

EL ARTÍCULO 55 DE LA LEY 446 DE 1998 - Artículo 170 del CCA

Determina que solo habrá lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado con temeridad o mala fe dentro del proceso; en el presente asunto no hay lugar a la imposición de costas y agencias en derecho toda vez que las partes no obraron de esa forma.

EL ARTÍCULO 38 DE LA LEY 153 DE 1887- Definición

prevé que en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes o normas vigentes al momento de su celebración, salvo *(i)* las concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que surgen del negocio jurídico y *(ii)* las que señalan penas para el caso de infracción a lo estipulado.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B

Bogotá, DC, siete (7) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Magistrado ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Radicación: 25000-23-26-000-2007-00324-01 (52.676)
Actor: TV CABLE SA
Demandado: MINISTERIO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES (SUCESOR PROCESAL DE LA ANTV)
Medio de control: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
Asunto: APELACIÓN DE SENTENCIA

Síntesis: la sociedad TV Cable SA demanda a la Comisión Nacional de Televisión [hoy Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones] para se anulen los actos administrativos mediante los cuales se reajustaron las autoliquidaciones de la compensación por la prestación de servicios de televisión por suscripción durante el periodo comprendido entre enero de 1999 y septiembre de 2003 y, por lo tanto, se ordene a la entidad el reembolso de las sumas pagadas de más en favor de la entidad. La sentencia de primera instancia accedió a las súplicas de la demanda, por considerar que la entidad concedente aplicó de manera retroactiva el Acuerdo no. 03 de 2005 que modificó el criterio o la metodología para el cálculo de la referida compensación. Inconforme con la decisión, la entidad demandada apela para que se revoque la sentencia apelada, considera que el cálculo realizado sí se ajustó a la normativa vigente.

Temas: contrato de concesión de televisión – compensación por la prestación del servicio de televisión por suscripción – falsa motivación de los actos administrativos demandados – aplicación retroactiva de una norma reglamentaria no incorporada al contrato.

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia de 12 de junio 2014 proferida por la Subsección C en Descongestión de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante la cual se resolvió lo siguiente:

“FALLA

PRIMERO. DECLARAR la nulidad de las Resoluciones no. 199 del 1º de marzo de 2006 y no. 1350 del 22 de diciembre de 2006, y de la factura no.

15525 del 31 de enero de 2006, proferidas por la Comisión Nacional de Televisión, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. CONDENAR a la Comisión Nacional de Televisión a reintegrar a la sociedad TV Cable SA la suma de \$6.857'597.336,18 por concepto del ajuste a la autoliquidación de las compensaciones realizadas por el Concesionario durante los años 1999 a 2003, confirme a lo dispuesto en las Resoluciones no. 199 del 1º de marzo de 2006 y no. 1350 del 22 de diciembre de 2006.

TERCERO. Sin condena en costas.

TERCERO. (sic) Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría liquídense los gastos del proceso y devuélvase los remanentes al interesado. Pasados 2 años sin que hubieren sido reclamados dichos remanentes, se considerarán prescritos en favor de la Rama Judicial" (fl. 305 cdno. ppal. – negrillas y mayúsculas sostenidas del original).

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante escrito del 31 de mayo de 2007 la sociedad TV Cable SA, a través de apoderado judicial, presentó demanda de controversias contractuales en contra de la Comisión Nacional de Televisión para que se acceda a las siguientes pretensiones:

“Primero. Se declare la nulidad de las Resoluciones no. 199 del 1º de marzo de 2006, ‘por la cual se ajustan unas autoliquidaciones del contrato no. 002 de 1986 y se ordena su pago’ y no. 1350 del 22 de diciembre de 2006 ‘por la cual se resuelve un recurso de reposición’ proferidas por la Comisión Nacional de Televisión en ejecución del contrato de concesión no. 002 del 14 de marzo de 1986.

Segundo. Se declare que la sociedad TV Cable SA no está obligada a pagar la suma de \$2.124'870.527 por concepto de reajuste de las autoliquidaciones de compensación presentadas entre el 1º de enero de 1999 y el 30 de septiembre de 2003.

Tercero. Se declare que la sociedad TV Cable SA no está obligada al pago de los intereses de mora por concepto del reajuste efectuado por la Comisión Nacional de Televisión de las autoliquidaciones de compensación presentadas entre el 1º de enero de 1999 y el 30 de septiembre de 2003.

Cuarto. Se declare que la sociedad TV Cable SA no está obligada al pago de la suma de \$2.714'673.333 por concepto de intereses de mora causados entre el 1º de enero de 1999 y el 30 de septiembre de 2003.

Quinto. Se declare la nulidad de la factura no. 15525 del 31 de enero de 2006, por la suma de \$4.929'257.188.

Sexto. Se condene a la Comisión Nacional de Televisión a restituir a la sociedad TV Cable SA las sumas de dinero pagadas en acatamiento de los actos administrativos acusados, con la correspondiente corrección monetaria más las costas del proceso” (índices 1 y 2 SAMAI).

Los fundamentos fácticos de la demanda son, en síntesis, los siguientes:

- 1) Gramacol SA y el Ministerio de las Comunicaciones suscribieron el contrato de concesión no. 002 del 14 de marzo de 1986 para la prestación del servicio de televisión por suscripción en la ciudad de Bogotá; el negocio jurídico fue cedido a la Comisión Nacional de Televisión, de conformidad con lo establecido en la Ley 182 de 1995.
- 2) La sociedad Gramacol SA absorbió a la empresa TV Cable SA y adoptó esta última denominación.
- 3) La Comisión Nacional de Televisión a través de la Resolución no. 163 del 26 de febrero de 2007 autorizó la renuncia de la concesión por parte de la TV Cable SA.
- 4) La Comisión Nacional de Televisión mediante Resolución no. 199 del 1º de marzo de 2006 realizó un ajuste a las autoliquidaciones del contrato de concesión no. 002 del 14 de marzo de 1986, por el periodo comprendido entre el 1º de enero de 1999 y el 30 de septiembre de 2003, motivo por el cual se expidió la factura no. 15525 del 31 de enero de 2006, sin explicar o justificar en qué consistieron las diferencias entre las autoliquidaciones de compensación ni cuáles fueron los ingresos que dejaron de incluirse por parte del concesionario.
- 5) En contra de la citada Resolución no. 199 de 2006 se interpuso recurso de reposición y la decisión fue confirmada a través de Resolución no. 1350 del 22 de diciembre de 2006.
- 6) En criterio de la Comisión Nacional de Televisión, las autoliquidaciones debieron incluir “ingresos inherentes” al servicio de televisión por suscripción, razón que justificaba su reliquidación.

Con la demanda se formularon cuatro cargos de nulidad apoyados en el siguiente razonamiento:

1) *Violación de normas superiores*, por cuanto la Comisión Nacional de Televisión aplicó de manera retroactiva el Acuerdo no. 03 de 2005 que modificó la metodología para la autoliquidación de la compensación por concepto de compensación para los contratos de concesión de televisión por suscripción, cableada y satelital directa al hogar.

2) *Falsa motivación*, porque la interpretación que hizo la Comisión Nacional de Televisión de las normas que disponen la base para las contribuciones por concesión contradice no solo lo expresamente estipulado en el contrato de concesión, sino también constituye una variación repentina en el proceder de la administración que atenta contra los actos y pronunciamientos propios, en desmedro de la confianza depositada por el concesionario.

3) *Desviación de poder*, en la medida que las resoluciones censuradas comportan una interpretación unilateral por parte de la Comisión Nacional de Televisión de la cláusula decimoprimerá del contrato de concesión.

4) *Violación del debido proceso*, debido a que la entidad demandada no expresó las razones por las cuales fueron revisadas las autoliquidaciones presentadas oportunamente por la sociedad concesionaria, al grado tal que la CNTV se limitó a expedir una factura con el valor de la reliquidación y los correspondientes intereses de mora sin explicar o justificar los motivos de reproche.

5) *Improcedencia del cobro de intereses de mora*, porque TV Cable SA cumplió con el pago de sus obligaciones dentro de los plazos previstos y, por el contrario, transcurrieron dos años sin que la CNTV efectuara ningún tipo de reparo a las autoliquidaciones realizadas.

2. La admisión y la contestación de la demanda

1) La demanda se admitió en auto del 16 de agosto de 2007 (índice 4 SAMAI) y ordenó su notificación a las entidades demandadas y al Ministerio Público.

2) La Comisión Nacional de Televisión contestó la demanda (índice 12 SAMAI) para oponerse a las pretensiones formuladas, con apoyo en el siguiente razonamiento:

a) En la cláusula once del contrato de concesión no. 002 de 1986 las partes acordaron que el concesionario pagaría el 10% del total de los ingresos mensuales provenientes exclusivamente del servicio de televisión por suscripción, por concepto de compensación para los contratos de concesión de televisión por suscripción, cableada y satelital directa al hogar.

b) El concesionario suscribió el acuerdo de prórroga no. 2 del 9 de marzo de 2006 mediante el cual se obligó a pagar la referida compensación de conformidad con la metodología establecida en el Acuerdo no. 03 de 2005.

c) Adicionalmente, es preciso tener en cuenta que el artículo 36 del Acuerdo no. 14 de 1993 preveía que el *“concesionario deberá pagar directamente a la CNTV como compensación por la explotación del servicio público de televisión por suscripción un porcentaje del 10% del total de los ingresos brutos mensuales provenientes exclusivamente de la prestación de este servicio, en la forma que resulte de multiplicar el número de suscriptores durante el periodo de causación, por la tarifa cobrada al usuario”*.

c) La metodología para el cálculo de la compensación siempre ha sido la misma, resultado de multiplicar el número de suscriptores durante el periodo de causación por la tarifa de suscripción cobrada al usuario del servicio público de televisión, con inclusión de todos los factores inherentes a ella.

d) La sociedad Javh McGregor Ltda realizó una auditoría integral a los contratos de concesión de televisión y concluyó que, por el lapso comprendido entre los años 1999 y 2003, el concesionario demandante debía pagar por concepto de compensación la suma de \$20.872´522.443 y no la suma de \$18.710´555.716.

3. Los alegatos de conclusión

1) Vencido el período probatorio dispuesto en providencia de 21 de febrero de 2008 (índice 14 SAMAI), el tribunal de primera instancia mediante auto del 5 de agosto de 2010 corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto (índice 60 SAMAI).

3) La parte actora manifestó que realizó las autoliquidaciones y las pagó con base en el total de los ingresos brutos mensuales provenientes “*exclusivamente de la prestación del servicio de televisión por suscripción*” (índice 64 SAMAI), de modo que la conclusión de la CNTV provino de una inadecuada interpretación de la expresión “ingresos brutos”, por considerar incorporados servicios tales como: pague por ver (PPV), publicidad, revistas, afiliaciones, derivaciones, reinstalaciones, traslados y reconexiones, entre otros.

4) La CNTV sostuvo que los operadores omitían en el cálculo de los ingresos brutos sumas o conceptos provenientes de otros servicios, razón por la cual los actos administrativos demandados están suficientemente motivados y fueron expedidos con respeto de las garantías del debido proceso y del derecho de defensa (índice 62 SAMAI).

El Ministerio Público guardó silencio.

4. La sentencia de primera instancia

El 12 junio de 2014 la Subsección C de Descongestión de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda (fls. 287 a 305 cdno. ppal.); los fundamentos de la providencia apelada son los siguientes:

1) Lo que debe dilucidarse en el presente asunto es si de acuerdo con el contrato de concesión no. 02 de 1986 y sus dos prórrogas el pago de la compensación debe incluir la totalidad de los ingresos brutos.

2) La interpretación del texto contractual no arroja duda alguna acerca de que las partes establecieron de común acuerdo, en un comienzo, que el valor del pago de la compensación sería el 10% del total de los ingresos mensuales provenientes exclusivamente de la prestación del servicio de televisión por suscripción, en la forma que resulta de la tarifa mensual cobrada al usuario, circunstancia que permaneció incólume hasta la suscripción de la prórroga no. 2 del 9 de marzo de 2006, con la cual se modificó el pago de la compensación en los términos previstos en el Acuerdo no. 3 del 21 de septiembre de 2005.

3) Por consiguiente, solo hasta la segunda prórroga del contrato de concesión las partes acordaron que el ingreso mensual bruto incluía o incorporaba todos los servicios adicionales, entre los cuales estaban las afiliaciones, las derivaciones, los traslados, las reinstalaciones, las reconexiones, la publicidad, el servicio técnico, el cargo básico, los programas especiales, entre otros.

4) El hecho de que la firma auditora externa Javh McGregor Ltda haya concluido que los valores de compensación debían ser los que percibía el operador por la prestación del servicio de televisión por suscripción y los “inherentes al mismo” no es suficiente razón o justificación para que se hayan modificado las autoliquidaciones presentadas por el concesionario, pues, se insiste, el Acuerdo no. 03 de 2005 solo era aplicable a partir del 9 de marzo de 2006 con la suscripción de la segunda prórroga del contrato de concesión.

5) Así las cosas, es palmario que durante el periodo comprendido entre enero de 1999 y septiembre de 2003 la sociedad TV Cable SA estaba obligada a pagar la compensación por la prestación del servicio de televisión por suscripción en un porcentaje de la tarifa mensual cobrada al usuario y no sobre los ingresos brutos conforme a la nueva metodología establecida en el Acuerdo no. 03 de 2005, dado que este acto administrativo fue expedido con posterioridad a la liquidación del referido lapso.

6) En consecuencia, no era posible que la CNTV realizara el reajuste de las autoliquidaciones efectuadas por la sociedad TV Cable SA durante el periodo comprendido entre enero de 1999 y septiembre de 2003 con aplicación retroactiva del Acuerdo no. 03 de 2005, en tanto que se trataba de situaciones jurídicamente consolidadas, lo cual permite concluir que las resoluciones demandadas son nulas por estar falsamente motivadas.

5. El recurso de apelación

Inconforme con la decisión, la entidad demandada interpuso recurso de apelación el cual fue concedido en auto del 9 de septiembre de 2014 (fls. 352 cdno. ppal.) y admitido por esta Corporación en providencia del 20 de febrero de 2015 (fls. 356 cdno. ppal.).

Los fundamentos del recurso de apelación (fls. 720 a 724 cdno. ppal.) son, en síntesis, los siguientes:

1) El artículo 36 del Acuerdo no. 014 de 1997 de la CNTV establecía expresamente que el valor de la compensación correspondía al 10% del total de los ingresos brutos mensuales provenientes exclusivamente de la prestación del servicio de televisión por suscripción.

2) Por lo tanto, no existe duda alguna de que para el periodo comprendido entre enero de 1999 y septiembre de 2003 el concesionario estaba obligado a pagar la compensación del 10% del total de los ingresos mensuales provenientes exclusivamente de la prestación del servicio de televisión por suscripción, sin que los valores pudieran ser desagregados como se afirma en la sentencia apelada, tanto así que se debía enviar una relación detallada de los ingresos recibidos por el contratista.

6. El trámite de segunda instancia

Mediante auto de 29 de mayo de 2015 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión en esta instancia y al Ministerio Público para rendir concepto (fl. 358 cdno. ppal.).

La parte actora reiteró el argumento sostenido a lo largo del proceso, según el cual el Acuerdo no. 03 de 2005 fue aplicado de manera retroactiva por la CNTV en los actos administrativos demandados (fls. 383 a 393 cdno. ppal.).

Por su parte, entidad demandada insistió en los argumentos expuestos en el recurso de apelación (fls. 359 a 381 cdno. ppal.).

El agente Delegado del Ministerio Público ante esta Corporación pidió confirmar la sentencia apelada, por cuanto *“los demás servicios que pudieran tener relación con el servicio de televisión por suscripción, a saber, afiliaciones, traslados, reinstalaciones, reconexiones, publicidad, servicio técnico, programas especiales, pague por ver, arrendamiento de decodificadores, no fueron servicios que quedaran especificados en el contrato como sujetos de la tarifa ni incluidos por modificación*

contractual posterior (...) Así las cosas, como existió una prórroga posterior que solo se suscribió hasta el 9 de marzo de 2006, las estipulaciones contractuales contenidas en este nuevo documento no resultan aplicables en el presente asunto, ya que el periodo objeto de disputa fue anterior, esto es, por los años 1999 a 2003” (fls. 394 a 400 cdno. ppal.).

Por auto de 6 de febrero de 2020 se declaró como sucesor procesal de la CNTV y de la Autoridad Nacional de Televisión (ANTV) al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (fls. 473 a 476 cdno. ppal.)

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, la Sala resuelve el asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) objeto de la controversia y anuncio de la decisión¹, 2) análisis del caso concreto, 3) conclusión general y 4) condena en costas.

1. Objeto de la controversia y anuncio de la decisión

El centro de la controversia consiste en determinar si los actos administrativos demandados están falsamente motivados, tal como lo concluyó el *a quo* o, por el contrario, si era legal que la extinta CNTV hubiera recalculado las autoliquidaciones realizadas por la sociedad demandante durante el periodo comprendido entre enero de 1999 y septiembre de 2003.

La Sala confirmará la sentencia apelada porque, tal como lo concluyó el tribunal de primera instancia, es palmario o evidente² que la CNTV aplicó de manera retroactiva

¹ La demanda se presentó en forma oportuna el 2 de septiembre de 2009, por cuanto el 28 de noviembre de 2007 las partes liquidaron bilateralmente el contrato 069 de 2006 (fls. 134 y 135 cdno. 1).

² “Así pues, donde la razón humana aprecia la evidencia, tiene un criterio suficiente para afirmar que allí está la verdad (...). La evidencia, más que la abundancia de los datos probatorios, se produce por la intimidad del nexo que los reúne y por la facilidad de aprehensión de la vinculación, en forma que permita valorar el hecho en modo rápido y seguro, y casi dominarlo (...). Tanto más evidente es la prueba, cuanto más grande es el número de los nexos, de las relaciones que tienen lugar entre los varios datos, no solo sino también cuanto más estrecho, positivo, definido, concreto, es el ligamen que los une a todos juntamente. La prueba evidente, precisamente por ser tal, nos presenta la demostración de un hecho de un modo tan claro, tan rápido, tan explícito, ya sea en los elementos

un acto administrativo reglamentario que modificaba los criterios para el pago de la compensación por servicios de televisión por suscripción.

2. Análisis del caso concreto

1) En la cláusula undécima del mencionado contrato de concesión no. 002 del 14 de marzo de 1986 se pactó la compensación que pagaría el concesionario, en los siguientes términos: *“El contratista pagará como compensación por la utilización y explotación de los canales radioeléctricos del Estado, el 10% del total de los ingresos mensuales provenientes exclusivamente de la prestación del servicio de televisión por suscripción, en la firma que resulta de la tarifa mensual cobrada al usuario, la cual no podrá desagregarse por ningún concepto”* (fls. 2 a 9 cdno. 1 cdno. 2).

2) Luego, el 30 de abril de 1998 las partes suscribieron la prórroga no. 1 al contrato de concesión no. 002 del 14 de marzo de 1986, documento contractual en el cual se convino lo siguiente: *“El concesionario se obliga al cumplimiento de las previsiones de las Leyes 182 de 1995 y 335 de 1996, del Acuerdo no. 014 de marzo 20 de 1997 de la Comisión y de las demás disposiciones legales y las que adopte la Comisión Nacional de Televisión para reglamentar la prestación del servicio de televisión por suscripción”* (fl. 10 a 12 cdno. 2).

3) Por su parte, el artículo 36 del referido Acuerdo no. 014 del 20 de marzo de 1997 regulaba la tarifa y la metodología para el cálculo de la de compensación por la prestación del servicio de televisión por suscripción, así:

“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

que lo componen, ya sea en la unidad lógica que lo reúne, que la demostración que de ello nace parece manifiesta a nuestro intelecto y al mismo tiempo fácil; facilidad que es una confirmación de la verdad del hecho emergente. La prueba evidente, manifiesta, podría calificarse de prueba intuitiva, porque una prueba semejante permite a aquel que la debe valorar, captar la verdad con rapidez, con inmediata percepción y juicio y, por lo tanto, sin esfuerzo, sin vacilación, condensando en un solo acto de pensamiento el procedimiento que se desarrolla a través de un gran número de nexos intermedios, aunque la demostración particularizada de la verdad tenga lugar más tarde (...) BRICHETTI, Giovanni “La evidencia en el derecho procesal penal”, Ed Ediciones Jurídicas Europa – América, Buenos Aires, Pág. 39, 41, 57, 61, 79.

el número de suscriptores durante el periodo de causación, por la tarifa de suscripción cobrada al usuario.

Así mismo, deberá 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” (fls. 314 a 320 cdno. 2 – negrillas adicionales).

4) Posteriormente, el 9 de marzo de 2006 las partes contratantes celebraron la segunda prórroga del contrato de concesión; en la cláusula cuarta de este modificatorio el concesionario se obligó a pagar directamente a la Comisión el valor de la compensación por la explotación del servicio de televisión por suscripción *“en los términos previstos en el Acuerdo 03 de 2005 expedido por la Comisión, o en las normas que lo modifiquen o adicionen”* (fls. 13 a 19 cdno. 2).

5) Finalmente, el artículo 2 del Acuerdo 03 del 21 de septiembre de 2005 de la CNTV preveía lo siguiente en relación con el cálculo y la metodología para establecer la compensación por explotación de la concesión:

“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 de la concesión, el diez por ciento (10%) del total de los ingresos brutos mensuales provenientes del servicio de televisión por suscripción, cableada y satelital directa al hogar (DTH), en la forma que resulte de multiplicar el número de suscriptores durante el periodo de causación, por los valores cobrados al usuario.

Para la determinación del valor de la tarifa, el total de los ingresos brutos mensuales provenientes de la retasación del servicio incluye pagos por afiliaciones, derivaciones, traslados, reinstalaciones, reconexiones, publicidad, servicio técnico, cargo básico, programas especiales, pague por ver, arriendo o venta de decodificadores, cobros periódicos o sucesivos asociados con el servicio y, en general, la totalidad de los valores que el suscriptor cancele al concesionario, relacionados con la prestación del servicio de televisión por suscripción.

Parágrafo. Los operadores zonales del servicio de televisión por suscripción cableada deberán informar, adjunto al formato de autoliquidación y de manera desagregada, el número de suscriptores correspondiente a cada una de las ciudades servidas, de tal forma que la sumatoria de estos corresponda exactamente al total reportado para la zona respectiva” (se destaca).

6) En ese contexto, es pertinente advertir que el artículo 38 de la Ley 153 de 1887 prevé que en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes o normas vigentes al momento de su celebración, salvo (i) las concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que surgen del negocio jurídico y (ii) las que señalan penas para el caso de infracción a lo estipulado.

En este caso concreto, las partes convinieron desde el inicio del contrato de concesión que el valor del negocio jurídico equivaldría al 10% del total de los ingresos mensuales provenientes exclusivamente de la prestación del servicio de televisión por suscripción, en la forma que resulta de la tarifa mensual cobrada al usuario; posteriormente, los contratantes modificaron la cláusula de precio para indicar que el valor correspondería al 10% del total de ingresos brutos mensuales provenientes “*exclusivamente*” de la prestación del servicio, resultante de multiplicar el número de suscriptores durante el periodo de causación de conformidad con la normativa contenida en el Acuerdo no. 014 de 1997 y, finalmente, solo hasta 9 de marzo de 2006 los sujetos negociales convinieron que la tarifa se regulara por lo establecido en el Acuerdo no. 003 de 2005.

7) En ese orden de ideas, le asiste razón a la parte actora, al tribunal de primera instancia y al agente del Ministerio Público en cuanto señalan que los actos administrativos están falsamente motivados, toda vez que para la reliquidación de las compensaciones presentadas durante el periodo comprendido entre el 1º de enero de 1999 y el 30 de septiembre de 2003 la CNTV tuvo en cuenta el total de los ingresos brutos mensuales provenientes de la retasación del servicio incluye pagos por afiliaciones, derivaciones, traslados, reinstalaciones, reconexiones, publicidad, servicio técnico, cargo básico, programas especiales, pague por ver, arriendo o venta de decodificadores, cobros periódicos o sucesivos asociados con el servicio, entre otros aspectos, lo cual significó una aplicación retroactiva del Acuerdo no. 003 de 2005, con clara desatención del principio general del derecho positivizado en el artículo 38 de la Ley 153 de 1887 y del acuerdo de voluntades contenido en la primera prórroga del negocio

jurídico, estipulación vigente para la fecha en que se realizaron las correspondientes autoliquidaciones por la sociedad demandante³.

La falsa motivación de los actos administrativos demandados⁴ se desprende de manera diáfana de su sola lectura y de su confrontación con los lineamientos legales y contractuales antes desarrollados, pues, el único fundamento de las decisiones de la entidad contratante fueron las conclusiones de la auditoría integral contractual que realizó la firma Jahv McGregor Ltda.

En efecto, en las consideraciones de la Resolución no. 199 del 1º de marzo de 2006 se consignó:

“Que dentro de los hallazgos reportados por Jahv McGregor Ltda respecto del concesionario Gramacol SA se encontró una diferencia entre las autoliquidaciones de compensación presentadas por el concesionario durante el periodo comprendido entre enero de 1999 y septiembre de 2003, al no incluirse la totalidad de los ingresos base de la liquidación de la misma, tal y como lo establecen las disposiciones reglamentarias y contractuales pertinentes.

Que el Acuerdo no. 003 de 2005 por el cual se fija la tarifa por compensación para los contratos de concesión de televisión por suscripción faculta a la Comisión Nacional de Televisión para realizar la liquidación oficial de la compensación, incluidos los intereses moratorios, cuando quiera que el concesionario haya incumplido lo establecido en los acuerdos y el contrato en materia de tasas y tarifas derivadas de la explotación del servicio” (fls. 29 a 34 cdno. 2).

8) La motivación del acto administrativo es la manifestación externa de la causa, del propósito que persigue la manifestación unilateral de la voluntad de la administración y, por lo tanto, genera una relación causal entre los hechos que sirven de soporte para la adopción de la decisión y las normas sobre las cuales esta se fundamenta (principio de legalidad).

³ “Los principios generales del derecho constituyen -en sentido ontológico- la causa y la base del ordenamiento jurídico porque son los soportes centrales de todo el sistema al cual prestan su sentido. Por ese motivo, no puede concebirse una norma legal que los contravenga pues ellos existen con independencia de su reconocimiento legal o jurisprudencial (...). A su vez, funcionan como orientadores e informadores del ordenamiento permitiendo, a través de su interpretación, realizar una labor correctiva o extensiva de las normas (...) Debe rechazarse toda interpretación que conduzca a una consecuencia que contradiga directa o indirectamente al principio” CASSAGNE, Juan Carlos “Los principios generales del derecho en el derecho administrativo”, Ed Abeledo-Perrot, Buenos Aires, pág. 44 a 46.

⁴ La motivación es un requisito de orden legal que implica que el acto administrativo contractual debe ajustarse a la realidad fáctica y jurídica del contrato, so pena de que esté falsamente motivado. Cf. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 1999, expediente 10.735.

En ese orden de ideas, el control de la motivación no solo comprende un aspecto formal sino, además, esencial del acto administrativo, pues, refleja la valoración y ponderación que efectúa la administración de los hechos y de las normas que regulan la materia para soportar la decisión correspondiente.

9) En este caso concreto, las Resoluciones nos. 199 del 1º de marzo y 1350 del 22 de diciembre de 2006 expedidas por la CNTV -esta última que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la primera- contienen yerros en la valoración fáctica y normativa, toda vez que se dejó de lado el negocio jurídico para darle prevalencia a las conclusiones de una auditoría integral realizada por una firma externa que no podía definir el contenido y alcance de los documentos contractuales y reglamentarios.

10) Así las cosas, la Sala confirmará la sentencia apelada porque se advierte que los actos administrativos enjuiciados adolecen de falsa motivación, sobre la base de considerar que erraron en la aplicación de la normativa vigente y en la interpretación de los documentos contractuales, lo cual desencadenó que se aplicara de forma retroactiva una disposición reglamentaria a un periodo contractual que estaba consolidado.

Por consiguiente, la Sala actualizará la condena (indexación) para reflejar su valor presente, para lo cual se empleará la siguiente fórmula:

$$RA = \$VH \times \frac{\text{IPC final} - (\text{índice vigente a junio de 2023})}{\text{IPC inicial} (\text{índice vigente providencia de primera instancia})}$$

$$RA = \$6.857'597.336,18 \times \frac{133,78}{81,90}$$

$$RA = \$11.201'579.629.$$

3. Conclusión general

La Sala confirmará la sentencia apelada, porque los actos administrativos contractuales proferidos por la CNTV son ilegales por haber sido falsamente motivados, circunstancia que por sí sola permite su anulación sin que sea necesario entrar a estudiar los restantes reproches formulados en la demanda y expuestos en el concepto de la violación.

4. Condena en costas

El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 –que modificó el artículo 170 del CCA– determina que solo habrá lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado con temeridad o mala fe dentro del proceso; en el presente asunto no hay lugar a la imposición de costas y agencias en derecho toda vez que las partes no obraron de esa forma.

En mérito de lo expuesto, el **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

1º) Confírmase la sentencia del 12 de junio de 2014 proferida por la Subsección C de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que accedió a las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. El numeral segundo de su parte resolutive, en atención a la actualización de la condena queda así: “**CONDENAR** a la Comisión Nacional de Televisión o a su sucesor procesal a reintegrar a la sociedad TV Cable SA la suma de \$11.201'579.629, por concepto del ajuste a la autoliquidación de las compensaciones realizadas por el Concesionario durante los años 1999 a 2003, confirme a lo dispuesto en las Resoluciones no. 199 del 1º de marzo de 2006 y no. 1350 del 22 de diciembre de 2006”.

2º) Abstíñese de condenar en costas en esta instancia procesal.

Expediente No. 25000-23-26-000-2007-00324-01 (52.676)

Actor: TV Cable SA

Medio de control de controversias contractuales-sentencia de segunda instancia

3º) Ejecutoriada la presente sentencia, por Secretaría de la Sección **devuélvase** el expediente al tribunal de origen para lo de su cargo, previas las respectivas constancias secretariales.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firmado electrónicamente)
ALBERTO MONTAÑA PLATA
Presidente de la Sala
Magistrado
Aclara voto

(Firmado electrónicamente)
FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado

(Firmado electrónicamente)
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado

Constancia: la presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con los artículos 1 y 2 de la Ley 2213 de 2022.