*

*En caso que el licenciatario incumpla las fechas antes señaladas, la Comisión Nacional de Televisión facturará intereses de mora, correspondientes al doble del interés bancario corriente, sin que exceda la tasa máxima permitida por la ley.”*

Se puede apreciar que la Sección Primera del Consejo de Estado conoció de la acción de nulidad impetrada contra los artículos 12, 13 y 14 del mismo Acuerdo No. 032 de 15 de enero de 1998, expedido por la Comisión Nacional de Televisión[[43]](#footnote-43), mediante los cuales se reglamentó el procedimiento sancionatorio, con arreglo al Código Contencioso Administrativo oportunidad en la cual consideró que NO se vulneraron las normas superiores invocadas, así:

*(“..) ya que se reitera, que la competencia para sancionar y reglamentar son facultades que le fueron concedidas a dicha Entidad por los artículo 76 y 77 de la Constitución Política y la Ley 182 de 1995, y en cuanto al procedimiento de que trata el artículo 15, es una remisión correcta que la Administración hace al Código Contencioso Administrativo.*

**Acuerdo No 003 de 13 de noviembre de 2001**, por el “*cual se modifican las tarifas por concepto de compensación para los contratos de concesión de televisión por suscripción y para las sociedades autorizadas para prestar el servicio de televisión satelital*”,

***“****Artículo 1º. Del campo de aplicación.**El presente acuerdo se aplica a los concesionarios de televisión por suscripción y a las sociedades autorizadas para prestar el servicio de televisión satelital directo al hogar.*

*Artículo Segundo: Modificar el inciso primero del artículo 36 del Acuerdo 014 de 1997, el artículo cuarto del Acuerdo 005 de 1996 y los incisos segundo y tercero del artículo 11 del Acuerdo 032 de 1998, los cuales quedaran así:*

*Los concesionarios de televisión por suscripción y las sociedades autorizadas para prestar el servicio de televisión satelital directa al hogar, pagarán directamente a la Comisión Nacional de Televisión, como compensación por la explotación del servicio, el siete punto cinco por ciento (7.5%) del total de los ingresos brutos mensuales provenientes exclusivamente de la prestación de estos servicios, en la forma que resulte de multiplicar el número de suscriptores durante el correspondiente período de causación, por la tarifa de suscripción cobrada al usuario.*

*(…)*

*Artículo 3º. De la forma de pago de la compensación. (…)*

*Si el concesionario o la sociedad autorizada no presentan la respectiva autoliquidación dentro del término previsto en el presente artículo, la Comisión Nacional de Televisión, a través de la Subdirección Administrativa y Financiera, procederá a efectuar la correspondiente liquidación oficial, tomando como base la anterior autoliquidación presentada, incrementada en un diez por ciento (10%).*

*La no cancelación del valor de la compensación dentro del plazo señalado, causará a favor de la Comisión Nacional de Televisión la tasa máxima de interés moratorio certificada por la Superintendencia Bancaria.*

*Artículo 4º.**Las tarifas señaladas en el presente Acuerdo, se aplicarán a partir de la autoliquidación que debe ser presentada, con respecto a los valores causados desde el mes de octubre de 2001.*

*Artículo 5º****.*** *Los concesionarios de televisión por suscripción y las sociedades autorizadas para prestar el servicio de televisión satelital o directa al hogar, con contrato actualmente vigente, tendrán plazo para suscribir el correspondiente otrosí hasta el 26 de diciembre de 2001”.*

Debe tenerse en cuenta que mediante sentencia de 13 de mayo de 2009, radicación 11001-03-26-000-2004-00020-00(27832), Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra, la Sección Tercera del Consejo de Estado decretó la nulidad del Acuerdo 003 de 2001 expedido por la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, con fundamento en la violación del artículo 13 de la Ley 182 de 1995, toda vez que para la expedición del referido acto administrativo no se siguió el procedimiento especial de amplia difusión establecido para la adopción de los Acuerdos expedidos por la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, según se observa en la siguiente consideración de la sentencia:

“Conforme a lo dispuesto expresamente por el artículo 13 de la Ley de televisión, los actos administrativos de carácter general expedidos por la CNTV, que deben revestir la forma de ‘acuerdos’, están sujetos a un requisito de publicidad previa a su expedición, pues se le ordena a la entidad poner en conocimiento del público su intención de reglamentar o regular la materia que será objeto del futuro acto administrativo general, para darles oportunidad a los interesados de presentar, dentro de los dos meses siguientes a la publicación, las observaciones que consideren pertinentes, antes de tomar la decisión definitiva, que en consecuencia, deberá tener en cuenta tales observaciones.

Lo anterior demuestra que en esta materia, ha sido intención del legislador brindarles la oportunidad de participación a los destinatarios de las normas reglamentarias del servicio de la televisión en la elaboración de las mismas, dándoles oportunidad de opinar, antes de que sean tomadas las decisiones definitivas por la entidad competente, es decir, por la Comisión Nacional de Televisión.

*(…) si bien en estos casos no se trata exactamente de garantizar el derecho de audiencia y de defensa propios de los procedimientos de expedición de los actos administrativos de carácter particular y concreto que van a afectar intereses o derechos subjetivos de un administrado en particular, la omisión en la que incurrió la entidad demandada al expedir el Acuerdo 003 de 2001, efectivamente lo vicia de nulidad, pues aun tratándose de un acto administrativo de carácter general, existe una norma legal que establece un procedimiento administrativo especial para la expedición de esta clase de actos por parte de la CNTV,**que por lo tanto resulta imperativa y de obligatorio cumplimiento para la entidad, la cual sin embargo, resolvió dejarla de lado al proferir el referido Acuerdo 003 (…)”.[[44]](#footnote-44)*

Aunque se refiere a una regulación expedida con posterioridad a los hechos materia del sub lite, se cita el **Acuerdo No. 002 de 2004** que fue igualmente anulado por el Consejo de Estado[[45]](#footnote-45). En esa oportunidad la Sección Tercera del Consejo de Estado anuló el Acuerdo No. 002 de 2004[[46]](#footnote-46), teniendo en cuenta la inobservancia de los requerimientos establecidos en la Ley 182 de 1995, para fijar los derechos, tarifas y tasas, de conformidad con el artículo 5º, además de que encontró igualmente la violación del artículo 13 de la Ley citada. En la providencia mencionada la Sección Tercera del Consejo de Estado advirtió la vigencia de la letra g) del artículo 5 de la Ley 182 que se refirió a la función de fijación de tarifas por parte de la Comisión Nacional de Televisión, en relación con la obligatoriedad de los análisis económicos previos para la determinación de la compensación económica a cargo de los concesionarios, según se plasmó en el siguiente razonamiento:

*“Como antes se anotó, la Corte Constitucional (Sentencia C- 351 de 2004) decidió lo relativo al artículo 6 de la Ley 680 de 2001, advirtiendo que la posibilidad de inobservar las reglas contenidas en el literal g) del artículo 5 de la Ley 182 de 1995, estaba limitada en términos temporales, a los tres meses (contados a partir de la promulgación de la Ley 680 (11 de agosto de 2001)) con que contaba la CNTV para revisar, modificar y reestructurar los contratos de concesión con los operadores del servicio de televisión.**No se hace necesario una exhaustiva revisión de los tiempos, para evidenciar que a la fecha de expedición del acto demandado (18 de mayo de 2004) ya se había vencido este plazo, y como consecuencia, la CNTV no podía inobservar las reglas contenidas en esta disposición. Las reglas contenidas en el literal g) del artículo 5 de la Ley 182 de 1995 tienen un claro objetivo de análisis económico y de impacto social que debe adelantar la CNTV al momento de proferir la norma regulatoria que establezca derechos, tarifas y tasas. Esto implica, de manera indiscutible inmediatez y ésta no se observa en los términos de producción, ni en el contenido del Acuerdo 002 de 2004. La observancia de los requerimientos contenidos en el literal g) del artículo 5 de la Ley 182 de 1995, no son pues, una mera formalidad para la expedición de este tipo de normas regulatorias; hacen parte en cambio, de su esencia. La creación del monto de una compensación económica a cargo de los concesionarios de televisión por suscripción, como la que en este caso se analiza, constituye una clara manifestación de una norma de intervención en actividades que a más de servicio público detentan connotación económica; por ende, su producción, debe contar siempre con un juicioso razonamiento del efecto social de ella y un análisis económico de su impacto, como consecuencia directa de la inherencia a la finalidad social del Estado que le es propia a los servicios públicos, y la connotación económica y de mercado, propia de algunos, como el que en este caso se estudia.”*

En términos generales se puede concluir que en relación con las normas comentadas, el Consejo de Estado se pronunció en dos aspectos: **i)** Acerca de la televisión satelital puntualizó que se trata de una modalidad de televisión por suscripción, por razón del acceso cerrado a los usuarios o suscriptores, con independencia de la tecnología utilizada y **ii)** en materia de regulación de las tarifas precisó igualmente que ella debe obedecer a estudios económicos previos en los términos de la Ley 182, además de que para la adopción del Acuerdo respectivo se requería de la difusión previa para darle oportunidad a los interesados de presentar su observaciones, de acuerdo con la citada Ley 182 expedida en 1995.

También a título ilustrativo, dentro de la evolución posterior a los hechos materia del sub lite, se puede mencionar el **Acuerdo No. 6 de 2010**, “*Por medio del cual se modifican las condiciones de acceso a la prestación del Servicio Público de Televisión por Suscripción, la tarifa de Compensación que deben cancelar los Operadores de este servicio a la Comisión Nacional de Televisión, y se dictan otras disposiciones”.* En este Acuerdo se mencionó en las consideraciones que el servicio de televisión por suscripción podía ser cableado o satelital (DBS), se dispuso una tarifa de compensación del 7% de los ingresos provenientes de la prestación del servicio de la televisión por suscripción y se determinaron los conceptos que se incluyen en los ingresos brutos por prestación del servicio.[[47]](#footnote-47)

Para finalizar el recuento de las disposiciones en materia de tarifas, cabe mencionar que con posterioridad a la expedición de la Ley 1507 de 2011, la Autoridad Nacional de Televisión –ANTV-, expidió la Resolución 045 del 4 de julio de 2012, mediante la cual fijó, entre otros asuntos, un valor variable por concepto de la compensación que deben pagar los operadores de televisión por suscripción. De conformidad con dicha Resolución los valores deben ser ajustados cada año con base en los factores de que trata el Anexo 1 de la misma, contentivo de la metodología adoptada.

Mediante la Resolución ANTV 347 de 2013, se actualizó el valor de compensación de que trató lo Resolución 045 de 2012. Esta tarifa se estableció en un valor por cada suscriptor, determinado de acuerdo con la nueva metodología, con lo cual se abandonó el esquema de compensación que reglamentó la Comisión Nacional de Televisión, que como se ha visto en estas consideraciones estaba determinado con base en un porcentaje de los ingresos brutos del respectivo concesionario.

**8. El caso concreto.**

**8.1. Competencia de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión.**

El problema jurídico que se plantea gira en torno a determinar si la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión era competente para expedir los actos administrativos mediante los cuales ordenó el pago de las compensaciones liquidadas por concepto de ajustes a las mismas.

La tesis de la sociedad actora apunta a sostener que la Junta Directiva NO era competente por razón de la distribución de funciones de la Comisión Nacional de Televisión, puesto que la competencia en relación con la ejecución y control de los recursos financieros de la entidad estaba asignada en la Ley 182 de 1995 a la Subdirección Administrativa y Financiera de la entidad y, por otra parte, el Acuerdo No. 003 de 2001 fijó la competencia de la Subdirección Administrativa y Financiera para expedir la liquidación oficial de las compensaciones.

El Tribunal *a quo* observó que en parte alguna la Ley concedió facultades a la Subdirección Administrativa y Financiera para expedir los actos administrativos mediante los cuales se ordenara el pago de las compensaciones, razón por la cual en este caso la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión resultaba competente con apoyo en la función general que le fue asignada a dicha Junta en virtud de la letra ñ) del artículo 12 de la Ley 182 de 1995, de acuerdo con la cual le correspondió a la Junta Directiva *“ejercer las funciones necesarias para el cumplimiento de sus objetivos, que no estén expresamente asignada para el cumplimiento de la misma.”*

La Sala confirma la tesis del Tribunal *a quo* por las siguientes razones:

**i)** La ley 182 de 1995, en su artículo 12, fijó en cabeza de la Junta Directiva la cláusula general de competencia para la adopción de actos y decisiones necesarios para el ejercicio de las funciones de la entidad, bajo la forma de Acuerdos, en caso de actos de carácter general, o de Resoluciones en caso de los actos de carácter particular;

**ii)** La Ley 182 de 1995 asignó a la Subdirección Administrativa y Financiera la función de controlar y ejecutar los recursos financieros de la entidad, en la cual no se puede entender comprendida la de expedir actos administrativos con el objeto de imponer o exigir obligaciones a los entes vigilados por la Comisión Nacional de Televisión;

**iii)** La facultad de expedir una liquidación oficial contenida en el Acuerdo No. 003 de 2001 se refirió al evento de la falta de presentación de la autoliquidación y en parte alguna se consagró la potestad de la Subdirección Administrativa y Financiera de ordenar el pago de la compensación, amén de que el Acuerdo No. 003 de 2001 fue declarado nulo por el Consejo de Estado;

**iv)** Se aprecia que la Resolución No. 949 de septiembre 26 de 2002 constituyó un acto administrativo mediante el cual la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión impuso la obligación de pago por concepto de reajuste de liquidaciones de conformidad con la *“certificación expedida”* por la Subdirección Administrativa y Financiera de la Comisión, con lo cual se respetó la distribución funcional al interior de la mencionada Comisión Nacional de Televisión, prevista con fundamento en la Ley 182 expedida en 1995.

**v)** La Sala encuentra que en este caso particular la Junta Directiva de la Comisión Nacional de televisión obró dentro del marco de las competencias derivadas de la función de seguimiento, inspección, vigilancia y control que le asignó la Ley 182 expedida en 1995, dentro de la cual, concretamente por razón de la potestad de control, con apoyo en la letra b) del artículo 5 de la citada Ley, esa entidad estaba facultada para ordenar o imponer acciones correctivas a su vigilados en orden a cumplir con las obligaciones impuestas por los Acuerdos y Resoluciones que rigen la prestación del servicio concesionado,

Al examinar anteriormente las competencias asignadas por la Ley a la Comisión Nacional de Televisión se ha citado la jurisprudencia sobre el alcance de la potestad de control de diversas entidades del Estado, la cual se predica también de la Comisión Nacional de Televisión, que por lo tanto tenía la facultad para ejercerla con arreglo a la Ley 182 expedida en 1995, norma legal vigente para la época de la actuación administrativa que se cuestionó en este proceso.

**vi)** Finalmente, es menester destacar que las funciones y facultades desplegadas para la expedición de la Resolución No. 949 de 2002 se apoyaron en la Ley vigente, la cual fue invocada en el acto respectivo. Se observa que no alcanza materialidad el hecho de que se hubiere citado como apoyo la letra a) del artículo 12 de la Ley 182, cuando también la Junta Directiva de la Comisión podía invocar el ejercicio de la función descrita en la letra ñ) del mismo artículo y apoyarse en la función de control prevista en la letra b) del artículo 5 de la referida Ley.

**vi)** Más adelante la Sala se referirá a la invocación del Acuerdo No. 032 expedido el 16 de enero de 1998 dentro del acto acusado, en relación con el cual se anticipa que estuvo vigente hasta el 13 de noviembre de 2001[[48]](#footnote-48), por lo cual es pertinente su invocación en cuanto a la infracción imputada a la concesionaria en el período correspondiente, en relación con la tasa de interés vigente en ese lapso, en los términos de la Ley 153 de 1887[[49]](#footnote-49), según se detallará en esta providencia.

**8.2. Análisis del cargo por razón de la alegada falsa motivación.**

El problema jurídico planteado en este caso consiste en determinar si los ingresos por concepto de *“servicio de transporte, sonido e imágenes”* y *“alquiler de equipos”* eran parte de la base para liquidar el canon de compensación del Contrato No. 057 de 1996, la cual se constituía con “*los ingresos brutos percibidos exclusivamente de los pagos provenientes por la recepción de las señales que realicen las personas que hacen uso de estos sistemas en el territorio nacional”* de acuerdo con lo previsto en la Resolución No. 286 y el Contrato No. 057 de 1996.

Según sostiene la parte demandante, la compensación se estableció *“exclusivamente”* sobre los ingresos percibidos por razón de la señal satelital y *“nada más.”*

Para apoyar su argumento la parte demandante invocó que la televisión satelital se prestó por una sociedad extranjera –desde el satélite “Galaxy”-, la cual difundió la señal a los usuarios en Colombia, hecho que a su juicio se demostró con el Contrato de Operación Local y Agencia que celebró con la referida sociedad, bajo el cual la actora acreditó haber obrado como agente y representante de la sociedad extranjera y observó que en el dictamen practicado en el proceso se identificó que la Comisión Nacional de Televisión incluyó en el ajuste de la liquidación otras cuentas de ingresos distintas a los ingresos recibidos para terceros.

En relación con los aspectos técnicos de la televisión satelital, la parte actora estimó que el Tribunal *a quo* omitió considerar algunas respuestas de los testigos, en cuanto se refirieron a que la sociedad extranjera prestó el servicio de televisión satelital desde el exterior en la medida que operó el satélite.

La tesis de la Comisión Nacional de Televisión, que fue acogida por el Tribunal *a quo* en la sentencia de primera instancia, se estructuró sobre la base de considerar que el concepto *“recepción de señales*” incluyó los servicios locales que se requieren para la prestación del servicio de televisión satelital, por cuanto para la recepción se debe dar una secuencia lógica de varias etapas, consistentes en la emisión, transmisión y recepción de señales, todas las cuales en últimas constituyen un proceso único de prestación del servicio, el cual no tendría lugar si faltase una de las etapas mencionadas.

Para resolver el problema jurídico planteado la Sala acudirá a los términos definidos en las disposiciones legales vigentes para la época en que se celebró el Contrato No. 0057, la interpretación sistemática del referido contrato, es decir el contenido completo del mismo y de la normatividad aplicable, así como la aplicación práctica que las partes dieron a dicho contrato durante la fase de su ejecución.

**8.2.1**. En cuanto a lo primero, resulta claro que en la Ley de Televisión existe una definición del servicio público de televisión, una de cuyas modalidades es la televisión satelital definida como *“aquella en la que la señal de televisión llega al usuario desde un satélite de distribución directa.”*

Se agrega que en tratándose de la televisión satelital la Ley 182 expedida en el año de 1995 consagró la clasificación de la señal de televisión satelital en dos categorías: **i)** *“incidental*” y **ii)** *“codificada*”, siendo la primera de ellas la que se puede captar sin el uso de equipos decodificadores, a la cual se le reconoció el acceso libre, sin necesidad de autorización o contrato de concesión, *“cuando está destinada al disfrute exclusivamente privado o a fines sociales y comunitarios*” y, por otra parte, se destaca que la respectiva disposición legal sometió a la autorización del Estado la actividad de recepción y difusión de la señal de televisión satelital, según se observa a continuación:

*“Artículo 25. De las Señales Incidentales y Codificadas de Televisión y de las sanciones por su uso indebido. Se entiende por señal incidental de televisión aquella que se transmite vía satélite y que esté destinada a ser recibida por el público en general de otro país, y cuya radiación puede ser captada en territorio colombiano sin que sea necesario el uso de equipos decodificadores.*

*La recepción de señales incidentales de televisión es libre, siempre que esté destinada al disfrute exclusivamente privado o a fines sociales y comunitarios.*

*Las señales incidentales, no podrán ser interrumpidas con comerciales, excepto los de origen.*

***Previa autorización y pago de los derechos de autor correspondientes, y en virtud de la concesión otorgada por ministerio de la ley o por la Comisión Nacional de Televisión, los operadores públicos, privados y comunitarios y los concesionarios de espacios de televisión, podrán recibir y distribuir señales codificadas.***

*Cualquier otra persona natural o jurídica que efectúe la recepción y distribución a que se refiere el inciso anterior con transgresión de lo dispuesto en el mismo, se considerará infractor y prestatario de un servicio clandestino y como tal estará sujeto a las sanciones que establece el artículo anterior.*

*Las empresas que actualmente presten los servicios de recepción y distribución de señales satelitales se someterán, so pena de las sanciones correspondientes a lo dispuesto en este artículo.*

*Parágrafo.  Con el propósito de garantizar lo dispuesto en este artículo y el anterior, quienes estén distribuyendo señales incidentales deberán inscribirse ante la Comisión Nacional de Televisión y obtener la autorización para continuar con dicha distribución, mediante acto administrativo de la Comisión, para lo cual tienen un plazo de seis meses.*

*En el acto de autorización, la Comisión Nacional de Televisión determinará las áreas geográficas del municipio o distrito en las que puede efectuarse la distribución de la señal incidental. Quien sea titular de un área no puede serlo de otra.*

*La Comisión establecerá también las demás condiciones en que puede efectuarse la distribución de la señal.*

***“****Artículo 26. De la Recepción Directa de Señales Vía Satélite.  Los operadores, contratistas y concesionarios del servicio podrán recibir directamente y decodificar señales de televisión vía satélite, siempre que cumplan con las disposiciones relacionadas con los derechos de uso y redistribución de las mismas y con las normas que expida la Comisión Nacional de Televisión sobre el recurso satelital.”* (La negrilla no es del texto).

De lo anterior se colige que a nivel legal existió una diferencia entre la *“señal”* de televisión satelitaly la *“prestación”* del servicio de televisión satelital, en cuanto la señal correspondía a un elemento o recurso de la tecnología del sistema de televisión satelital, la cual de acuerdo con la Ley podía ser *“incidental”* o *“codificada”*, al paso que por *“prestación del servicio”* se entendió la ejecución de la actividad, siendo esta última la sometida a autorización o permiso.

**8.2.2**. Ahora bien se puede advertir que la definición del servicio de televisión sujeto a la autorización-concesión del Estado se refirió a la “*prestación*” del mismo, según lo estableció la Ley, así:

*“Artículo 1o. Naturaleza Jurídica, Técnica y Cultural de la Televisión. La televisión es un servicio público sujeto a la titularidad, reserva, control y regulación del Estado, cuya prestación corresponderá, mediante concesión, a las entidades públicas a que se refiere esta Ley, a los particulares y comunidades organizadas, en los términos del artículo 365 de la Constitución Política.”* (La subraya no es del texto).

También resulta importante destacar que las normas legales en cita giran en torno a unos determinados verbos o actividades rectoras que describen la prestación del servicio sometido a la concesión estatal: recibir, decodificar, distribuir y difundir la señal de televisión.

Descendiendo a la Resolución No. 286 y al Contrato No. 057, se tiene que las expresiones utilizadas en el objeto de la autorización y del contrato citados, se refirieron a **“***colocar en el comercio y proporcionar a todas las personas en el territorio nacional el uso e instalación de los equipos de recepción de señales de televisión directa por satélite”,* de manera que en ambos actos se hizo alusión a la comercialización de la señal proporcionada al usuario, de donde se infiere que tanto la Resolución No. 286 como el Contrato No. 057 constituyeron un acto de concesión para la explotación del servicio de televisión satelital mediante la prestación del mismo a los usuarios.

Ciertamente, en la Resolución No. 286 y el Contrato No. 057 no se contempló una definición precisa del servicio de televisión satelital, pero con claridad se refirieron ambos actos al servicio percibido en Colombia por los usuarios, sin perjuicio de identificar que el mismo sería prestado con el recurso de la señal de televisión satelital, emitida, transmitida o difundida desde el exterior –a través de lo que en su momento denominaron el *“segmento espacial Galaxy*”-. En igual sentido la Resolución No. 286 y el Contrato No. 057, en cuanto se refirieron al recaudo de los derechos de autor, fueron suficientemente indicativos de la prestación del servicio al aludir directamente al pago de los derechos de autor *“a que hubiere lugar por el disfrute de dichas señales”.*

De manera similar, en las consideraciones del Contrato No. 057 de 1996, se hizo referencia a la *“ejecución”* de la autorización contenida en la Resolución No. 286, es decir que el objeto del contrato No. 057 no se acotó a la creación de la sociedad colombiana y a la comercialización de los equipos, puesto que con claridad la relación contractual constituyó un Contrato de Concesión para desarrollar o ejecutar la autorización concedida, cuyo objeto consistió en la prestación o suministro comercial del servicio de televisión satelital a los usuarios en Colombia, esto es la explotación económica de dicho servicio.

La Sala advierte que no existió discusión alguna entre las partes de este proceso acerca de la consideración de que se encontraban bajo las reglas de un acto jurídico de concesión, ni menos se puso en duda que el distinguido con el No. 057 era un Contrato de Concesión, en virtud del cual la parte actora tenía la posición contractual de *“concesionaria*” del servicio público de televisión satelital, como tampoco se cuestionó que dentro de la remuneración pactada en ese contrato, la concesionaria estaba obligada a pagar el canon previsto tanto en la Resolución No. 286 como en el propio Contrato No. 057.

Se impone agregar que ambas partes identificaron el canon como la compensación, o la tarifa de compensación, por la prestación del servicio de televisión satelital, de acuerdo con los términos que fueron plasmados y acogidos libremente por ellas en su relación contractual y en el presente proceso.

En consecuencia, existieron dos títulos convergentes y complementarios mediante los cuales se configuró la Concesión para el servicio de televisión satelital en Colombia, en el caso *sub judice:* la Resolución No. 286 y el Contrato de Concesión No. 057, ambos de fecha 14 de noviembre de 1996, los cuales coincidieron en su objeto y en la obligación a cargo de la sociedad concesionaria de pagar un canon que debería ser liquidado con base en los ingresos brutos percibidos exclusivamente *“de los pagos de los usuarios por concepto de recepción de la señal.”*

**8.2.3** Acerca del precio o la contraprestación del contrato se tiene que las partes concretaron esa obligación a cargo de la concesionaria a través de dos artículos del Contrato No. 057, así: **i)** artículo segundo, que fijó los “*DERECHOS A FAVOR DE LA COMISIÓN*”, los cuales consistieron en una suma fija, 200 equipos de recepción de señales con el objeto de ser instalados en zonas de frontera y un valor representado en el uso de la capacidad en el satélite para transmitir la señal del *“Canal 3 o Señal Colombia”,* y **ii)** artículo tercero que fijó el *“CANON PARA LA COMISIÓN*”, el cual fue igualmente pactado como contraprestación para *“ejercer la autorización”*, en un porcentaje del 10% de los ingresos brutos.

La Sala observa que el denominado -en el artículo 3- “*Canon para la Comisión*”, constituyó sin duda una parte de la remuneración que tenía que pagar la concesionaria a la Comisión Nacional de Televisión, por el ejercicio de la autorización que le fue concedida para explotar comercialmente el servicio de televisión satelital y que no otra cosa significó que el objeto del Contrato No. 057 se refirió a la comercialización de los equipos para proporcionar el servicio que recibirían los usuarios, por ello se puede concluir sin lugar a hesitación alguna que el canon era una compensación por el derecho a explotar comercialmente el servicio de televisión satelital objeto de la concesión contenida tanto en la Resolución No. 286 como en el Contrato No. 057.

Así las cosas resulta claro que los servicios locales para proporcionar o permitir el disfrute de la señal de televisión por los usuarios, constituyeron parte del servicio de televisión prestado en desarrollo de la concesión contenida en el Contrato No. 057, que como se indicó tenía por objeto ejecutar la autorización otorgada a la sociedad colombiana que se creara para el efecto, con el propósito específico de proporcionar a los usuarios en Colombia el servicio de televisión satelital.

**8.2.4.** Lo anterior resulta coincidente con el contenido del Contrato de Suscripción que la sociedad concesionaria celebró con los usuarios o suscriptores, en cuanto que la propia denominación del contrato se identificó como *“Contrato de Suscripción al Servicio de Televisión Satelital”* (folio 96 cuaderno 1), y de acuerdo con el mismo contrato Galaxy Entertainment de Colombia S.A., se obligó, en el numeral 1º, a *“poner a disposición del suscriptor la señal de televisión denominada DIRECTV dentro del territorio colombiano”,* al paso que en el numeral 2º se convino que una vez pagado el valor fijado para la suscripción, dicha sociedad prestadora del servicio (y concesionaria) instalaría los equipos *“necesarios para la recepción de la señal”,* los cuales se acordó que serían de propiedad de Galaxy Entertainment de Colombia S.A.

En el numeral 16 del mismo contrato de suscripción, Galaxy Entertainment de Colombia S.A. se obligó *a “poner a disposición del SUSCRIPTOR el servicio de televisión satelital prestado desde los Estados Unidos por GALAXY LATIN AMERICA LLC, Compañía Organizada de acuerdo con las leyes de los Estados Unidos, en los términos y condiciones establecidas en este contrato.”* (La subraya no es del texto)

**8.2.5.** No sobra advertir que el contrato de derecho privado denominado Operación Local y Agencia, vigente a partir de 1 de enero de 1999, no puede ser llamado como texto para interpretar la cláusula de determinación del canon del Contrato Estatal de Concesión No. 057 de 1996, en cuanto la Comisión Nacional de Televisión no fue parte del mismo, amén de que las condiciones de operación y la fijación de los porcentajes de distribución de ingresos contenidos en ese acuerdo corresponden a la estructuración interna del negocio de la sociedad concesionaria.

No obstante, se observa que en los considerandos de ese contrato se declaró que la transmisión, difusión y programación se *“origina”* fuera de la Región –Colombia, según el anexo A-, al paso que Galaxy Entertainment de Colombia S.A., se encargó de comercializar, suministrar y brindar el servicio a los clientes, amén de actuar como operador local, en la referida Región.

Las consideraciones bajo las cuales se celebró el contrato de Operación Local y Agencia deben entenderse en forma consistente con el título de autorización para prestar el servicio de televisión satelital en Colombia -la Resolución No. 286 y el Contrato de Concesión No. 057- el cual –bueno es destacarlo- se detentaba por parte de la sociedad colombiana y no por la sociedad extranjera, con independencia de que la primera tuviera condición de operador local, agente y representante de la segunda.

Lo anterior lleva a poner de presente que la prestación del servicio objeto de la concesión debía ser ejecutada por la sociedad colombiana y no por la sociedad extranjera, con independencia –se repite nuevamente- del acuerdo de operación celebrado entre ellas para hacer posible la prestación del servicio en Colombia.

El argumento de la parte actora lleva una conclusión legal que no es de recibo en el ordenamiento nacional, teniendo en cuenta que el valor de la compensación no puede estar determinado por el porcentaje de la distribución de ingresos que se acordó entre la sociedad concesionaria y la sociedad extranjera, en este caso el 60% de los ingresos, puesto que ello conllevaría el desplazamiento de la potestad del Estado de fijar o acordar la tarifa o precio de compensación en el acto jurídico de concesión, si se tiene en cuenta que la distribución de ingresos establecida inter-partes en un contrato de derecho privado, sin intervención del ente concedente, terminaría constituyendo o estableciendo la base para liquidar la tarifa o precio de compensación, cuya fijación forma parte de manera exclusiva y excluyente, de la potestad del Estado concedente.

**8.2.6.** La Sala tampoco puede aceptar la interpretación de la parte actora según la cual para efectos del canon o compensación fijado en el contrato sólo se debían tener en cuenta los ingresos por el servicio de distribución de la señal, prestado desde el exterior *“y nada más”,* por cuanto el objeto y el precio de la concesión se tienen que referir al mismo concepto, en tanto dentro del contrato de concesión, tal como ha sido definido en la Ley 80 de 1993, el precio o remuneración constituye la contraprestación a la autorización concedida, cual es la explotación del servicio y, por ello, se incluyen tanto en el objeto como en el precio todas las actividades necesarias para la prestación del respectivo servicio.

**8.2.7.** Ahora bien, en el numeral 3 del contrato de suscripción se dispuso que Galaxy Entertainmet de Colombia S.A., *“instalará los equipos necesarios, para la recepción de la señal. Dichos equipos son principalmente una antena de recepción y un decodificador de señal con una tarjeta”; e*n el numeral 4 se indica que el valor de la suscripción incluye: *“a) el valor de la antena de recepción (…) b) el valor de los equipos y elementos para que la señal llegue hasta el decodificador (…) c) el valor que corresponde a la afiliación de la recepción satélite denominado DIRECTV, d) un valor de instalación hasta 30 metros de cable (…)”.*

De lo anterior se concluye que todos los pagos que realizaron los usuarios por concepto de los equipos que la propia sociedad concesionaria declaró como necesarios para la recepción de la señal, así como aquellos requeridos para que la misma pudiera llegar al decodificador –transporte de imágenes y sonido- se acordaron y se pagaron por los usuarios por razón del servicio de televisión satelital, que por ello se puede entender bajo la secuencia tecnológica de emisión, transmisión, difusión y recepción y, por lo tanto, esa misma sociedad concesionaria no puede desconocer los ingresos correspondientes como originados en el alquiler de equipos y actividades requeridos para proporcionar el servicio en Colombia, de lo cual se desprende con claridad que siempre tuvo la obligación de declararlos como parte de los ingresos percibidos de los usuarios del servicio, para liquidar el canon o tarifa de compensación, de acuerdo con el contenido del Contrato Estatal de Concesión No. 057.

Esta conclusión se apoya también en los testimonios técnicos en cuyas respuestas fueron reiterativos y coincidentes los dos testigos:

El ingeniero Carlos Julio Villanueva Soto declaró (folios 267 a 271, cuaderno 1):

*“El sistema de recepción se inicia con el enlace descendente desde el satélite ubicado en el espacio que contiene el contenido programático o señal satelital. Esta señal a su vez es sintonizada mediante la antena parabólica y los demás sistemas enunciados anteriormente tales como el amplificador de bajo ruido, el receptor satelital, el decodificador de acceso condicional y terminando en el televisor del usuario final.”*

*(…)*

*“Como lo expliqué anteriormente el servicio de televisión por satélite comprende, la emisión, el transporte y la recepción para que el mismo se pueda dar. En consecuencia la recepción es solamente uno de los sistemas involucrados en esta cadena del servicio.”*

En el mismo sentido el profesional Ernesto Paul Orozco Orozco, declaró (folios 188 a 192, cuaderno 1):

*“(…) para que el usuario de este servicio lo reciba efectivamente se requiere de la instalación de una antena tipo piloto (sic) o parabólica, con un amplificador de bajo ruido LNB, cableado o guía de onda y un equipo de recepción y conversión de las señales que contienen los programas de televisión, este equipo recibe la señal, la convierte de digital a analógica y la entrega al televisor del usuario (…).*

*(…) desde el punto de vista del usuario se entiende prestado el servicio cuando la señal se recibe a la entrada de su televisión (….).*

*(…) la última parte del servicio de televisión satelital consiste en la entrega a la entrada del aparato de televisión de una señal analógica que cumpla con el formato Ntsc de manera que este aparato de televisión pueda procesar la información que contienen estas señales*

*(…) para que se dé esto, como lo dije anteriormente, es necesaria la instalación de un sistema de recepción satelital que consta de tres elementos fundamentales; uno antena, dos amplificador o LNB y tres: equipo decodificador/conversor.”*

**8.2.8.** Ahora bien, no se conoce en este caso cómo se formó el precio del Contrato No. 057, ni si en el análisis económico que en ese momento debió hacer la Comisión Nacional de Televisión, se tuvieron en cuenta los servicios locales que debía implementar el concesionario y/o los ingresos proyectados por este concepto, para fijar el canon de compensación, pero sí se puede concluir con claridad que el servicio objeto de la Concesión y de los contratos de suscripción mediante los cuales se comercializó la señal fue el servicio de televisión satelital codificada, puesta a disposición de los usuarios en Colombia y, por lo tanto, incluyó todos los equipos y actividades necesarios para la adecuada prestación y funcionamiento del mismo.

**8.2.9.** Finalmente, la utilización del término “*exclusivamente” que invocó la parte actora (*ingresos brutos percibidos“exclusivamente” de los pagos provenientes de la *“recepción*” de la señal en Colombia”) se debía entender como un exclusión de otros ingresos no provenientes de los pagos de los usuarios en Colombia, como sería la operación en otros países o los ingresos no operacionales de la respectiva sociedad, en el entendido de que no provienen de los usuarios en Colombia y no corresponden al servicio concesionado, como por ejemplo los ingresos originados en las ventas de activos, lo cual constituye una interpretación totalmente lógica y armónica con el concepto del bien público objeto de concesión que es necesariamente utilizado para la prestación del servicio cual es el espectro electromagnético colombiano, por razón del servicio prestado en Colombia, sin que ello signifique desconocer que se trata de una televisión internacional y que el tratamiento tributario de los ingresos puede ser diverso para la parte de los servicios originados por fuera de la porción de la órbita geoestacionaria sobre la cual ejerce soberanía Colombia.

**8.3. Análisis del cargo por violación al Debido Proceso.**

En la Resolución No. 949 del 24 de septiembre de 2002 se hizo constar que la Comisión Nacional de Televisión tuvo como fundamento de su decisión: ***i)*** *“la visita realizada por los funcionarios de la Comisión Nacional de Televisión a la sociedad Galaxy de Colombia Ltda., el 18 de julio de 2000, con el fin de analizar contablemente la forma como liquidaba el canon de compensación a favor de la Comisión Nacional de Televisión” y* ***ii)*** *“la certificación expedida el 31 de agosto de 2002 por la jefe de División de Inversiones y Tesorería de la Subdirección Administrativa y Financiera”,* según se lee en los numerales 13 y 16 de los considerandos de la Resolución No. 949.

Por su parte, en la Resolución No. 1249 de 2003, mediante la cual se confirmó la decisión contenida en la Resolución No. 949 de 2002, para demostrar la observancia de la garantía del debido proceso, la Comisión Nacional de Televisión relacionó dentro de las actividades realizadas en forma previa a la expedición de la Resolución No. 949: la visita realizada el 23 de diciembre de 1999, el oficio No. 60145 de 29 de noviembre de 2000, mediante el cual remitió a Galaxy de Colombia Ltda., las facturas correspondientes al saldo por pagar por el período comprendido entre mayo de 1999 y junio de 2000, así como los oficios No. 75555 de 28 de septiembre de 2001, No. 80964 de 31 de diciembre de 2001, No. 01361 de 1º de febrero de 2002 y No. 11641 del 5 de julio de 2002, mediante los cuales la Comisión Nacional de Televisión solicitó y conminó al pago de las sumas adeudadas por concepto de compensación, e incluyó igualmente en la relación de tales actividades las comunicaciones mediante las cuales Galaxy de Colombia Ltda., devolvió las facturas y manifestó su posición de no pago.

En la Resolución No. 1249 de 2003 la Comisión Nacional de Televisión concluyó que “*De la relación de actuaciones mencionadas fácil es inferir que el procedimiento administrativo que precedió la expedición de la resolución No. 949 de 2002, garantizó a la sociedad Galaxy de Colombia Ltda., el debido proceso (…).”*

No obstante, la Sala encuentra que a lo largo de esa actuación administrativa se configuraron las siguientes violaciones al debido proceso, siguiendo la descripción enunciada por la propia Comisión Nacional de Televisión:

**8.3.1.** En primer lugar no se encontró aviso del inicio de la actuación administrativa ni de su objeto, así como no se decretó la prueba correspondiente a la visita realizada el 23 de diciembre a la sociedad Galaxy Colombia Ltda.

**8.3.2.** En la visita de 23 de diciembre de 1999, se recabaron con base en la contabilidad oficial de la compañía y con soporte expedido por su propia contadora pública, los registros de la cuenta de ingresos 41458017 por concepto de *“transporte de imagen y sonido*” por el período comprendido entre enero y noviembre de 1999 (folios 42, cuaderno 4), no obstante lo cual, en la Resolución No. 949 se invocó como fundamento de la suma que ordenó pagar una certificación expedida por la Subdirección Administrativa y Financiera con corte a 31 de agosto de 2002, de la que no se encontró traslado previo a la sociedad Galaxy de Colombia Ltda., antes de ordenar su pago.

**8.3.3.** De acuerdo con las comunicaciones de cobranza que precedieron a la Resolución No. 949, la Comisión Nacional de Televisión, incluyó en los requerimientos previos los ingresos percibidos por Galaxy de Colombia Ltda., entre enero de 1999 y junio de 2000, sobre los cuales fue expidiendo facturas y realizando cobranzas, sin dar a conocer a la sociedad Galaxy de Colombia Ltda., los datos base de esas liquidaciones ni la fuente de la cual los extrajo.

**8.3.4.** La Comisión Nacional de Televisión invocó como fundamento de la sanción el memorando de 28 de julio de 2000, presentado a la Junta Directiva de esa entidad, con el informe de interno de julio 18 de 2000, de lo cual no se corrió traslado a Galaxy de Colombia Ltda., pese a que incluía períodos posteriores a la visita de diciembre de 1999[[50]](#footnote-50). Se observa que en la Resolución No. 949 se citó inicialmente una visita de 18 de julio de 2000, fecha que corresponde a la del informe y que no existió prueba en el proceso de que hubiera existido una visita distinta a la practicada el mencionado 23 de diciembre de 1999, además de que en la Resolución No. 1201 de 2003, al desatar el recurso de reposición, se relacionó una sóla visita en la actividad que fue desplegada para la revisión de la contabilidad, siendo ella la del mismo 23 de diciembre de 1999.

**8.3.5.** El capital de la obligación adeudada varió de un requerimiento a otro: según el estado de cuenta a 31 de diciembre de 1999, la obligación en mora se fijó en $591’142.464 (folio 130, cuaderno 4); en el oficio No. 75555 de septiembre 28 de 2001 el valor en mora ascendió a $2.513’910.138 (folio 164, cuaderno 4) y finalmente, en la liquidación que acompañó la Resolución No. 949, el capital en mora ascendió a $3.938’798.081, de donde resulta evidente que en el curso de la actuación la Comisión Nacional de Televisión incluyó nuevas obligaciones, sin identificar las pruebas en las que se fundó para determinar el valor de las mismas y sin dar traslado de las liquidaciones respectivas a la sociedad concesionaria y por tanto, sin brindarle oportunidad de ejercer y desplegar sus derechos de contradicción y defensa frente a tales determinaciones.

**8.3.6.** El “*Estado de Cuenta*” de agosto 31 de 2002, cuyo contenido se invocó como soporte de la Resolución No. 949 de 2002, sólo fue puesto en conocimiento de la parte actora en el mismo acto, además de que en la tabla allí contenida se evidencia que dicho estado de cuenta se elaboró con base en la facturación expedida entre 30 de noviembre de 2000 y 31 de agosto de 2002 (véase fecha de factura, tabla anexa a la Resolución No. 949 al folio 15, cuaderno 2), sin que en el mismo se hubiera identificado la cifra de ingresos que en cada período se tomó como base de liquidación, ni la fuente de la que se extrajeron los datos, en nada de lo cual reparó el Tribunal *a quo.*

**8.3.7.** La Sala evidencia además que la Comisión Nacional de Televisión cambió sin explicación alguna la forma de liquidación de los intereses, si se tiene en cuenta que en la liquidación realizada con los datos obtenidos en la visita de 1999 aparece una cifra de IPC y otra de intereses mientras que en la liquidación de agosto 31 de 2002 se acudió a la aplicación sólo de intereses, al parecer utilizando una tasa correspondiente al doble del interés bancario corriente, aunque no se identificó cuál fue la tasa utilizada, amén de que –se repite- tampoco se dio a conocer a la sociedad concesionaria la nueva liquidación, con anterioridad a la expedición de la Resolución No. 949.

Así las cosas, en el procedimiento que ahora se examina, la Sala encuentra que el cargo formulado por violación del debido proceso ha debido prosperar desde la primera instancia, toda vez que el Tribunal *a quo* omitió considerar que el informe de la visita supuestamente realizada a la sociedad concesionaria en julio 28 de 2000, no se puso en conocimiento de la parte actora y además, el *a quo* debió evidenciar que dicho informe contenía cifras de ingresos correspondientes a períodos adicionales y posteriores a los que fueron soportados por la sociedad demandante en la visita del 23 de diciembre de 1999.

Por si fuera poco, aunque hubiere existido una nueva visita el 28 de julio de 2000 y en ella se hubieren recabado las nuevas pruebas de ingresos, es claro que estas no pudieron ser tomadas como fundamento de la Resolución No. 949 de 2002, la cual incluyó datos por un período adicional de dos (2) años.

De esta manera, la Sala concluye que le asiste la razón a la parte actora en cuanto alega la violación al debido proceso.

Para fundar la anterior conclusión se debe tener presente que a falta de un procedimiento específico para la respectiva actuación administrativa, la Comisión Nacional de Televisión debió seguir el que de manera general definió el Código Contencioso Administrativo, en su primera parte, en su momento el Decreto-ley 001 de 1984.

Por lo anterior, en la actuación que precedió la expedición de la Resolución No. 949, contentiva de la decisión consistente en ordenar el pago del ajuste a las autoliquidaciones de la compensación, la Comisión Nacional de Televisión debió surtir previamente el derecho de contradicción de las pruebas, esto es dar la oportunidad de conocer la prueba debidamente decretada y practicada y permitir expresar opiniones acerca de las misma, de acuerdo con los dictados del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo[[51]](#footnote-51), todo ello antes de tomar la decisión motivada, así como estaba obligada a observar los demás principios y procedimientos administrativos, previstos en el citado Código, a saber: comunicar a la existencia de la actuación iniciada de oficio y su objeto (artículo 28[[52]](#footnote-52)); responder a las peticiones formuladas (artículo 31[[53]](#footnote-53)); respetar el derecho a pedir pruebas, a participar en su práctica y allegar información, así como conocer el decreto de pruebas de oficio, así como –se reitera- era imperativo permitir a la sociedad concesionaria la contradicción de las pruebas decretadas de oficio y/o recolectadas para hacerlas valer en su contra, obviamente con el conocimiento y derecho que le asistía a ser oído (artículo 34[[54]](#footnote-54)).

En este punto la Sala reitera la jurisprudencia que ha sentado y desarrollado ampliamente el Consejo de Estado acerca de la obligación que les asiste a las autoridades administrativas para efectos de asegurar la efectiva aplicación de la garantía del debido proceso en todas sus actuaciones, la cual constituye un imperativo constitucional y legal, cuya transgresión acarrea la nulidad de los actos administrativos expedidos y ello se predica en este caso, bien sea que se trate de actos administrativos proferidos en desarrollo de la potestad de inspección, vigilancia y control o de actos administrativos en los cuales el Estado obra en su posición de entidad contratante:

*“En efecto, en relación con el debido proceso, en la interpretación del artículo 3 del Código Contencioso Administrativo acerca de los principios orientadores de las actuaciones administrativas, la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha invocado su aplicación integrada con el derecho fundamental al debido proceso, establecido en el artículo 29 de la Constitución Política y con los principios de la función administrativa, consagrados en el canon 209 de la misma Constitución Política, a propósito de lo cual ha destacado que el respeto al debido proceso como derecho fundamental se debe aplicar necesariamente en el procedimiento administrativo y particularmente en la expedición de los actos de carácter sancionatorio.*

*Sobre el particular, en sentencia de 10 de noviembre de 2005 -expediente 14.157-[[55]](#footnote-55), mediante jurisprudencia que luego fue reiterada en providencia de junio 23 de 2010, -expediente 16.367-, observó:*

*“Por lo mismo, se debe reconocer que los procedimientos administrativos han resultado no sólo enriquecidos por el artículo 29 constitucional, sino también por el 209, el cual estableció, en el inciso primero, que La Función Administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.*

*"Este listado de principios coincide, en buena parte, con el que, de antes, traía el artículo 3 del CCA, aunque el mismo fue adicionado con dos principios más: el de igualdad y el de moralidad, los cuales han agregado importantes significados a .la forma como se adelantan las actuaciones administrativas.*

*"Este dato, unido a la expresa consagración constitucional del debido proceso, en asuntos administrativos, da cuenta de la progresión continua de este derecho, en este campo, el cual siempre requirió y demandó espacios más propicios para desarrollar la protección de los particulares, porque resultaba injustificable que, en materia judicial se garantizara el derecho de defensa, y todo lo que implica el debido proceso, mientras que, en materia administrativa esta valiosa garantía no constituyera un derecho del interesado, o, al menos, no con la claridad deseada.*

*"No obstante, es claro que el debido proceso a que está sujeta la administración pública debe coexistir con la necesidad y la obligación que tiene ésta de asegurar la eficiencia, la economía, la celeridad y la eficacia en el cumplimiento de las tareas a su cargo para la satisfacción del interés general, lo que obliga a hacer una ponderación adecuada entre todos ellos a fin de lograr un perfecto y balanceado procedimiento debido."*

*En la sentencia de 17 de marzo de 2010 -expediente. 18.394- expresó la Sección Tercera del Consejo de Estado que la Ley 1150 de 2007 puso fin a las eventuales discusiones sobre la aplicación de los principios del debido proceso en materia contractual, los cuales ya se encontraban vigentes con la fuerza y determinación que habían sido advertidos en la Jurisprudencia:*

*"De otra parte, es importante mencionar que la reciente reforma al estatuto de contratación pública, estableció en el primer inciso que "…[e]l debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales…", precepto que representa un avance importante, pero que, como se vio, en aplicación directa del artículo 29 de la Constitución Política y normas legales concordantes ya había sido acogido por la jurisprudencia, incluso, con mayor proyección, en la medida en que la tendencia precedente a la norma lo amplió a los procedimientos administrativos en los que se utilicen las facultades excepcionales con independencia de que fueren sancionatorias o no, lo cual se determina en cada caso concreto. En vigencia de dicha reforma, el Consejo de Estado ya resaltó la importancia de la potestad sancionadora de la Administración en la actividad contractual, en la que se sustenta la imposición de las multas, de la cláusula penal pecuniaria y de la caducidad y recordó que su correcto ejercicio exige observar los principios de legalidad, debido proceso y proporcionalidad."*

*En el mismo sentido se lee en la sentencia de junio 23 de 2010, expediente 16.367, con ponencia del Magistrado Enrique Gil Botero[[56]](#footnote-56):*

*“En este escenario, la Sala estima indispensable que se realice un debido proceso jurídico integral, desde la fase de formación de la voluntad, mediante la comunicación, por parte de la entidad estatal contratante, que imputa cargos al contratista, donde también indique qué hechos lo originan, qué sanción podría imponerse –de las tantas que puede contener el contrato-, y qué pruebas de ello tiene la administración –art. 28 CCA.-, para que él pueda, a su vez, definir a qué se atiene en este aspecto y de qué manera asumirá su defensa frente a los hechos que le imputan.”*

*Finalmente, de la anterior evolución jurisprudencial se concluye que el debido proceso se erigió como un principio obligatorio en las actuaciones administrativas contractuales, -aun antes de la expedición de la Ley 1150 de 2007 y de la Ley 1474 de 2011- por aplicación de las normas constitucionales, particularmente del artículo 29 de la Carta Política, como lo expresó la Sección Tercera del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección C, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, marzo 30 de 2011, en sentencia expedida en el expediente No: 20.917, actor La Nacional Compañía de Seguros Generales SA., demandado Industria Militar –INDUMIL-:*

 *“En conclusión, se reitera que el debido proceso rige en las actuaciones administrativas contractuales por disposición constitucional –art. 29-, de allí que el art. 17 [Ley 1150 de 2007] debe apreciarse como un impulso, exhortación y respaldo que el legislador le ofrece para que, sin más demora, se introduzca con toda la fuerza en este ámbito del derecho administrativo, que históricamente ha sido reacio a protegerlo sin condiciones especiales. Así, las dudas que injustificadamente mantienen algunos, sobre la necesidad de aplicar este derecho en materia contractual, quedaron despejadas.” [[57]](#footnote-57)*

Merece especial mención en la jurisprudencia que se reitera, el tópico de la oportunidad tanto en el decreto de la prueba, como en la participación en la práctica de la misma, así como en el traslado de la misma una vez practicada, en cuanto que la contradicción de la prueba debe surtirse en forma previa a la expedición del acto administrativo y no resulta suficiente para proteger el debido proceso el traslado de la prueba que aparece como practicada sin la participación de la sociedad concesionaria y cuyo resultado se le comunica e impone con la notificación del mismo acto administrativo que ordenó el pago de los ajustes, toda vez que al proceder en esa forma la Administración ya ha adoptado una decisión y con ello cercena la oportunidad para ejercer el derecho de contradicción de la prueba, según lo advirtió esta misma Subsección, en la providencia que se acaba de referir:

**“4.1.2. Oportunidad del traslado de la prueba.**

*(…)*

*Al respecto debe precisarse que no le asiste la razón a la entidad estatal contratante en su argumentación, puesto que la garantía del debido proceso supone y exige, en desarrollo de los derechos de defensa, de audiencia y de contradicción, de los cuales es titular el contratista particular, que la oportunidad para aportar pruebas y para examinar y/o cuestionar las que se recauden durante el curso de la actuación administrativa, debe brindarse de manera real y efectiva con anterioridad a la expedición de la decisión correspondiente; como resulta apenas obvio, la señalada procedencia de los recursos en la vía gubernativa presupone la existencia previa del correspondiente acto administrativo, por lo cual no puede sostenerse con un mínimo de consistencia que la garantía para que el particular afectado pueda desplegar sus derechos de audiencia, de contradicción y de defensa, se encuentre a salvo por el simple e insuficiente hecho de que las pruebas y demás fundamentos que sirvieron de soporte para la adopción de la correspondiente decisión administrativa se hubieran dado a conocer al afectado con posterioridad a la expedición del acto administrativo sancionatorio.*

*Por otra parte, vale la pena observar que en la regulación de los recursos -que en la legislación anterior se denominaba vía gubernativa-, establecida en el Código Contencioso Administrativo apareció claramente establecido que “los recursos de reposición y queja no son obligatorios[[58]](#footnote-58)”, de manera que resulta indiscutible que la entidad estatal debió dar la oportunidad de defensa al contratista antes de expedir el acto contentivo de la correspondiente decisión de caducidad, toda vez que la formulación del recurso de reposición contra dicho acto administrativo constituía un derecho del contratista cuyo ejercicio no era obligatorio.”[[59]](#footnote-59)*

En consecuencia, existen elementos de juicio y razones suficientes para concluir acerca de la violación del debido proceso en la expedición de las resoluciones acusadas, y con fundamento en ello la Sala revocará la sentencia de primera instancia, para, en su lugar, declarar la nulidad de los actos demandados.

En igual sentido, se declarará que Galaxy de Colombia Ltda., no está obligada a realizar el ajuste que le ordenó la Comisión Nacional de Televisión mediante las Resoluciones Nos. 949 de 2002, 1201 de 2002 y 1349 de 2003, como consecuencia de la nulidad de los actos mencionados.

**8.4. Otras declaraciones.**

La Sala no accederá a las demás declaraciones solicitadas por la parte actora, por las siguientes razones:

No se encuentra procedente declarar en forma general que el Contrato No. 0057, perfeccionado el día 14 de noviembre de 1996, se rige por la Ley vigente al momento de su celebración y que en ningún evento se le pueden aplicar al mismo las normas posteriores, toda vez que esa declaración en abstracto podría llamar a equívocos.

Por una parte se recuerda que en el caso particular de los contratos de concesión del servicio público de televisión por suscripción –cableada y satelital-, por virtud de la Ley de 680 de 2001 en su momento se permitió la reestructuración de las tarifas, respecto de los contratos de concesión vigentes, sin perjuicio del derecho de renuncia del concesionario.

Por otra parte, descendiendo al caso concreto se encuentra que en la Resolución No. 949 se invocó el artículo 11 del Acuerdo 32 de 1998, norma que aunque posterior al momento de la celebración del correspondiente contrato se estima aplicable en cuanto se refirió a la oportunidad y forma de presentar la autoliquidación de la compensación y fijó la tasa de interés moratoria que resultaba aplicable a la infracción en caso de no pago, lo cual constituyó una disposición reglamentaria expedida por la Comisión Nacional de Televisión en ejercicio de sus potestades legales.

Nótese que tratándose de las obligaciones contractuales en mora, la tasa de interés aplicable es la del momento de la mora y no a la de la fecha del contrato, como ha establecido la jurisprudencia del Consejo de Estado, por aplicación del artículo 38 de la Ley 153 de 1887. Sobre este particular la Sala reitera la jurisprudencia en materia de liquidación de intereses de mora sobre las obligaciones dinerarias de carácter contractual, que se refiere a continuación:

*“Vale la pena observar que la jurisprudencia Sección Tercera del Consejo de Estado acerca de la aplicación de la tasa de interés moratorio ha establecido que se debe aplicar de conformidad con la norma que se encuentre vigente para el momento de la infracción, de acuerdo con lo previsto en la Ley 153 de 1887, al tiempo en que se ha subrayado igualmente que la tasa de interés fijada en el numeral 8º del artículo 4 de la Ley 80 de 1993 se aplica únicamente ante el silencio de las partes, según se lee en la parte motiva de la sentencia que se transcribe a continuación:*

*“En síntesis, de acuerdo con el criterio jurisprudencial vigente, se tiene que: (i) Ante el silencio de las partes al respecto, de conformidad con el artículo 38, numeral 2, de la Ley 153 de 1887, y en armonía con la figura de la mora, los intereses de mora deben liquidarse de conformidad con la norma vigente al momento de la infracción, de suerte que si la conducta incumplida y tardía del deudor se proyecta en el tiempo y existe durante ese lapso cambio de legislación, es menester aplicar la norma vigente que abarque el período o días de mora de que se trate. (ii) Con la entrada en vigencia de la Ley 80 de 1993, la tasa del interés de mora aplicable en cada contrato que celebren las entidades públicas, ante el silencio de las partes, es la establecida en el citado numeral 8 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993, con independencia de que la actividad ejercida sea o no de carácter civil o comercial, sin perjuicio de que ellas puedan estipular otro tipo de tasa incluso la civil o comercial sin incurrir en interés de usura. (iii) En los contratos celebrados por las entidades públicas con antelación a la Ley 80 de 1993, en los cuales no se pactaron intereses de mora ante el incumplimiento, la norma aplicable para sancionar a la parte incumplida y liquidar intereses de mora por el período anterior a su entrada en vigencia, será el artículo 884 del Código de Comercio, si la parte afectada tiene la condición de comerciante o el acto es para éste de carácter mercantil (arts. 1, 10, y 20 y ss C. Co.); o el artículo 1617 del Código Civil si ninguna de las partes (contratista o entidad) tiene esa condición; y por el período posterior a la fecha de vigor de la citada Ley 80 de 1993, le será aplicable la establecida en el numeral 8º del artículo 4 ibídem para liquidar el interés de mora.”[[60]](#footnote-60)*

(…)

*Para establecer el interés bancario corriente en cada período se tomará como fuente la tasa que fue certificada por la Superintendencia Bancaria -hoy Superintendencia Financiera de Colombia- para el respectivo período mensual o trimestral en cual estuvo vigente la respectiva certificación (…)”[[61]](#footnote-61).*

Por lo anterior, en el caso *sub júdice* se observa que la invocación del Acuerdo No. 32 de 1998 -en cuanto a la tasa de interés de mora prevista en el artículo 11 de la reglamentación[[62]](#footnote-62)- era procedente para aplicar esa tasa en el período en que el referido Acuerdo estuvo vigente[[63]](#footnote-63), aunque éste constituye una norma posterior a la celebración del Contrato 057.

Ciertamente, no se encuentra aplicable al caso *sub júdice* el Acuerdo No. 003 de 2001, en cuanto fue declarado nulo por el Consejo de Estado[[64]](#footnote-64). Sin embargo, en la Resolución No. 949 no se invocó el Acuerdo No. 003 como base de sus facultades sino en razón de la igualdad de tarifa y ello no significó una modificación unilateral del Contrato No. 0057, ni el decreto de un restablecimiento del equilibrio económico a favor de la Comisión Nacional de Televisión como afirmó la sociedad concesionaria, ni en la forma ni en el fondo

del acto administrativo, puesto que se partió de la base de la tarifa pactada en el Contrato y si en la liquidación se modificó fue para ajustarla a la dispuesta en normas posteriores, a la baja y en desarrollo de la equidad de trato para todos los concesionarios.

Igualmente se concluye que no resulta procedente declarar que la Comisión Nacional de Televisión habría exigido sumas superiores a las previstas en la cláusula tercera del Contrato No. 0057 de noviembre 14 de 1996, por cuanto en este proceso no se estableció si el valor cuyo pago se ordenó en la Resolución No. 949 era correcto o no, en tanto que la decisión se funda en la violación al debido proceso y no tuvo lugar un pronunciamiento acerca de las sumas contenidas en cada una de las liquidaciones correspondientes.

Por último, se hace constar que los actos acusados no impusieron obligación ni efecto legal alguno a la compañía aseguradora CONFIANZA S.A., que también fue notificada de la Resolución No. 949, expedida el 26 de septiembre de 2002, contra la cual interpuso un recurso de reposición en cuya resolución se le destacó a la referida compañía aseguradora, precisamente que en dicha Resolución no hubo pronunciamiento alguno en relación con la garantía por ella otorgada, por manera que tampoco hay lugar a su vinculación en el presente proceso.

**9. Costas**

Habida cuenta que para el momento en que se dicta este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna actuó de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

##### F A L L A

**PRIMERO.- REVOCAR** la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, el 7 de diciembre de 2004 y en su lugar se dispone:

**1**. Declarar la nulidad de Resoluciones No. 949 de 2002, 1201 de 2002 y 1249 de 2003 expedidas por la Comisión Nacional de Televisión, por las razones expuestas en esta providencia.

**2.** Declarar que Galaxy de Colombia Ltda., no está obligada a realizar el ajuste que le ordenó la Comisión Nacional de Televisión mediante las Resoluciones Nos. 949 de 2002, 1201 de 2002 y 1349 de 2003, como consecuencia de la nulidad de los actos antes mencionados.

**3.** Negar las demás pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO.-** Sin condena en costas.

**TERCERO.-** En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**HERNÁN ANDRADE RINCÓN MAURICIO FAJARDO GÓMEZ**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

1. De acuerdo con el certificado de la Cámara de Comercio de Cali, que obra en los folios 140 a 143 del cuaderno 2, la sociedad actora cambió la razón social y se transformó en sociedad limitada, bajo el nombre de Galaxy de Colombia Ltda. [↑](#footnote-ref-1)
2. La cita aparece en el escrito de sustentación presentado por la sociedad demandante, en el folio 256 del cuaderno 5 y corresponde al Memorando FDM-127 de 19 de septiembre de 2003 del Despacho del Comisionado Fernando Devis Morales, radicado bajo el asunto *“observaciones a los procesos de Galaxy y SKY”.* [↑](#footnote-ref-2)
3. Artículo 12, PARÁGRAFO*. “Las decisiones de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión se adoptarán bajo la forma de acuerdos, si son de carácter general, y de resoluciones, si son de carácter particular. Sus actos y decisiones serán tramitados según las normas generales del procedimiento administrativo, siguiendo los principios de igualdad, moralidad, eficacia.”*  [↑](#footnote-ref-3)
4. Norma aplicable, teniendo en cuenta que el recurso de apelación se interpuso el 18 de enero de 2005, antes de entrar en vigencia la Ley 954 promulgada el 28 de abril de 2005. [↑](#footnote-ref-4)
5. Al respecto se tiene que si bien con anterioridad de manera reiterada esta Corporación había sostenido que las copias simples no constituían medios de convicción que pudieran tener la virtualidad de hacer constar o de demostrar los hechos que con tales documentos se pretendían hacer valer ante la Jurisdicción, en cuanto su estado desprovisto de autenticación impedía su valoración probatoria, de conformidad con lo normado en los artículos 252 y 254 del Código de Procedimiento Civil, lo cierto es que la postura de la Sala fue modificada a partir de la Sentencia de Unificación proferida por la Sección Tercera el 28 de agosto de 2013.

Ciertamente, en dicha providencia, se indicó que la postura de la Sala quedó unificada en el sentido de aceptar la valoración de los documentos aportados en copias simples que han hecho parte del expediente toda vez que frente a estos *“se ha surtido el principio de contradicción y defensa de los sujetos procesales ya que pudieron tacharlas de falsas o controvertir su contenido”.*

Como fundamento principal para llegar a la anterior conclusión, la Sala señaló que a partir de la expedición de las Leyes 1395 de 2010 y 1437 de 2011 se constata una nueva visión respecto del derecho procesal en cuanto éste hace énfasis especial acerca de los principios de buena fe y lealtad que deben asumir las partes en el proceso, lo cual determina un cambio en el modelo establecido por las normas procesales, circunstancias que *“permiten al juez tener mayor dinamismo en la valoración de las pruebas que integran el acervo probatorio”;* lo que en últimas se traduce en la posibilidad de que el operador judicial pueda tomar en cuenta aquellos documentos que obran el expediente en copia simple y respecto de los cuales las partes no han cuestionado su veracidad.

Por lo tanto, según la nueva postura jurisprudencial de la Sala, los documentos aportados en copia simple por la parte actora con la presentación de la demanda también serán tomados en cuenta en esta sentencia, al igual que aquellos que se presentaron en original o en copia auténtica.

Por otra parte, según sostuvo la Sala en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2013:

*“Con la expedición de la ley 1564 de 2012 -nuevo código general del proceso- corregido mediante el Decreto 1736 de 2012, se derogó expresamente el inciso primero del artículo 215 de la ley 1437 de 2011, C.P.A.C.A. (…) al haber derogado el Código General del Proceso C.G.P., la disposición contenida en la ley 1437 de 2011, resulta incuestionable que las normas para la valoración de las copias son las contenidas en los artículos 252 y 254 del C.P.C ., preceptos que mantienen vigencia, ya que sólo la perderán a partir del 1º de enero de 2014, según lo dispuesto en el artículo 627 de la codificación general citada.”* [↑](#footnote-ref-5)
6. Dato que se encuentra en blanco en el contrato aportado como prueba. [↑](#footnote-ref-6)
7. Modificado por el Acuerdo No. 03 de 2001. [↑](#footnote-ref-7)
8. Directv Latin América LLC, anteriormente denominada Galaxy Latin América LLC, según se lee en la misma comunicación. [↑](#footnote-ref-8)
9. Resolución No. 017 de 15 de enero de 1997 por la cual se otorgó una autorización a la sociedad DTH Colombia S.A. para el segmento “SKY ENTERTAINMENT SERVICES”, Contrato No. 073 de fecha 19 de marzo de 1997 celebrado entre la Comisión Nacional de Televisión y la sociedad DTH Colombia S.A. (folios 41 a 44, cuaderno 1), Resolución No. 955 de 27 de septiembre de 20002 mediante la cual la Comisión Nacional de Televisión ajustó las autoliquidaciones y ordenó un pago a la sociedad Sky de Colombia S.A., Resolución No. 1248 de 13 de enero de 2003 mediante la cual la Comisión Nacional de Televisión confirmó la Resolución No. 955 de 2002. (folio 103 a 122, cuaderno 1); Resolución No. 1210 de 23 de diciembre de 2002 mediante la cual la Comisión Nacional de Televisión resolvió el recurso de reposición interpuesto por Seguros Colpatria S.A. y confirmó la Resolución No. 955 de 2002 (folios 124 a 147, cuaderno 1). [↑](#footnote-ref-9)
10. Ley 72 de 1989, *“por la cual se definen nuevos conceptos y principios sobre la organización de las telecomunicaciones en Colombia y sobre el régimen de concesión de los servicios”.* [↑](#footnote-ref-10)
11. El contexto histórico antecedente a la norma comentada se puede resumir así: *“(…) durante 47 años y hasta 1998, la televisión funcionó bajo un modelo mixto. Esto es la operación a cargo del Estado a través del Instituto Nacional de Radio y Televisión (Inravisión) y la programación y explotación por cuenta de empresas privadas. El Estado entregaba espacios en concesión por unos meses a los particulares, y esos prestaban el servicio. (…) una nueva expansión se vuelve a dar entre 1985 y 1986, cuando se abrió la posibilidad de crear canales por regiones (…) en 1986 el Gobierno adjudicó las primeras licencias en el servicio de televisión (…).”* Tomado de:Carlos Delgado Pereira, *“El fin de la Televisión Pública”, p*onencia presentada en el seminario Televisión y Democracia, en septiembre 17 y 18 de 2001, en Lima – Perú, publicada en la obra “*Los Derechos de la Información y de la Comunicación”,* Pontificia Universidad Javeriana, Facultades de Ciencias Jurídicas y de Comunicación y Lenguaje, Especialización en Derecho de la Comunicación, editada por Doris Reniz Caballero, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda, Bogotá 2002. [↑](#footnote-ref-11)
12. “Artículo 37º.-*Reglas generales. El servicio de televisión a cargo de las entidades estatales prestatarias del servicio será prestado en forma directa, mediante la programación, emisión y transmisión de canales de carácter educativo y cultural, denominados Canales de Interés Público o mediante la programación, emisión y transmisión de programas en espacios reservados para su gestión directa o por cuenta de otras entidades de derecho público.*

*Este servicio de televisión también será prestado mediante contratos en régimen de concesión o de contratos para la elaboración de programas, los cuales serán otorgados exclusivamente a personas naturales o jurídicas colombianas, reservándose las entidades estatales concedentes la función de emisión y transmisión de las señales de televisión, así como el control posterior de la programación que originan los particulares en virtud de la concesión.*

*El régimen de concesión es el que se señala en esta Ley para cada clase de entidad pública y los contratos se sujetarán, en lo pertinente, a las disposiciones de la contratación administrativa.”*

*(…)*

*“Artículo 45º.- Objeto de la concesión. La prestación del servicio de televisión por suscripción comprende la realización de la programación y la emisión y distribución de señales de televisión a través de uno o varios canales de televisión destinados exclusivamente a los correspondientes abonados o suscriptores del servicio. La red de distribución de las señales se hará mediante el sistema de transmisión y sobre el área de cubrimiento autorizado por el Ministerio de Comunicaciones.”*

(…)

*“Artículo 49º.- 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.”* [↑](#footnote-ref-12)
13. El Acto Legislativo 02 de 2011 derogó las disposiciones constitucionales de los artículos 76 y 77 de la Constitución Política. [↑](#footnote-ref-13)
14. *Artículo 365 C.P.  Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.*

*Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.”* [↑](#footnote-ref-14)
15. *“Articulo 333****.****La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.*

*La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.*

*La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.*

*El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.*

*La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.”* [↑](#footnote-ref-15)
16. *“Artículo 336.**Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley.(…).”* [↑](#footnote-ref-16)
17. Con el debido respeto por la decisión especifica que en su momento se adoptó por la Sección Tercera. del Consejo de Estado, en torno al Decreto 229 de 1995 en materia de servicios de correos nacionales, merece citarse el recuento de la jurisprudencia acerca de los servicios públicos que se presentó detalladamente en el salvamento de voto a la sentencia de 6 de diciembre de 2007, en el cual se observó:

*“Pero en el otorgamiento de tales autorizaciones ⎯licencias o concesiones⎯ no puede perderse de vista que el punto de partida que la Constitución Política ha dispuesto consiste en que los interesados en ellas tienen* ***el derecho*** *a acceder libremente a la prestación de servicios públicos, contrario a lo que ocurría en vigencia del régimen constitucional anterior, en el cual la titularidad pública exclusiva, como punto de partida, no confería a ningún particular o comunidad organizada ⎯como sí lo prevé el vigente artículo 365 superior⎯ más que meras expectativas de que el Estado, de acuerdo con los criterios que él mismo determinara, accediese a permitir la entrada de aquellos al despliegue de actividades de servicio público.”*

Consejo de Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Radicación: 11001 03 26 000 1995 11493 00 (11.493), Acción Pública de Nulidad, Actor: Bernardo Henao Jaramillo, demandado: La Nación – Ministerio de Comunicaciones. [↑](#footnote-ref-17)
18. Veáse: Consejo de Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 30 de noviembre de 2006; Consejero Ponente: Alier E. Hernández Enríquez; radicación número: 110010326000199503074 01; expediente número:13074. [↑](#footnote-ref-18)
19. En relación con la ley y la regulación acerca de los títulos habilitantes y concesiones en el servicio público de televisión, se trae a colación la reflexión introducida en torno al artículo 355 de la Constitución Política, sobre el cambio de concepción acerca de la prestación de los servicios públicos, así como el artículo 75 de la Constitución Política, que consagra el derecho a la igualdad de oportunidades en el uso del espectro electromagnético y el deber del Estado de evitar prácticas monopolísticas en su uso, *“para garantizar el pluralismo informativo y la competencia”.*  [↑](#footnote-ref-19)
20. Ley 80 de 1993, artículo 32 -4 “Son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden.” [↑](#footnote-ref-20)
21. *“Cabe precisar que la contratación para la concesión de canales de televisión privados se encuentra sometida a un régimen especial y, por lo tanto, de aplicación preferente.”* Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de 19 de julio de 2010, radicación: 11001-03-26-000-2010-0036-00 (38.924), actor: Jaime Omar Jaramillo Ayala, demandado: Comisión Nacional de Televisión, acción pública de nulidad con solicitud de suspensión provisional. [↑](#footnote-ref-21)
22. Artículos 18 a 22 de la Ley 182 de 1995. [↑](#footnote-ref-22)
23. Artículo 21, inciso segundo:

*“En todo caso cualquiera que sea la reglamentación o permiso siempre causará el pago de las tasas, tarifas y derechos que señale la Comisión Nacional de Televisión para el servicio de televisión por suscripción, así como el cumplimiento de las obligaciones que determine.”* [↑](#footnote-ref-23)
24. *Artículo 43. Régimen de Prestación del Servicio de Televisión por Suscripción.  A partir de la presente ley la Comisión reglamentará las condiciones de los contratos que deban prorrogarse, los requisitos de las licitaciones y nuevos contratos que deban suscribirse.*

*(…)*

*PARÁGRAFO 2o. Hasta la fecha de cesión de los contratos a la Comisión Nacional de Televisión, los concesionarios del servicio de televisión cerrada o por suscripción, seguirán cancelando la compensación a que refiere el artículo 49 de la Ley 14 de 1991.*

*Si la Comisión decidiere prorrogar tales contratos por haberse satisfecho las condiciones contractuales para tal evento y por satisfacer los objetivos de las políticas que trace tal ente autónomo, la Comisión percibirá la compensación que fije en idénticas condiciones de los operadores nuevos y la destinará a la promoción de la televisión pública.*

*PARÁGRAFO 3o. Los actuales concesionarios de televisión por suscripción, continuarán prestando el servicio en las condiciones pactadas en sus respectivos contratos. En el caso que ellos deseen prestar el servicio en el nivel zonal, deberán someterse a los requisitos establecidos por la Comisión Nacional de Televisión en la respectiva licitación pública.”* [↑](#footnote-ref-24)
25. La Corte constitucional en Sentencia C 350 de 1997, declaró condicionalmente exequible el artículo 21 citado, oportunidad en la cual esa Corporación se pronunció sobre la naturaleza y alcance de la regulación acerca de la concesión del servicio público de televisión satelital, así:

“L*a televisión satelital, sistema DBS o televisión directa al hogar de que trata el artículo 21 de la ley 335 de 1996, es una de las modalidades de televisión internacional según la definición de la misma consignada en el artículo 22 de la ley 182 de 1995:*

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

*Es un servicio que implica la recepción directa por parte del usuario de la señal que proviene de otros países, o la emisión en Colombia de la que se proyecte en el extranjero.* ***El sistema hace uso del espectro electromagnético, a él puede acceder el usuario a través de un intermediario que lo comercializa,  motivo por el cual le correspondía al legislador, como en efecto lo hizo, definir la política general aplicable para dicho sistema,*** *la cual contempla tres aspectos específicos: el primero, que de acuerdo con la reglamentación que para el efecto expida la CNTV, dicho ente, al que le corresponde según el texto del artículo 77 de la Carta Política, dirigir y regular la política que en materia de televisión determine la ley, deberá otorgar los permisos correspondientes; el segundo, que en los casos en que el sistema sea utilizado para la prestación de otros servicios de telecomunicaciones, deberá obtenerse la autorización previa del Ministerio de Comunicaciones, organismo responsable de la política de Estado en dicha materia, y el tercero que el régimen de tarifas aplicable será el mismo que se determine para el sistema de televisión por suscripción.”* [↑](#footnote-ref-25)
26. Ley 335 de 1996, Articulo 17.

*“Con el objeto de establecer la real y efectiva igualdad de condiciones para los concesionarios y los operadores del servicio público de televisión en los distintos niveles de cubrimiento territorial, en cumplimiento de los principios constitucionales de igualdad ante la ley y en el acceso al espectro electromagnético, la Comisión Nacional de Televisión abrirá licitación pública para la adjudicación de los espacios de televisión pública, seis (6) meses antes de sus respectivos vencimientos.*

*Los concesionarios de espacios de televisión con contratos vigentes, tendrán la facultad de renunciar a la concesión que les ha sido otorgada y proceder a la terminación anticipada de los contratos sin que haya lugar a indemnización alguna por éste concepto. Los espacios respectivos serán adjudicados mediante licitación pública que abrirá la Comisión Nacional de Televisión, dentro de los tres (3) meses siguientes a dichas renuncias, si se dieren.”*

En sentencia C-200/98 la Corte Constitucional declaró condicionalmente exequible el inciso segundo del artículo 17 de la Ley 335 de 1996, *“en el entendido de que la facultad que otorga a los concesionarios no constituye una excepción al principio de que debe repararse el daño causado, cuando se ha incurrido en alguna de las hipótesis que conforme a nuestro ordenamiento dan lugar a la reparación.”* [↑](#footnote-ref-26)
27. Corte Constitucional, sentencia C-351/04. Inciso declarado exequible, en el entendido que se trató de una suspensión temporal por tres meses:

*“La derogación del literal g) del artículo 5º de la Ley 182 de 1995 no fue definitiva y, en cambio, aquella sólo pretendía que la Comisión Nacional de Televisión revisara durante el término de tres meses los contratos de concesión de televisión para reajustar las tarifas, las formas de pago y las compensaciones por prestación del servicio público. En vista de la interpretación sistemática e histórica de la disposición, esta Corte concluye que la norma acusada no derogó el literal g) del artículo 5º de la Ley 182 de 1995, como imprecisamente lo indica su texto, sino que suspendió su aplicación por el término de tres meses, con el fin de permitirle a la misma Comisión Nacional de Televisión adelantar el proceso de reestructuración de las contraprestaciones reclamadas por concesión del servicio de televisión.”* [↑](#footnote-ref-27)
28. La sentencia C 351 de 2004 declaró inexequible la parte inicial del inciso –que no se transcribe en el texto de la norma citada- en el cual se pretendió que en los contratos de concesión del servicio de televisión por suscripción, las tarifas fueran las señaladas en el Régimen Unificado para la Fijación de Contraprestaciones a favor del Estado en materia de telecomunicaciones. En esa oportunidad la Corte consideró violada la disposición constitucional acerca de la autonomía de la Comisión Nacional de Televisión; según se lee a continuación:

*“Conforme a las consideraciones generales consignadas en esta providencia, la sumisión de la Comisión Nacional de Televisión a una reglamentación administrativa distinta a la que ella misma expide es inexequible. El hecho de que para fijar las contraprestaciones concernientes a la prestación del servicio público de televisión, la Comisión Nacional de Televisión deba acogerse a lo dispuesto por el Gobierno en un decreto reglamentario constituye intromisión del Ejecutivo en el espectro normativo reservado a la Comisión y, por tanto, como se explicó precedentemente, atenta contra la autonomía del manejo del servicio público de televisión, garantizada por la autonomía de la potestad regulativa de la Comisión Nacional de Televisión.”* [↑](#footnote-ref-28)
29. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sentencia de 14 de febrero de 2012, radicación número: 11001-03-26-000-2010-0036-01 (38.924), actor: Jaime Omar Jaramillo Ayala, demandado: Comisión Nacional de Televisión, referencia: Acción de nulidad [↑](#footnote-ref-29)
30. *“Artículo 1º. Naturaleza Jurídica, Técnica y Cultural de la Televisión. La televisión es un servicio público sujeto a la titularidad, reserva, control y regulación del Estado, cuya prestación corresponderá, mediante concesión, a las entidades públicas a que se refiere esta Ley, a los particulares y comunidades organizadas, en los términos del artículo 365 de la Constitución Política.”* [↑](#footnote-ref-30)
31. Modificado por la Ley 1507 expedida en 2012, que establece la distribución de competencias entre entidades del Estado en materia de televisión. [↑](#footnote-ref-31)
32. De acuerdo con la sentencia C – 351 de 2004, la Ley 680 suspendió temporalmente la aplicación de la letra g) por el término de 3 meses. [↑](#footnote-ref-32)
33. La Corte Constitucional, en sentencia **C-726/09, reconoció la potestad sancionatoria de la CNTV.**

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

*(…)*

*Las facultades sancionatorias que le son reconocidas a la CNTV, son un desarrollo legal de las funciones de inspección, vigilancia y control que constitucionalmente le corresponden, y tienen  una justificación constitucional que radica en la necesidad de que, como órgano ejecutor de la política pública en materia de televisión, y dadas sus facultades de inspección, vigilancia y control en la materia, cuente con las herramientas jurídicas que le permitan hacer cumplir sus decisiones por parte de los particulares.* [↑](#footnote-ref-33)
34. Ley 182 de 1995, Artículo 12, Parágrafo.

 Las decisiones de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión se adoptarán bajo la forma de acuerdos, si son de carácter general, y de resoluciones, si son de carácter particular. Sus actos y decisiones serán tramitados según las normas generales del procedimiento administrativo, siguiendo los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad y publicidad. Con los mismos deberá garantizarse a los operadores, concesionarios de espacios de televisión y contratistas de televisión regional, el ejercicio de la competencia en términos y condiciones de igualdad.

En los estatutos se determinarán los actos que para su aprobación requieran del voto favorable de la mayoría cualificada de sus miembros.” [↑](#footnote-ref-34)
35. El Consejo de Estado denegó la nulidad del Acuerdo 49 de 1998, p*or* el cual se reglamentó el Registro Único de Operadores del Servicio Público de Televisión por Suscripción, oportunidad en la cual *la* Sección Tercera coincidió en reconocer las facultades para expedir este tipo de reglamento, si bien la providencia fue objeto de varias aclaraciones. En la sentencia se realizó el siguiente razonamiento, acerca de la distribución constitucional de competencias:

“**a*).*** *La Comisión Nacional de Televisión no expide reglamentos constitucionales autónomos, como quiera que, por virtud de lo normado en el artículo 77 constitucional,* ***la política en materia de televisión debe ser fijada por el legislador*** *y es precisamente dicha política cuya dirección concierne llevar a cabo a la CNTV,* ***por manera que este órgano autónomo e independiente despliega sus actividades de dirección y regulatorias atendiendo a los parámetros y criterios generales que señala la ley,*** *no en desarrollo directo de la Constitución Política. Sin embargo, lo dicho no quiere significar que los reglamentos expedidos por la CNTV mantengan con la ley una relación regida exclusivamente por el criterio jerárquico, pues, como igualmente se explicó, las leyes que puede expedir el Congreso en relación con la televisión, por ministerio del citado artículo 77 constitucional, deben limitarse a* ***“determinar la política”*** *estatal en la materia, esto es a formular los criterios generales, objetivos y parámetros correspondientes, quedando deferida la regulación ulterior a tenor de lo dispuesto por el pluricitado artículo 77 de la Carta, a la CNTV.”* Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, agosto 14 de 2008, radicación No 11001 03 26 000 1999 00012 01 (16230), actor: Javier Obdulio Martínez Bossa, demandado: Comisión Nacional de Televisión, referencia, acción pública de nulidad. [↑](#footnote-ref-35)
36. Sentencia C-570/12.*Las funciones de inspección, vigilancia y control se caracterizan por lo siguiente: (i) la función de inspección se relaciona con la posibilidad de solicitar y/o verificar información o documentos en poder de las entidades sujetas a control, (ii) la vigilancia alude al seguimiento y evaluación de las actividades de la autoridad vigilada, y (iii) el control en estricto sentido se refiere a la posibilidad del ente que ejerce la función de ordenar correctivos, que pueden llevar hasta la revocatoria de la decisión del controlado y la imposición de sanciones. Como se puede apreciar, la inspección y la vigilancia podrían clasificarse como mecanismos leves o intermedios de control, cuya finalidad es detectar irregularidades en la prestación de un servicio, mientras el control conlleva el poder de adoptar correctivos, es decir, de incidir directamente en las decisiones del ente sujeto a control.*

Consejo de Estado, Sala Plena de Lo Contencioso Administrativo, Consejero Ponente: Alberto Arango Mantilla, 25 de septiembre de 2001, decisión sobre conflicto negativo de competencias, radicación número: C-746, actor: Superintendencia de Puertos y Transporte, Demandado: Superintendencia de Sociedades

*“Así, la ley 489 de 1998, en su artículo 13, permitió la delegación del ejercicio de funciones presidenciales consagradas en el numeral 22 del artículo 189 de la Constitución Política, entre otros, a los superintendentes.*

*Dentro del ejercicio de las funciones presidenciales delegadas y de las otorgadas en virtud de la ley, las superintendencias en Colombia pueden, de manera integral, o en la medida que el legislador determine, examinar y comprobar la transparencia en el manejo de las distintas operaciones y actividades que desarrollan, en cumplimiento de su objeto social, las entidades sometidas a su inspección, vigilancia y control. Por esta razón, la ley las ha dotado de instrumentos y de las atribuciones necesarias para el mantenimiento no solo del orden jurídico, técnico, contable y económico de la entidad vigilada sino también de aquellos aspectos administrativos o que tengan que ver con la formación y funcionamiento de tal entidad, inherentes ellos al servicio público que presta y que en una u otra forma lleguen a afectarlo, pudiendo requerir, verificar, examinar información, practicar visitas, tomar las medidas a que haya lugar para enmendar irregularidades y ordenar los correctivos necesarios para subsanar situaciones críticas que se observen tanto en la prestación del servicio como en el funcionamiento, constitución y características de la persona que lo presta.*

*Así, conforme al artículo 66 de la ley 489 de 1998 “Las superintendencias son organismos creados por la ley, con la autonomía administrativa y financiera que aquella les señale, sin personería jurídica, que cumplen funciones de inspección y vigilancia atribuidas por la ley o mediante delegación que haga el Presidente de la República previa autorización legal.”.*

***INSPECCION, VIGILANCIA Y CONTROL****.- Pueden definirse tales conceptos, en términos generales, según la ley 222 de 1995, así:*

	* *La* ***inspección*** *es la atribución que tienen las superintendencias para requerir, verificar y examinar de manera ocasional, y en la forma establecida por la misma administración, la información necesaria sobre la situación jurídica, contable, económica y administrativa de cualquier sociedad.*
	* *La* ***vigilancia*** *es la facultad que poseen las superintendencias para velar porque las sociedades se ajusten, tanto a la ley como a los estatutos, en su formación y funcionamiento y en el desarrollo de su objeto social.*
	* *El* ***control*** *es la atribución que tienen las superintendencias para ordenar los correctivos necesarios a fin de subsanar situaciones críticas de orden jurídico, contable, económico o administrativo de cualquier sociedad.”* [↑](#footnote-ref-36)
37. Vid. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 1436 de 2000. [↑](#footnote-ref-37)
38. Vid. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias C 401y 409 de 2001 y C 832 de 2002, MP Álvaro Tafur Galvis. [↑](#footnote-ref-38)
39. Corte Constitucional, sentencia C 564 de 1995.

. [↑](#footnote-ref-39)
40. ##  Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Magistrado Ponente: Manuel Santiago Urueta Ayola, sentencia de 3 de diciembre de 1997, radicación número: 4179, actor: Maria Teresa Garcés Lloreda.

 [↑](#footnote-ref-40)
41. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejo Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno, sentencia de 29 de noviembre de 2010, radicación Número: 11001-03-24-000-2005-00240-01, actor: Wilson Hernando Gómez Velásquez, demandado: Comisión Nacional de Televisión. [↑](#footnote-ref-41)
42. Modificado por el Acuerdo 003 de 13 de noviembre de 2001. [↑](#footnote-ref-42)
43. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejo Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno, sentencia de 29 de noviembre de 2010, radicación Número: 11001-03-24-000-2005-00240-01, actor: Wilson Hernando Gómez Velásquez, demandado: Comisión Nacional de Televisión. En la misma sentencia se anularon las normas del Acuerdo No. 014 de 1997, en relación con el procedimiento especial, según se citó en la relación antecedente. [↑](#footnote-ref-43)
44. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 13 de mayo de 2009, Rad. 11001-03-26-000-2004-00020-00(27832), Actor: Consuelo Acuña Traslaviña, Demandado: Comisión Nacional de Televisión, Referencia.: acción de nulidad, Consejero Ponente. Ramiro Saavedra Becerra. La misma decisión se acogió en la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio, 14 de abril de 2010, radicación número: 11001-03-26-000-2004-00057-00(29122), actor: Diana Patricia Ramirez Castro. [↑](#footnote-ref-44)
45. ***“****Artículo Segundo: Valor: Los concesionarios de televisión por suscripción, cableada y satelital directa al hogar (DTH), pagarán directamente a la Comisión Nacional de Televisión, como compensación por la explotación del servicio, el siete punto cinco por ciento (7.5%) del total de los ingresos brutos mensuales provenientes exclusivamente de la prestación de estos servicios, en la forma que resulte de multiplicar el número de suscriptores durante el correspondiente período de causación, por la tarifa de suscripción cobrada al usuario.* [↑](#footnote-ref-45)
46. #####  Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, 4 de octubre de 2007, radicación número: 11001-03-26-000-2004-00049-01(28968), actor: Juan Carlos Gomez Jaramillo, Demandado: Comisión Nacional de Televisión.

 [↑](#footnote-ref-46)
47. Artículo 4. Parágrafo 1. *”Para la determinación del valor de la tarifa de compensación, el total de los ingresos brutos mensuales provenientes de la prestación del servicio, incluye pagos por suscripciones, derivaciones, traslados, reinstalaciones, reconexiones, revista y publicidad impresa, servicio técnico, cargo básico, programas especiales, pague por ver,* ***arriendo o venta de decodificadores, cobros periódicos o sucesivos asociados con el servicio y la totalidad de los valores que el suscriptor cancele al concesionario,*** *relacionados con la prestación del servicio de televisión por suscripción.”* (La negrilla no es del texto). [↑](#footnote-ref-47)
48. Fecha del Acuerdo No. 003 de 2001. [↑](#footnote-ref-48)
49. Ley 153 de 1887, artículo 38:

*“En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración.*

*Exceptúanse de esta disposición:*

*1. Las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato, y*

***2. Las que señalan penas para el caso de infracción de lo estipulado; la cual infracción será castigada con arreglo á la ley bajo la cual se hubiere cometido.”*** (La negrilla no es del texto). [↑](#footnote-ref-49)
50. Memorando de julio 18 de 2000 presentado al Subdirector de Asuntos Legales de la Comisión Nacional de Televisión, por las funcionarias de ese mismo órgano autónomo, Jenny Vargas y Maritza Hidalgo, en el cual se presentó un informe de las cuentas contables de ingresos discriminadas por la Sociedad Galaxy de Colombia Ltda., para el año de 1998 y entre enero de 1999 y marzo de 2000, así como se recomendó establecer mediante Resolución motivada el mayor valor causado a favor de la Comisión Nacional de Televisión por concepto de los *“ingresos evadidos por la sociedad Galaxy de Colombia Ltda., para efectos de hacer efectivo su cobro.”* (Folios 66 a 76, cuaderno 1). [↑](#footnote-ref-50)
51. *“Artículo 35.**Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión que será motivada al menos en forma sumaria si afecta a particulares.*

*En la decisión se resolverán todas las cuestiones planteadas, tanto inicialmente como durante el trámite.*

*Cuando el peticionario no fuere titular del interés necesario para obtener lo solicitado o pedido, las autoridades negarán la petición y notificarán esta decisión a quienes aparezcan como titulares del derecho invocado, para que puedan hacerse parte durante la vía gubernativa, si la hay.*

*Las notificaciones se harán conforme lo dispone el capítulo X de este título.”* [↑](#footnote-ref-51)
52. *“Artículo 28.Cuando de la actuación administrativa iniciada de oficio se desprenda que hay particulares que pueden resultar afectados en forma directa, a éstos se les comunicará la existencia de la actuación y el objeto de la misma.*

*En estas actuaciones se aplicará, en lo pertinente, lo dispuesto en los artículos 14, 34 y 35.”* [↑](#footnote-ref-52)
53. *Artículo 31.Será deber primordial de todas las autoridades hacer efectivo el ejercicio del derecho que consagra el artículo 45 de la Constitución Política mediante la rápida y oportuna resolución de las peticiones que, en términos comedidos, se les formulen y que tengan relación directa con las actividades a cargo de esas mismas autoridades.* [↑](#footnote-ref-53)
54. *Artículo 34. Durante la actuación administrativa se podrán pedir y decretar pruebas y allegar informaciones, sin requisitos ni términos especiales, de oficio o a petición del interesado*. [↑](#footnote-ref-54)
55. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Alier E. Hernández Enríquez, 10 de noviembre de 2005, radicación No.: 14.157, actor: Carboneras Elizondo Ltda., demandado: Empresa Colombiana de Carbón Ltda. -Ecocarbón-, hoy Minercol Ltda., referencia: Acción de nulidad y restablecimiento del derecho. [↑](#footnote-ref-55)
56. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, junio 23 de 2010 radicación número: 25000-23-26-000-1994-00225-01(16367), actor: Jaime Hernández Torres, demandado: Ferrovías- hoy Ministerio de Transporte. [↑](#footnote-ref-56)
57. Consejo de Estado , Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 17 de abril de 2013, Expediente No.: 20.618, radicación: 250002326000199704857 01, actor: Gerardo Palacios Osma, demandado: Corporación La Candelaria. [↑](#footnote-ref-57)
58. Artículo 51del Decreto-ley 01 de 1984; similar disposición contiene el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011. [↑](#footnote-ref-58)
59. Consejo de Estado , Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 17 de abril de 2013, Expediente No.: 20.618, radicación: 250002326000199704857 01, actor: Gerardo Palacios Osma, demandado: Corporación La Candelaria- [↑](#footnote-ref-59)
60. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio, 14 de abril de 2010.radicación número: 25000-23-26-000-1997-03663-01(17214), Actor: Federico Saúl Sánchez Malagón, Demandado: Distrito Capital de Bogotá -Secretaría de Obras Públicas. [↑](#footnote-ref-60)
61. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A, 24 de Julio de 2013, radicación: 25000232600020020114701, expediente: 26.937, actor: Federación Colombiana de Tiro y Caza, demandado: IDRD,: acción contractual – apelación Sentencia [↑](#footnote-ref-61)
62. “*En caso que el licenciatario incumpla las fechas antes señaladas, la Comisión Nacional de Televisión facturará intereses de mora, correspondientes al doble del interés bancario corriente, sin que exceda la tasa máxima permitida por la ley.”* [↑](#footnote-ref-62)
63. Tasa de interés que resultaba aplicable hasta la fecha de la derogatoria de la norma citada, realizada mediante el Acuerdo No. 003 de 13 de noviembre de 2001. Lo anterior, de acuerdo con la Ley 153 de 1887 que en su Artículo 14 dispuso: *“Una ley derogada no revivirá por sí sola las referencias que a ella se hagan, ni por haber sido abolida la ley que la derogó.* ***Una disposición derogada solo recobrará su fuerza en la forma en que aparezca reproducida en una ley nueva.”*** (La negrilla no es del texto).

A partir de esa fecha y mientras no se expidió otra reglamentación acerca de los intereses de mora para las obligación de pago de las compensaciones, se debería acudir al artículo 4, numeral 8 de la Ley 80, en cuanto en este caso no existió pacto contractual acerca de la tasa de interés aplicable a las obligaciones contractuales en el Contrato Estatal de Concesión No. 057. (La tasa supletiva moratoria de 12% anual sobre el valor histórico actualizado, liquidada de acuerdo con el Decreto 679 de 1994) [↑](#footnote-ref-63)
64. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 13 de mayo de 2009, Rad. 11001-03-26-000-2004-00020-00(27832), actor: Consuelo Acuña Traslaviña, Demandado: Comisión Nacional de Televisión, referencia.: acción de nulidad, Consejero Ponente. Ramiro Saavedra Becerra. La misma decisión se acogió en la sentencia del Consejo de Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio, 14 de abril de 2010, radicación número: 11001-03-26-000-2004-00057-00(29122), actor: Diana Patricia Ramírez Castro. [↑](#footnote-ref-64)