**CLÁUSULA COMPROMISORIA - Acuerdo - Contenido material - Actos expedidos por la CNTV - Inaplicación**

La existencia de la cláusula compromisoria en el contrato de concesión merece un análisis, dado que guarda relación con la jurisdicción y competencia del Consejo de Estado para dirimir la legalidad de los actos acusados en el presente litigio. Lo anterior, en atención a que frente a la existencia de la cláusula compromisoria, tratándose de controversias en materia de contratos regidos por la Ley 80 de 1993, cuya demanda se hubiera presentado en vigencia del Código Contencioso Administrativo (C.C.A.), no cabe estimar la conducta procesal como una renuncia tácita a la jurisdicción arbitral que resultaría competente por virtud del pacto entre las partes, de acuerdo con lo que ha establecido la sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado…Descendiendo al caso concreto, según se detallará en esta providencia, los actos administrativos acusados en este proceso constituyeron materialmente una *interpretación unilateral* del Contrato de Concesión 211 de 1999, en cuanto al término *“ingresos brutos”* contenido en el referido contrato, en los acuerdos de la CNTV y en la Ley de Televisión, la cual se realizó por parte de la CNTV para fundar la liquidación oficial de las compensaciones que, a juicio de la entidad estatal, se hubieran debido pagar por parte de la sociedad concesionaria. Se advierte bien que los actos acusados se corresponden con la interpretación unilateral de que trata el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, si se tiene en cuenta que, para la época de los hechos, la Comisión Nacional de Televisión tenía raigambre constitucional y que, en ese contexto, por virtud de la Ley 182 de 1995, era una entidad dotada de varios tipos de funciones, a saber: las correspondientes a las facultades reguladoras del mercado, mediante las cuales fijaba las tarifas de compensación, las funciones de inspección y vigilancia sobre los prestadores del servicio de televisión, con apoyo en las cuales podía desplegar el proceso auditor, como el que adelantó en el caso que ahora se examina, sobre las sociedades concesionarias del servicio público de televisión por suscripción y en forma concreta sobre los registros contables y las declaraciones de ingresos realizadas por Cable Unión de Occidente S.A. En este orden de ideas, era factible para la CNTV imponer mediante acto administrativo definitivo una orden fundada en su propia interpretación del contrato y de los Acuerdos de la CNTV, debidamente motivada, con fundamento en lo que resultó del proceso auditor, adelantado dentro de las facultades de inspección y vigilancia que la Ley 182 de 1995 le atribuyó a esa entidad. Dicho lo anterior, de entrada, se resuelve uno de los asuntos que deben ser resueltos en este proceso, cual es la supuesta incompetencia de la CNTV para expedir los actos acusados. Además se advierte que, en ese caso, la demanda contra los actos acusados corresponde dirimirla a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por razón de la exorbitancia de la actuación, amén de la naturaleza de las órdenes impartidas en desarrollo de las funciones de inspección y vigilancia. Por otra parte, la CNTV también estaba dotada de poder sancionatorio, como el que desplegó para imponer unas multas por el incumplimiento de las regulaciones en materia de la liquidación de las compensaciones, las cuales generaron unos actos administrativos fundados en el incumplimiento del contrato, que no son materia de este proceso. Acerca de la potestad de inspección y vigilancia que se expresa a través de órdenes de conducta o de la imposición de correctivos en el ejercicio de la actividad vigilada, la jurisprudencia ha reconocido que la autoridad competente puede dictar instrucciones generales o, en su caso, 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. Como consecuencia, no resulta pertinente decretar la nulidad de lo actuado en este proceso, por razón de la existencia de cláusula compromisoria en el contrato de concesión *sub judice,* toda vez que, aunque los actos administrativos se calificaran como meramente contractuales, se aprecia que la demanda versó sobre la legalidad de unos actos administrativos que desplegó la CNTV en ejercicio de las facultades excepcionales que materialmente se fundaron en la interpretación unilateral del concepto de ingresos brutos que resultaba aplicable al Contrato de Concesión 211 de 1999.

**PACTO ARBITRAL** - **Características**

Se recuerda que la jurisdicción arbitral es de carácter excepcional y presenta importantes diferencias frente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, entre otros aspectos por razón de la voluntariedad en que se funda la habilitación de los árbitros para la controversia concreta (*ad-hoc)* y la transitoriedad o temporalidad de su potestad para administrar justicia, de conformidad con el artículo 116 de la Constitución Política. Ahora bien, para esclarecer el asunto en cuestión, resulta importante observar que de conformidad con la sentencia C 1436 de 2000 emanada de la Corte Constitucional, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la providencia de unificación que se ha citado, advirtió que los tribunales de arbitramento carecen de jurisdicción para decidir las diferencias que surgen en relación con los actos administrativos mediante los cuales la entidad contratante ejerce alguna de las potestades exorbitantes prevista en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993.

**CONTRATO DE CONCESIÓN - Televisión por suscripción - Marco legal**

En apretada síntesis acerca del marco legal aplicable al contrato de concesión en cuyo seno se expidieron los actos administrativos acusados en este proceso, puede anotarse que el contrato de concesión fue definido en la Ley 80 de 1993 y que 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”.* Sin embargo, también debe advertirse que la Ley 182 de 1995 se erigió en norma especial en materia del servicio público de televisión, de manera que estuvo llamada a regir de manera preferente los contratos de concesión, en los aspectos específicamente contemplados en ella. Por otra parte, se puede recordar que la Ley 182 de 1995 se ocupó de clasificar las distintas modalidades del servicio de televisión, en función de diversos criterios, entre otros, la televisión *“abierta”* y la *“cerrada –o por suscripción-”*, de acuerdo con las condiciones de acceso por parte de los usuarios, en razón de que la señal de televisión puede ser recibida por el público en general o únicamente por personas autorizadas para dicha recepción, estas últimas, de manera usual, mediante el contrato de suscripción…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 y la del Consejo de Estado han advertido que es evidente que la obligación de pagar las cantidades periódicas se encuentra vinculada directamente con el beneficio que 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. Se hace notar que bajo ese contexto legal se celebró el Contrato de Concesión 211 de 1999. Posteriormente, con la expedición de la Ley 680 de 2001 se autorizó a la CNTV 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.

**INGRESOS BRUTOS - Marco normativo**

El concepto de ingreso *bruto* se encuentra incorporado en el estado de la técnica contable, entendido como la totalidad del ingreso antes de cualquier descuento o devolución. Se diferencia del ingreso *neto*, este último correspondiente al valor establecido después de afectar los respectivos descuentos o devoluciones. El Código Civil indica dentro de las reglas de interpretación de la ley, el sentido natural y obvio de las palabras y el criterio técnico, en los artículos 28 y 29 de la referida codificación. Este último criterio es el que la Sala identifica como aplicable, al caso *sub lite*, por virtud de las normas de contabilidad generalmente aceptadas en Colombia, vigentes para la época de los hechos. Desde ahora se puede anotar que el ingreso bruto es un valor que se extrae de la contabilidad, con base en la dinámica de las normas y reglas legalmente establecidas y no una *cuenta* contable. También se puede observar que las normas tributarias y el concepto del Consejo Técnico de la Contaduría Pública -que fue citado en el informe de auditoría en el que se fundó la decisión de la CNTV- coincidían en establecer la diferencia entre los ingresos brutos y los netos, con el mismo concepto que se ha expuesto. Se advierte que en el Decreto 2649 de 1993, se definió como el conjunto de principios o normas de contabilidad, de conceptos básicos y de reglas para registrar e informar los asuntos y actividades de las personas obligadas a llevar contabilidad. De esta manera, el citado decreto era un cuerpo normativo de principios, conceptos y reglas, de carácter obligatorio para la demandante en el caso *sub lite*. Por otra parte, el Decreto 2650 de 1993, contentivo del denominado plan único de cuentas –PUC-, establecía un catálogo, en el cual la clase 4 correspondía a los ingresos. En cada clase de cuentas, el citado decreto describía las reglas de las dinámicas de las respectivas subcuentas. Las referidas *dinámicas* consistieron en indicar los movimientos que se registraban como créditos o débitos en cada subcuenta, de acuerdo con su naturaleza. En términos sencillos, esas dinámicas definían las reglas para afectar (sumar o restar) los valores de las distintas cuentas y sub cuentas de la contabilidad. Por ejemplo, la cuenta 41 agrupaba el ingreso operacional *“que representan los beneficios operativos y financieros que percibe el ente económico en el desarrollo del giro normal de su actividad comercial en un ejercicio determinado”* y la subcuenta 4175 establecía las devoluciones que se registraban como *débito* al ingreso. Entonces, para la dinámica que se indica, el ingreso bruto se determinaba por la sumatoria de ingresos, antes de restar o debitar cualquier devolución o descuento.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN A**

**Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

Bogotá, D.C., diez (10) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

**Radicación número: 05001-23-31-000-2007-03022-01(53785)**

**Actor: CABLE UNIÓN S.A.**

**Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN- CNTV**

**Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES**

*Temas CONTRATO DE CONCESIÓN DEL SERVICIO DE TELEVISIÓN POR SUSCRIPCIÓN – Concepto de Ingresos Brutos / DEBIDO PROCESO - acto que ordenó el pago de compensaciones*

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 10 de octubre de 2014 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

**I. ANTECEDENTES**

**1. La demanda**

El 2 de octubre de 2007, la sociedad Cable Unión S.A., antes denominada Cable Unión de Occidente S.A.[[1]](#footnote-1), obrando en ejercicio de la acción contractual, presentó demanda contra la Comisión Nacional de Televisión – CNTV[[2]](#footnote-2) – y solicitó las siguientes declaraciones y condenas (se transcribe literal incluso con posibles errores):

*“****PRIMERA****. Que se declare la nulidad de la Resolución No. 326 del 19 de Abril de 2006, por la cual se ajustan unas autoliquidaciones del Contrato No. 211 de 1999 y se ordena su pago.*

*“****SEGUNDA****. Que se declare igualmente la nulidad de la Resolución No. 0362 del 10 de Mayo de 2007 por medio de la cual se resuelven unos recursos de reposición confirmando la Resolución No. 326 del 19 de Abril de 2006.*

*“****TERCERA****. Que en consecuencia de las declaraciones anteriores, y a título de restablecimiento del derecho e indemnización de perjuicios a mi mandante, se declare que este no tiene obligación de pagar suma alguna, con fundamento en las Resoluciones impugnadas por medio de la presente demanda.*

*“****CUARTA.*** *Que igualmente, como restablecimiento del derecho, y en el evento que la Sociedad demandante se viere obligada a pagar suma alguna con fundamento en las Resoluciones impugnadas, se condene a la* ***COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN*** *a reintegrar a la parte actora la totalidad de las sumas de dinero, junto con los intereses correspondientes a que haya lugar desde la fecha en que se realice el pago y hasta tanto se produzca el reembolso.*

*“****QUINTA****. Que se condene a la demandada a pagar a favor de mis mandantes, cualquier perjuicio derivado de los actos administrativos cuya nulidad se impetra que aparezca probado dentro del proceso.*

*“****SEXTA.*** *Que en la sentencia se tenga en cuenta lo dispuesto en el último inciso del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.*

*“****SEPTIMA.*** *Que se condene en costas a la parte Demandada”.*

**2. Los hechos**

La demandante narró los siguientes hechos:

**2.1**. La sociedad Cable Unión de Occidente S.A. suscribió el Contrato de Concesión No. 211 de 20 de diciembre de 1999 con la Comisión Nacional de Televisión - CNTV, el cual le fue adjudicado en el marco de la Licitación Pública No. 003 de 1999 y tuvo por objeto la operación y explotación del servicio público de televisión por suscripción en la zona occidente de Colombia.

**2.2.** Para la época en que se firmó el contrato, la Junta Directiva de la CNTV, en desarrollo de las facultades establecidas en la Ley 182 de 1995 y en la Ley 335 de 1996, había fijado la compensación para la prestación del servicio de televisión por suscripción, en *“el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos mensuales provenientes* ***exclusivamente[[3]](#footnote-3)*** *de la prestación de este servicio”,* de conformidad con el pago por compensación establecido en el artículo 36 del Acuerdo 014 de 1997.

**2.3.**Destacó que en el citado artículo del Acuerdo 014 se estableció que, por otra parte, el concesionario debía pagar *“el 10% de los ingresos brutos mensuales, percibidos por concepto de pauta publicitaria”.* La demandante concluyó que de conformidad con la norma citada, la tarifa por compensación se diferenció de la que se liquidaba por concepto de publicidad y que, de allí se entendía que la referida compensación se calculaba exclusivamente sobre los ingresos brutos establecidos *“en la forma que resulte de multiplicar el número de suscriptores durante el período de causación, por la tarifa de suscripción cobrada por usuario”.*

***2.4.***Por otra parte, reseñó que la Ley 680 de 2001 estableció el régimen unificado de contraprestaciones por servicios de telecomunicaciones a favor del Estado, el cual había sido determinado en el Decreto 2041 de 1998, sustituido por el Decreto 1972 de 2003, en el 3% de los ingresos netos anuales provenientes de la prestación del servicio. Sin embargo, según narró la demandante, la Corte Constitucional mediante sentencia de abril del 2004[[4]](#footnote-4) declaró inexequible la disposición contenida en el artículo 6 de la Ley 680 de 2001, en lo referente a aplicar el Régimen Unificado de Contraprestaciones del Estado, en cuanto a tarifas, derechos compensaciones y tasas.

**2.5.**La demandante indicó que el criterio para fijar la tarifa de compensación únicamente sobre el concepto de los ingresos brutos se conservó también en el Acuerdo 03 de 2001 de la Junta Directiva de la CNTV mediante el cual se redujo la tarifa del 10% al 7.5%, sin alterar la base de cálculo. Por otra parte, la demandante observó que el Contrato de Concesión 211 de 1999 fue modificado mediante otrosí 01 de 5 de junio de 2002, al fijar el porcentaje de compensación en el 7.5% de los ingresos brutos provenientes exclusivamente de la prestación del servicio, con base en la reducción establecida en el Acuerdo 003 de 2001.

**2.6.** La CNTV suscribió el Contrato No. 096 de 2003 con la firma Jahv McGregor Ltda, con el fin de realizar una auditoría a los concesionarios de la televisión por suscripción. Esa firma concluyó en su informe que para el período comprendido entre el 1º de enero de 2000 y el 30 de septiembre de 2003 existía una diferencia por pagar a cargo de Cable Unión de Occidente S.A., por no incluir la totalidad de los ingresos brutos en la base de liquidación de las compensaciones.

**2.7.** Mediante auto 0606 del 3 de enero de 2005 la CNTV dispuso adelantar la actuación administrativa en contra de Cable Unión S.A., por violación del Acuerdo 003 de 2001 y del Acuerdo 002 de 2004. Advirtió la demandante que el último Acuerdo citado se había expedido con posterioridad al período materia de la auditoría.

**2.8.** Como consecuencia de la decisión de la Corte Constitucional en relación con la Ley 680 de 2001, se expidió la Circular 011 de 2005, en la que se informó, según la demandante, que la tarifa a pagar era del 10%, de conformidad con el Acuerdo 014 de 1997 y la cláusula séptima del contrato de concesión.

**2.9.** Dentro de la correspondiente actuación, Cable Unión S.A. presentó memorial de descargos, afirmó que había pagado en forma correcta y relacionó todas las normas que habían regido la tarifa de compensación y el contenido del Contrato de Concesión. No obstante lo anterior, la CNTV emitió la factura 15538 de 31 de enero de 2006, en la cual reliquidó la compensación del período comprendido entre el 1º de enero de 2000 y el 30 de septiembre de 2003 y, además, le agregó los intereses de mora, lo que implicó un valor total de $2.113´117.344. La demandante indicó que la factura se emitió antes de haber terminado la correspondiente investigación administrativa, *“lo cual evidencia el proceder injurídico de la CNTV en el caso que nos ocupa”.*

**2.10.** Aunque al expedir la Resolución 326 de 2006 la CNTV dijo apoyarse en la potestad prevista en el Acuerdo 003 de 2005 para realizar la liquidación oficial de compensación, advirtió la demandante que el período objeto de análisis era anterior y que, por tanto, la CNTV aplicó el Acuerdo 003 de 2005 de manera retroactiva. Destacó que a través de la invocación de dicho Acuerdo no se podía ampliar la base de liquidación que estaba prevista desde el Decreto 666 de 1985, en la Ley 49 de 1991, así como en el Acuerdo 014 de 1997, expedido por la Junta Directiva de la CNTV, en desarrollo de las facultades conferidas en el artículo 5 de la Ley 182 de 1985 y en la Ley 335 de 1996. Puntualizó que la base de ingresos estaba compuesta únicamente por la tarifa de suscripción cobrada a los usuarios.

**2.11.** La demandante reseñó que, no obstante todo lo anterior, la CNTV expidió la Resolución 326 de 19 de abril de 2006, por la cual se ajustaron unas autoliquidaciones del Contrato No. 211 de 1999 y se ordenó su pago, decisión que, según reiteró la demandante, fue posterior a la factura que contenía la decisión administrativa correspondiente. Por otra parte, agregó que la Resolución 326 incluyó los siguientes conceptos: **i)** $890´968.647 por reajustes de liquidaciones correspondientes al período comprendido entre el 1º de enero del 2000 y el 30 de septiembre de 2003 y **ii)** $1.222’148.697, por intereses moratorios causados entre el 1º de enero de 2000 y el 31 de enero de 2006. Lo anterior de conformidad con la factura 15538 de 31 de enero de 2006, la cual se acompañó con una liquidación de intereses de mora extendida hasta la fecha de la factura.

**2.12.** Cable Unión interpuso recurso de reposición contra la Resolución 326, alegó que la factura no permitía establecer una relación discriminada de los valores que se le cobraban, que por la indeterminación de los conceptos dicha factura había sido devuelta a la CNTV el 1º de marzo de 2006; que la misma no cumplía con los requisitos de la ley tributaria. Igualmente, en el recurso de reposición se alegó la improcedencia del cobro retroactivo y la improcedencia de aplicar el Anexo del Acuerdo 002 de 2004, que contenía los conceptos que supuestamente se debían incluir en la base de liquidación de la compensación.

De la misma manera, en el recurso de reposición se afirmó que el Acuerdo 003 de 2005 se encontró viciado de nulidad por extender los conceptos base de compensación sin apoyo jurídico alguno, toda vez que, en criterio de la demandante, se determinaron nuevos ítems, tales como los pagos por afiliaciones, derivaciones, traslados, reinstalaciones, reconexiones, publicidad, cargo básico y programas especiales, entre otros; además de que se cambió la base de liquidación que inicialmente era la tarifa por suscripción, dado que en dicho acuerdo pasó a configurarse por los valores cobrados al usuario, lo cual no podía aplicarse en forma retroactiva.

**2.13.** Mediante Resolución 0362 del 10 de mayo de 2007 la CNTV confirmó en todas sus partes la Resolución 326 de 19 de abril de 2006.

**3. Concepto de violación**

La demandante relacionó la violación de los artículos 4, 6, 29 de la Constitución Política, disposiciones referidas al debido proceso, a los principios de legalidad, contradicción y defensa, que alegó como vulneradas a través de las actuaciones de la CNTV. También afirmó que la CNTV obró sin competencia, dado que adelantó la liquidación oficial de que trataba el Acuerdo 003 de 2005 sobre períodos anteriores a la expedición de la referida disposición. Sostuvo además que la respectiva liquidación oficial careció de fundamento fáctico y normativo, toda vez que contravino la base de cálculo de la tarifa por compensación quese desprendía del Acuerdo 014 de 1997 y del Contrato de Concesión[[5]](#footnote-5).

**4. Actuación procesal**

**4.1.** Mediante auto de 9 de noviembre de 2007, el Tribunal Administrativo de Antioquia admitió la demanda y denegó la solicitud de suspensión provisional presentada por la demandante.

**4.2.** La CNTV contestó la demanda, en la forma que se detallará más adelante.

**4.3.** Una vez contestada la demanda y vencido el término de fijación en lista, el Tribunal *a quo* decretó las pruebas mediante auto de 24 de abril de 2009[[6]](#footnote-6).

**4.4.** A través del memorial radicado el 15 de febrero de 2011 intervino en el proceso el liquidador de la sociedad Cable Unión S.A. en liquidación judicial, designado por la Superintendencia de Sociedades[[7]](#footnote-7), dentro del procedimiento adelantado de conformidad con la Ley 1116 de 2006[[8]](#footnote-8), para solicitar la suspensión del proceso, petición que le fue denegada mediante auto de 26 de noviembre de 2012, toda vez que se hizo notar que el presente no era un proceso de ejecución.

**4.5.** Por otra parte, de acuerdo con la información allegada por la CNTV, esa entidad entró igualmente en proceso liquidatorio, de conformidad con lo ordenado por la Ley 1507 de 2012[[9]](#footnote-9).

5. La contestación de la demanda

En relación con los hechos, la CNTV indicó que la firma auditora, contratada para el efecto, estableció que hasta septiembre de 2003 la concesionaria no incluyó en sus liquidaciones los valores que estaba percibiendo por concepto de “cuota de afiliación y adecuaciones técnicas en infraestructura (instalaciones, reinstalaciones, extensiones, derivaciones, traslados, reconexiones y arrendamientos de decodificadores)”, omitiendo dineros recaudados que provenían de la prestación exclusiva del servicio de televisión. Destacó que como resultado del proceso de auditoría, se estableció la suma adeudada por la concesionaria y que la CNTV le permitió presentar descargos sobre ello.

Acerca de la factura 15538 de 20 de enero de 2006, expuso que, en efecto, correspondía a la suma adeudada entre el 1º de enero de 2000 y el 30 de septiembre de 2003 y que su expedición era independiente de que se le hubiera seguido la investigación administrativa correspondiente, dado que la sociedad concesionaria había incumplido el contrato de concesión.

Acerca de los intereses moratorios liquidados, la CNTV se refirió a las tasas que había tenido en cuenta la Subdirección Administrativa y Financiera de la entidad, para lo cual presentó los cuadros en los que relacionó la tasa de interés bancario corriente certificada por la Superintendencia Bancaria entre 1999 y 2006 y el cálculo del doble del interés bancario, para efectos de fijar la tasa máxima, mediante la comparación entre la de usura y la máxima legal permitida[[10]](#footnote-10).

Por último, en la contestación de la demanda, la CNTV presentó un recuento de los acuerdos y circulares mediante los cuales se aplicaron las tarifas, primero del 10% y luego del 7.5%, sobre los ingresos brutos.

6. La sentencia impugnada

El 10 de octubre de 2014, la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia dictó sentencia, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda.

El Tribunal a quo consideró que la CNTV tenía la competencia sancionadora prevista en el literal h) del artículo 12 de la Ley 182 de 1995, dentro del marco contractual. De igual manera, relacionó los Acuerdos a través de los cuales la CNTV reguló la tarifa de compensación.

Para resolver el caso concreto el Tribunal a quo analizó si el Acuerdo 002 de 2004 incorporó nuevos conceptos en la base de ingresos brutos, en relación con lo cual concluyó:

“(…) si bien el Acuerdo 002 de 2004 modificó el artículo 36 del Acuerdo 14 de 1997, la base de liquidación quedó incólume (…)”.[[11]](#footnote-11)

En la sentencia de primera instancia se estudió el alcance del término “ingresos brutos” contenido en los Acuerdos de la CNTV y en el Contrato de Concesión y, con apoyo en el Diccionario de Contabilidad Pública del Ministerio de Hacienda, el Tribunal a quo concluyó:

“Es así que del análisis de los tópicos propios de ingresos brutos de Cable Unión S.A. se desprende que tanto la cuota de suscripción como las reconexiones del servicio, servicios técnicos, devoluciones, descuentos, servicio mensual, cortesías y arriendo de decodificador son propios de la actividad que ejerce la demandante”[[12]](#footnote-12).

El Tribunal a quo encontró que Cable Unión S.A. omitió reportar a la CNTV la totalidad de los ingresos brutos, tal como lo indicó la diferencia reportada por la firma Jahv McGregor Ltda.

Concluyó que no tuvo lugar un aplicación retroactiva del Acuerdo 002 de 2004, dado que la base de liquidación de la compensación no varió y advirtió que la demandante no demostró que sus ingresos hubieran sido inferiores a los que se tomaron para la orden de pago adoptada en la Resolución 326 de 2006, por lo cual consideró el Tribunal a quo que dichos ingresos y las diferencias reportadas revistieron “plena credibilidad”, para efectos de confirmar la legalidad de los actos demandados.

Finalmente, el Tribunal a quo observó que la demandante no desvirtuó la presunción de legalidad que ampara los actos acusados en este proceso.

7. Recurso de apelación

Cable Unión S.A., obrando como parte demandante, interpuso y sustentó el recurso de apelación, mediante escrito presentado el 12 de noviembre de 2014.

La Sala expondrá el detalle de la apelación en el análisis de las consideraciones correspondientes.

**II. CONSIDERACIONES**

Para resolver la segunda instancia de la presente *litis*, se abordarán los siguientes temas: **1)** jurisdicción y competencia del Consejo de Estado; **2)** oportunidad en la presentación de la demanda; **3)** competencia por el factor de la cuantía; **4)** no aplicación de la cláusula compromisoria de acuerdo con el contenido material de los actos acusados; **5)** delimitación de la apelación; ***6*)** marco legal del contratode concesión de televisión por suscripción; **7)** recuento de los Acuerdos expedidos por la CNTV en materia de la compensación en el contrato de concesión; **8)** el caso concreto y **9)** costas.

En el caso concreto se analizará el contenido del contrato, el concepto de ingresos brutos que resultaba aplicable para el Contrato de Concesión 211 de 1999 y el debido proceso frente a la actuación administrativa que adelantó la CNTV para emitir la orden de pago contenida en las resoluciones demandadas.

**1. Jurisdicción y 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 de Concesión 211 de 1999, en cuyo seno se dictaron los actos administrativos demandados, fue celebrado entre la CNTV y la sociedad Cable Unión de Occidente S.A., en vigencia de la Ley 182 de 1995 que invocó la observancia de la Ley 80 de 1993, en materia de contratación[[13]](#footnote-13), amén de que por disposición del artículo 76 de la Constitución Política, la CNTV 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 mencionada 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”.*

Igualmente, se considera procedente la escogencia de la acción impetrada, teniendo en cuenta la disposición 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”.*

Por último, 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 de Concesión 211 de 1999, no cabe duda de la naturaleza de actos administrativos que se predica de las citadas decisiones, de conformidad con la Ley 182 de 1995[[14]](#footnote-14).

**2. Oportunidad en la presentación de la demanda**

En el punto de la oportunidad en la presentación de la demanda, se observa que la parte actora impetró la acción contractual dentro del término de dos años fijado en el numeral 10 del artículo 136 del CCA para la caducidad de los actos contractuales, dado que las resoluciones impugnadas quedaron en firme el 21 de junio de 2007, una vez fue notificada la decisión confirmatoria a la parte actora[[15]](#footnote-15), al paso que la demanda se presentó el 2 de octubre de 2007.

**3. Competencia por el factor de la cuantía**

En relación con la competencia por razón de la cuantía del litigio, observa la Sala que la pretensión mayor correspondió a la suma de $1.222’148.607, contenida en los actos acusados por concepto de intereses moratorios, la cual resulta ampliamente superior al equivalente a 500 salarios mínimos legales vigentes, fijado para que un proceso iniciado en el año 2007[[16]](#footnote-16) tuviera vocación de doble instancia[[17]](#footnote-17).

4. No aplicación de la cláusula compromisoria de acuerdo con el contenido material de los actos acusados

En el recurso de apelación, la sociedad concesionaria, ahora demandante, llamó la atención sobre la cláusula compromisoria pactada en el Contrato de Concesión 211 de 1999, con el objetivo de argumentar que la CNTV no tenía competencia para expedir los actos acusados, teniendo en cuenta que existían diferencias en la liquidación de la compensación y que esa entidad no las podía resolver de manera unilateral.

Ese argumento no es de recibo, en la medida en que no se planteó en la demanda y, que en virtud del principio de congruencia de la sentencia, no se admite que el apelante modifique la argumentación en segunda instancia estructurando cargos que no constituyeron parte de la demanda.

Se observa, de la misma manera, que la carga argumentativa del apelante en el recurso de alzada debe guardar relación con el contenido de la sentencia que se pretende impugnar.

Sin embargo, la existencia de la cláusula compromisoria en el contrato de concesión merece un análisis, dado que guarda relación con la jurisdicción y competencia del Consejo de Estado para dirimir la legalidad de los actos acusados en el presente litigio.

Lo anterior, en atención a que frente a la existencia de la cláusula compromisoria, tratándose de controversias en materia de contratos regidos por la Ley 80 de 1993, cuya demanda se hubiera presentado en vigencia del Código Contencioso Administrativo (C.C.A.), no cabe estimar la conducta procesal como una renuncia tácita a la jurisdicción arbitral que resultaría competente por virtud del pacto entre las partes, de acuerdo con lo que ha establecido la sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado[[18]](#footnote-18).

Ahora bien, la cláusula 30 del Contrato de Concesión 211 de 1999 dispuso (se transcribe literal, incluso con posibles errores):

“CLÁUSULA 30.- CLÁUSULA COMPROMISORIA. Toda controversia o diferencia relativa a este contrato y a su ejecución o liquidación se resolverá por un Tribunal de Arbitramento, que se sujetará a lo dispuesto en las leyes vigentes sobre la materia y en el reglamento de la Corte de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá D.C. lugar en el cual funcionará y tendrá su sede el Tribunal de acuerdo con las siguientes reglas: a. El Tribunal estará integrado por tres (3) árbitros designados de común acuerdo por las partes: si ello no fuere posible serán designados por la Corte de Arbitraje b. La organización interna del Tribunal se sujetará a las reglas previstas para el efecto por el centro de arbitraje y conciliación de la Cámara de Comercio de Santa Fé de Bogotá; c. El Tribunal decidirá en derecho. En ningún caso se someterán al Tribunal las causales y los efectos de la cláusula de caducidad[[19]](#footnote-19)”.

Se recuerda que la jurisdicción arbitral es de carácter excepcional y presenta importantes diferencias frente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, entre otros aspectos por razón de la voluntariedad en que se funda la habilitación de los árbitros para la controversia concreta (*ad-hoc)* y la transitoriedad o temporalidad de su potestad para administrar justicia[[20]](#footnote-20), de conformidad con el artículo 116 de la Constitución Política[[21]](#footnote-21).

Ahora bien, para esclarecer el asunto en cuestión, resulta importante observar que de conformidad con la sentencia C 1436 de 2000 emanada de la Corte Constitucional, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la providencia de unificación que se ha citado, advirtió que los tribunales de arbitramento carecen de jurisdicción para decidir las diferencias que surgen en relación con los actos administrativos mediante los cuales la entidad contratante ejerce alguna de las potestades exorbitantes prevista en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993[[22]](#footnote-22), asunto que se expresó en el siguiente sentido:

*“En este punto, resulta importante agregar que la Sección Tercera de esta Corporación, mediante sentencia del 10 de junio de 2009[[23]](#footnote-23), se pronunció sobre el alcance de la sentencia C-1436 de 2000[[24]](#footnote-24), mediante la cual la Corte Constitucional examinó la exequibilidad de los artículos 70 y 71 de la Ley 80 de 1993. En aquella oportunidad, esta Sección concluyó, tal como lo hizo el juez constitucional, que los particulares investidos de funciones jurisdiccionales transitorias no pueden pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos contractuales que comportan el ejercicio de cláusulas exorbitantes o excepcionales al derecho común por parte del Estado, con clara alusión a aquéllos que consagra expresamente el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, es decir, los de: a) interpretación unilateral del contrato, b) modificación unilateral del contrato, c) terminación unilateral del contrato, d) sometimiento a las leyes nacionales, e) caducidad y f) reversión, y concluyó también que los demás actos administrativos contractuales, es decir, aquellos que surgen del ejercicio de facultades distintas a aquellas que de manera expresa recoge el artículo 14 acabado de citar, sí pueden ser sometidos al estudio, al examen, al conocimiento y a la decisión de árbitros, ‘en la medida en que no se encuentran cobijados por los alcances de la sentencia de la Corte Constitucional y en relación con los mismos tampoco la Constitución o la Ley establecen restricción alguna’.*

*“En un pronunciamiento reciente, esta Corporación reiteró lo expuesto en la sentencia del 10 de junio de 2009, en cuanto a que los tribunales de arbitramento pueden conocer de los conflictos derivados de los actos administrativos expedidos con ocasión de la relación contractual, excepto de los proferidos con fundamento en los poderes exorbitantes a que se refiere el artículo 14 de la Ley 80 de 1993; al respecto, señaló:*

‘En este orden, y en esta lógica, la conclusión que parece uniforme en estas líneas es que existen múltiples actos administrativos que pueden dictarse al (sic) interior de una relación contractual, y que entre ellos, una parte, los derivados de las potestades exorbitantes de la ley 80 de 1993, no pueden ser juzgados por los tribunales de arbitramento; los demás actos administrativos contractuales sí’[[25]](#footnote-25)”[[26]](#footnote-26).

Descendiendo al caso concreto, según se detallará en esta providencia, los actos administrativos acusados en este proceso constituyeron materialmente una *interpretación unilateral* del Contrato de Concesión 211 de 1999, en cuanto al término *“ingresos brutos”* contenido en el referido contrato, en los acuerdos de la CNTV y en la Ley de Televisión, la cual se realizó por parte de la CNTV para fundar la liquidación oficial de las compensaciones que, a juicio de la entidad estatal, se hubieran debido pagar por parte de la sociedad concesionaria.

Para sustentar la anterior apreciación debe advertirse, desde ahora, que el Contrato de Concesión 211 de 1999 estableció, dentro de las obligaciones del concesionario, la de enviar una certificación trimestral, suscrita por su representante legal, contador público y revisor fiscal, con el total de los ingresos brutos mensuales provenientes exclusivamente de la prestación del servicio. Igualmente, en el contrato se impuso al concesionario la obligación de certificar el valor de las compensaciones[[27]](#footnote-27). Es decir, que respecto del Contrato de Concesión 211 de 1999 operaba un procedimiento de autoliquidación de las bases de las compensaciones, fundado en el concepto de ingresos brutos, sobre el cual no se incorporó una definición en el contrato.

Con fundamento en las pruebas allegadas al proceso, la Sala observa que la CNTV advirtió que algunos concesionarios realizaban registros contables en cuentas diferentes, o con dinámicas distintas, de aquellas que utilizaban como base para sus certificaciones. Ello dio lugar a un proceso de auditoría en el que se debatió, primordialmente, sobre las cuentas que debían tomarse como fuente de la certificación a la CNTV y acerca de la incidencia de las dinámicas contables de las devoluciones, compensaciones y de otros servicios prestados a los suscriptores.

En ese contexto, cuando la CNTV impuso una autoliquidación, partió de acoger el concepto legal de los ingresos brutos y de sus registros contables fundado en las normas de contabilidad, tal como lo observó la firma contratada por esa entidad para la auditoría de cuentas.

Por ello, observa la Sala que la Resolución 326 de 2006 contenía materialmente una interpretación unilateral del contrato, acerca del concepto de ingresos brutos, referido en la cláusula 12 del contrato y sobre el monto que debía ser incluido en las certificaciones previstas en esa disposición contractual.

Se agrega que precisamente sobre ello versó el procedimiento previo que culminó con la orden de pagar el valor de unas autoliquidaciones reajustadas, de acuerdo con la interpretación que impuso la CNTV con la fuerza legal de sus actos administrativos, los cuales se cuestionaron en este proceso.

Debe adicionarse que siendo la televisión un servicio público[[28]](#footnote-28), las cláusulas exorbitantes se entendían pactadas en los contratos de concesión, lo cual, por su parte, no reviste dificultad en el caso en cuestión, toda vez que en la cláusula 20 del Contrato de Concesión 211 de 1999, en forma expresa, se dispuso:

*“CLÁUSULA 20.- TERMINACIÓN, MODIFICACIÓN E INTERPRETACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO. Cuando surjan motivos posteriores al perfeccionamiento del contrato, que hicieren necesaria la interpretación, modificación y/o terminación unilateral de éste, se dará aplicación a lo dispuesto en los artículos 15,16 y 17 de la Ley 80 de 1993, o las normas que lo modifiquen, adicionen o aclaren”.*

Se advierte bien que los actos acusados se corresponden con la interpretación unilateral de que trata el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, si se tiene en cuenta que, para la época de los hechos, la Comisión Nacional de Televisión tenía raigambre constitucional y que, en ese contexto, por virtud de la Ley 182 de 1995, era una entidad dotada de varios tipos de funciones, a saber: las correspondientes a las facultades reguladoras del mercado, mediante las cuales fijaba las tarifas de compensación[[29]](#footnote-29), las funciones de inspección y vigilancia sobre los prestadores del servicio de televisión[[30]](#footnote-30), con apoyo en las cuales podía desplegar el proceso auditor, como el que adelantó en el caso que ahora se examina, sobre las sociedades concesionarias del servicio público de televisión por suscripción y en forma concreta sobre los registros contables y las declaraciones de ingresos realizadas por Cable Unión de Occidente S.A.

En este orden de ideas, era factible para la CNTV imponer mediante acto administrativo definitivo una orden fundada en su propia interpretación del contrato y de los Acuerdos de la CNTV, debidamente motivada, con fundamento en lo que resultó del proceso auditor, adelantado dentro de las facultades de inspección y vigilancia que la Ley 182 de 1995 le atribuyó a esa entidad.

Dicho lo anterior, de entrada, se resuelve uno de los asuntos que deben ser resueltos en este proceso, cual es la supuesta incompetencia de la CNTV para expedir los actos acusados. Además se advierte que, en ese caso, la demanda contra los actos acusados corresponde dirimirla a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por razón de la exorbitancia de la actuación, amén de la naturaleza de las órdenes impartidas en desarrollo de las funciones de inspección y vigilancia.

Por otra parte, la CNTV también estaba dotada de poder sancionatorio[[31]](#footnote-31), como el que desplegó para imponer unas multas por el incumplimiento de las regulaciones en materia de la liquidación de las compensaciones, las cuales generaron unos actos administrativos fundados en el incumplimiento del contrato, que no son materia de este proceso.

Acerca de la potestad de inspección y vigilancia que se expresa a través de órdenes de conducta o de la imposición de correctivos en el ejercicio de la actividad vigilada, la jurisprudencia[[32]](#footnote-32) ha reconocido que la autoridad competente puede dictar instrucciones generales o, en su caso, 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[[33]](#footnote-33).

Como consecuencia, no resulta pertinente decretar la nulidad de lo actuado en este proceso, por razón de la existencia de cláusula compromisoria en el contrato de concesión *sub judice,* toda vez que, aunque los actos administrativos se calificaran como meramente contractuales[[34]](#footnote-34), se aprecia que la demanda versó sobre la legalidad de unos actos administrativos que desplegó la CNTV en ejercicio de las facultades excepcionales que materialmente se fundaron en la interpretación unilateral del concepto de ingresos brutos que resultaba aplicable al Contrato de Concesión 211 de 1999.

Frente a otros actos administrativos similares a los que aquí se juzgan, que fueron expedidos por la CNTV en el escenario de un contrato de concesión de televisión por suscripción, la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado evidenció el carácter de la interpretación unilateral que desplegó la CNTV al imponer el ajuste a las autoliquidaciones de la compensación, así:

*“Así las cosas, lo que la Sala evidencia es que la Comisión Nacional de Televisión, al percibir la ambigüedad que se derivaba de la estructura de la fórmula para liquidar el valor de la compensación, decidió interpretar unilateralmente la cláusula convenida, (…)[[35]](#footnote-35)”.*

Finalmente, aunque no se aplica al caso en cuestión, se tiene presente que para los procesos iniciados en vigencia del C.P.A.C.A., a partir del 2 de julio de 2012 y que se tramitan bajo la Ley 1563 de 2012[[36]](#footnote-36), actual estatuto de arbitraje, cabe invocar la renuncia tácita por la conducta de las partes[[37]](#footnote-37), la cual se desprende, por ejemplo, de que, aun advirtiendo la presencia de la cláusula compromisoria, con posterioridad a la sentencia de unificación del Consejo de Estado y a la entrada en vigencia del nuevo estatuto de arbitraje, la parte demandada no invoque la excepción y, por el contrario, en sus actuaciones subsiguientes recabe en que la jurisdicción de lo contencioso administrativo resuelva la controversia[[38]](#footnote-38).

**5. Delimitación de la apelación**

En lo conducente para el estudio del recurso de apelación, se hace constar que la parte actora fundó su argumentación en dos aspectos: **i)** la ausencia de fundamentos jurídicos para reajustar el valor de la compensación y **ii)** la aplicación retroactiva del Acuerdo 003 de 2005 y la violación al debido proceso.

**i)** En el primer ítem insistió en que*: “(…) no existía disposición normativa que estableciera la obligación de los concesionarios del servicio de televisión de pagar la compensación a favor de la CNTV por un concepto distinto a la exclusiva explotación del servicio, independientemente de la naturaleza accesoria y conexa que pudieran tener, tema que ante la claridad de las normas transcritas[[39]](#footnote-39) es intrascendente para efectos de determinar la compensación objeto de pago (…)”.*

Agregó que *“no obstante la CNTV, con la finalidad de incluir dentro de la base para el pago conceptos distintos a la exclusiva explotación del servicio, de manera abusiva, por lo ya explicado, expidió el Acuerdo No. 003 de 2005”*, en el cual introdujo dos términos que, en criterio de la apelante, *“indudablemente amplían la base del pago”*[[40]](#footnote-40) y permiten reiterar que con anterioridad a la expedición de ese Acuerdo no era posible imponer una base extendida a los ingresos generados por otras actividades, como por ejemplo, afirmó la parte apelante, los derivados de la conexión y reconexión del servicio.

**ii)** En relación con la aplicación retroactiva del Acuerdo 003 de 2005[[41]](#footnote-41), afirmó la apelante que la sentencia de primera instancia *“no dijo nada y no abordó el problema de la irretroactividad que se le planteó”*.

Agregó que se ignoró que la CNTV *“en abierta contradicción con el principio de legalidad y del debido proceso”* siempre pretendió incluir otros ingresos *“inherentes”* al servicio, sin que dicha circunstancia fuera tenida en cuenta en las normas vigentes.

En este mismo punto, la apelante reprochó la aplicación retroactiva de las normas sobre competencia en materia sancionatoria. Destacó que el Tribunal *a quo* se refirió a las multas impuestas por la CNTV, las cuales no fueron objeto de la demanda en el presente proceso.

Por otra parte, observó la apelante que el Acuerdo 003 de 2005 facultaba a la CNTV para realizar una liquidación oficial de la compensación y que esa competencia fue utilizada en relación con liquidaciones de períodos anteriores a la expedición del Acuerdo 003 de 2005.

**iii)** Finalmente, la apelante reiteró la violación del artículo 29 de la Constitución Política, acerca del debido proceso.

La CNTV presentó su alegato el 2 de julio de 2015, en el cual solicitó que se confirme la sentencia de primera instancia, para lo cual recabó en la obligación contenida en el Contrato de Concesión 211 de 1999 – que es una ley para las partes de acuerdo con el artículo 1602 del Código Civil-, que era la de pagar la compensación sobre el total de ingresos brutos recibidos por la concesionaria por concepto de la prestación exclusiva del servicio de televisión. Recordó que de conformidad con el Acuerdo 014 de 1997 el monto de la compensación se establecía con base en la certificación del representante legal y el revisor fiscal; destacó que, de acuerdo con la Ley 182 de 1995, un porcentaje de los recursos pagados se debían depositar en el Fondo para el Desarrollo de la Televisión, el cual subsiste en vigencia de la Ley 1507 de 2012 y que, por tanto, el pago deficiente o incompleto atentó contra el patrimonio público.

Reiteró que las cláusulas del contrato, concernientes a la obligación de pagar la compensación, permanecían incólumes para la fecha de los actos demandados, esto es, desde el año 2000 y hasta septiembre de 2003.

Destacó que aunque el artículo 1º del Acuerdo 014 de 1997 fue anulado por el Consejo de Estado, en sentencia de 19 de noviembre de 2012, en esa providencia se advirtió que la decisión no surtía efectos respecto de los contratos suscritos “*antes de la ejecutoria de la sentencia”*, además de que, por otra parte, el Acuerdo 014 estuvo vigente para la época de los hechos hasta que fue derogado por el artículo 50 del Acuerdo 10, publicado el 28 de noviembre de 2006.

Finalmente, presentó un recuento del procedimiento que siguió la CNTV para expedir la Resolución 326 de 19 de abril de 2006 y su confirmatoria, la Resolución 362 de 10 de mayo de 2007 el cual, según destacó, se basó en la auditoría de *“los libros oficiales del operador”.*

Mediante escrito presentado el 8 de julio de 2015, la parte actora reiteró los argumentos de su apelación y destacó que la sentencia de primera instancia omitió pronunciarse sobre la violación al derecho de contradicción de Cable Unión, además de lo atinente a la violación del debido proceso.

Como consecuencia de lo anterior, el **problema jurídico** que se plantea en la apelación se constituye por tres aristas: **i)** esclarecer el concepto de ingresos brutos para liquidar la compensación en el Contrato de Concesión 211 de 1999; **ii)** determinar si en el respectivo procedimiento tuvo lugar la aplicación retroactiva del Acuerdo 003 de 2005 y **iii)** determinar si la CNTV respetó o no el debido proceso al ajustar las autoliquidaciones y al ordenar el pago en las Resoluciones acusadas, es decir, si se vulneró o no el derecho de contradicción en el procedimiento respectivo.

**6. Marco legal del contrato de concesión de televisión por suscripción**

En apretada síntesis acerca del marco legal aplicable al contrato de concesión en cuyo seno se expidieron los actos administrativos acusados en este proceso, puede anotarse que el contrato de concesión fue definido en la Ley 80 de 1993[[42]](#footnote-42) y que 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”.*

Sin embargo, también debe advertirse que la Ley 182 de 1995 se erigió en norma especial en materia del servicio público de televisión, de manera que estuvo llamada a regir de manera preferente los contratos de concesión, en los aspectos específicamente contemplados en ella[[43]](#footnote-43).

Por otra parte, se puede recordar que la Ley 182 de 1995 se ocupó de clasificar las distintas modalidades del servicio de televisión, en función de diversos criterios, entre otros, la televisión *“abierta”* y la *“cerrada –o por suscripción-”*, de acuerdo con las condiciones de acceso por parte de los usuarios, en razón de que la señal de televisión puede ser recibida por el público en general o únicamente por personas autorizadas para dicha recepción, estas últimas, de manera usual, mediante el contrato de suscripción[[44]](#footnote-44).

Concretamente, el artículo 19 definió la televisión cableada y cerrada así:

*“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:*

*“(…).*

*“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”.*

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[[45]](#footnote-45) y la del Consejo de Estado[[46]](#footnote-46) han advertido que es evidente que la obligación de pagar las cantidades periódicas se encuentra vinculada directamente con el beneficio que 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.

Se hace notar que bajo ese contexto legal se celebró el Contrato de Concesión 211 de 1999.

Posteriormente, con la expedición de la Ley 680 de 2001 se autorizó a la CNTV 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[[47]](#footnote-47), 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[[48]](#footnote-48).*

*“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”[[49]](#footnote-49).*

**7. Recuento de los Acuerdos expedidos por la CNTV en materia de la compensación en el contrato de concesión**

A continuación se realiza un breve recuento de las decisiones aplicables al asunto *sub lite*, teniendo en cuenta que la compensación referida al Contrato de Concesión 211 de 1999, fue regulada a través de diversos Acuerdos de la CNTV, modificados en varias oportunidades, encontrándose en curso la actuación administrativa que precedió la expedición de la Resolución 326 de 2006 y de la Resolución 362 de 2007, actos demandados en este proceso.

Por otra parte, es conveniente hacer alusión a los pronunciamientos del Consejo de Estado que anularon, con posterioridad a la expedición de los actos acusados, distintas disposiciones de los Acuerdos referidos.

Se anticipa que la compensación inicialmente pactada se redujo del 10% al 7.5% de los ingresos brutos y que el procedimiento de liquidación y pago cambió en cuanto a las fechas de corte – que pasaron de ser trimestrales a mensuales- además de que, por otra parte, se reglamentó la potestad de que la CNTV realizara una liquidación oficial, según se dispuso mediante Acuerdo 003 de 2001.

Por otra parte, con posterioridad al período auditado, pero antes del auto de apertura de la investigación se profirió el Acuerdo 002 de 2004 el cual establecía un anexo metodológico para la autoliquidación que varió con la expedición del Acuerdo 003 de 2005.

Finalmente, se puntualiza que estando en curso la actuación administrativa que culminó con la expedición de los actos acusados, la CNTV expidió el Acuerdo 003 de 2005, mediante el cual amplió varias definiciones, entre ellas la que discriminaba los conceptos que integraban los ingresos brutos y los formatos correspondientes al procedimiento de autoliquidación.

La secuencia de los Acuerdos en materia de compensación fue la siguiente:

**7.1. 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 el régimen de las compensaciones en la siguiente forma:

*“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 período 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”.*

**7.1.1.** En relación con el Acuerdo 014, se observa que la Sección Primera del Consejo de Estado[[50]](#footnote-50), en sentencia de 20 de noviembre de 2010, anuló las disposiciones de los artículos 44 a 59, correspondientes a la regulación de un procedimiento sancionatorio allí establecido, teniendo como fundamento que en esas disposiciones 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)”.*

**7.1.2.** Se agrega que mediante sentencia de 19 de noviembre de 2012, también posterior a los actos que se juzgan en este proceso, la Sección Tercera del Consejo de Estado anuló el primer inciso del artículo 36 del Acuerdo 014 de 1997, decisión que era procedente, aunque para esa fecha el referido Acuerdo ya había sido derogado[[51]](#footnote-51). En esa oportunidad se advirtió que la decisión de nulidad no surtía efectos en relación con los contratos anteriores:

*“Lo cierto es que mayoritariamente esta Corporación ha sostenido que la nulidad de un acto administrativo general produce efectos ex tunc, por lo que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban antes de la expedición del acto; sin embargo, no resulta menos cierto que la misma Corporación ha considerado que ello no significa que la declaratoria de nulidad afecte situaciones concretas e individuales que se hayan producido en vigencia del acto que fue declarado nulo[[52]](#footnote-52). Dicho de otra forma, sólo las situaciones no definidas son afectadas por la decisión anulatoria; por lo tanto, aquellas situaciones consolidadas deben mantenerse en aras de garantizar la seguridad jurídica y la cosa juzgada.*

*“En consecuencia, la presente decisión no surtirá efectos sobre los contratos de concesión que hayan sido suscritos por la CNTV antes de la ejecutoria de esta sentencia, por tratarse de situaciones concretas y particulares ya definidas”.*

**7.2. 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*”, mediante el cual, siguiendo las disposiciones de la Ley 680 de 2001, se redujo la tarifa de compensación del 10% al 7.5%, de acuerdo con las siguientes disposiciones:

*“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” (*la negrilla no es del texto).

**7.2.1.** Mediante sentencia de 13 de mayo de 2009, con posterioridad a los hechos materia de este proceso, la Sección Tercera del Consejo de Estado anuló el Acuerdo 003 de 2001[[53]](#footnote-53), dado que la CNTV omitió la obligación de publicar el proyecto de la reglamentación, requisito procedimental que se consideró de carácter esencial.

**7.2.2**. Mediante sentencia de 2 de noviembre de 2016, la Sección Primera del Consejo de Estado estuvo a lo dispuesto en la sentencia de 13 de mayo de 2009 proferida por la Sección Tercera, en una acción de nulidad y restablecimiento del derecho impetrada contra los artículos segundo, tercero y cuarto del referido Acuerdo 03 de 2001, oportunidad en la cual negó la devolución de los pagos hechos por la demandante a favor de la CNTV en vigencia del Acuerdo 03 de 2001[[54]](#footnote-54).

**7.3.** **Circular 011 de 10 de septiembre de 2003**, mediante la cual la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, teniendo en cuenta la suspensión provisional de algunas expresiones del Acuerdo 003 de 2001, adoptada por el Consejo de Estado mediante auto de 27 de marzo de 2012 y confirmada por auto de 24 de julio de 2013, *“el cual quedó ejecutoriado el 12 de agosto de 2003”,*  informó a los Concesionarios que se acogía temporalmente la tarifa del régimen unificado de compensaciones, equivalente al 3% de los ingresos netos causados, a partir del 12 de agosto de 2003, no obstante lo cual impuso la obligación de reflejar los menores valores en beneficio de los usuarios.

**7.4. Acuerdo No. 002 de 18 de mayo de 2004**, *“Por el cual se fija la tarifa por concepto de compensación para los contratos de concesión de televisión por suscripción, cableada y satelital directa al hogar (DTH)”*, el cual se expidió teniendo en cuenta la suspensión provisional de algunas expresiones del Acuerdo 003 de 2001, adoptada por el Consejo de Estado, así como por la sentencia C-351 de 2004, emanada de la Corte Constitucional, en la que se declaró inexequible el último inciso del artículo 6 de la Ley 680 de 2001*,* de manera que la compensación volvió a ser fijada en el 7.5% “*del total de los ingresos brutos mensuales”*, así:

*“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”.*

Mediante providencia del 4 de octubre de 2007, con posterioridad a los actos que se examinan en este proceso, el Consejo de Estado anuló el Acuerdo 002 de 2004. En esa oportunidad la Sección Tercera del Consejo de Estado anuló el citado acuerdo[[55]](#footnote-55) por 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 disposición contenida en 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.

**7.5.** Mediante **Acuerdo 003 de 21 de septiembre de 2005**[[56]](#footnote-56),“*Por el cual se fija la tarifa por concepto de compensación para los contratos de concesión de televisión por suscripción, cableada y satelital directa al hogar (DTH)”, l*a Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión amplió las disposiciones sobre la forma y términos para liquidar la compensación, de acuerdo con lo que se observa en las siguientes normas:

*“Artículo 2°. Valor de la Compensación.**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 de la prestación 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 período 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 prestación 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.*

*“Artículo 3°. Forma de Pago. El valor de la compensación deberá ser pagado mensualmente por los concesionarios del servicio de televisión por suscripción, cableada y satelital directa al hogar (DTH). Para tal fin, deberán presentar dentro de los quince días calendario siguientes al vencimiento del respectivo mes, una autoliquidación sobre los valores causados, la cual contendrá el número de usuarios y los montos cobrados; la autoliquidación deberá presentarse debidamente firmada por el representante legal y el contador o revisor fiscal de la sociedad o empresa, según el caso. El concesionario deberá efectuar el pago de la compensación en un plazo máximo de quince días calendario contados a partir de la fecha límite para presentar la correspondiente autoliquidación.*

*“Si el concesionario no presenta la 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 compensación del mes inmediatamente anterior, 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 4°. Aplicación. Las  tarifas señaladas en este Acuerdo, se aplicarán a partir de la autoliquidación que debe ser presentada por los concesionarios del servicio de televisión por suscripción, cableada o satelital directa al hogar (DTH), respecto de los valores causados desde la fecha de la entrada en vigencia del presente Acuerdo.*

*“Parágrafo 1°. La Subdirección Administrativa y Financiera con fundamento en lo previsto en el artículo segundo de este Acuerdo, elaborará el formato de autoliquidación que deberán presentar los concesionarios mensualmente para el pago de la compensación”.*

**7.6. Acuerdos posteriores**

Mediante Acuerdo 003 de 24 de agosto de 2006, la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión reglamentó el inciso final del numeral 1) del artículo 43 de la Ley 182 de 1995, entre otras consideraciones, para permitir la extensión de los servicios de los operadores zonales.

Mediante Acuerdo 10 del 24 de noviembre de 2006, la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión reglamentó nuevamente el servicio de televisión por suscripción en todo el territorio colombiano. En el artículo 23 se refirió al pago por compensación, “*en la forma y condiciones previstas en el Acuerdo 03 de 2005”*.

Por último, aunque se trata de disposiciones posteriores a la presentación de la demanda y no aplicables a este proceso, se puede anotar a través del Acuerdo 06 de 15 de diciembre de 2010 se reglamentaron nuevamente las condiciones de acceso al servicio público de la televisión por suscripción y se dispuso:

*“Artículo 3. VALOR DE LA COMPENSACIÓN. El valor de la compensación a partir del 1 de enero del año 2011, será del 7% del total de los ingresos brutos mensuales provenientes de la prestación del servicio de televisión por suscripción, independientemente de la tecnología de transmisión que se utilice. Así mismo, deberán cancelar el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos mensuales, percibidos por concepto de pauta publicitaria”.*

Finalmente, al amparo de la Ley 1507 de 2012 la ANTV definió un anexo metotodológico para la prórroga de los contratos de concesión por suscripción[[57]](#footnote-57).

**8. El caso concreto**

**8.1. Contenido contractual**

En el Contrato de Concesión 211 de 1999 las partes acordaron lo siguiente (se transcribe literal, incluso con posibles errores):

*“CLÁUSULA 7. PAGO DE LA COMPENSACIÓN. EL CONCESIONARIO, de conformidad con el Artículo 36 del Acuerdo No. 014 de 1997, deberá pagar 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 resulte de multiplicar el número de suscriptores durante el correspondiente período de causación por la tarifa de causación cobrada al usuario.*

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

*“CLÁUSULA 8. FORMA DE PAGO DE LA COMPENSACIÓN. EL CONCESIONARIO pagará la compensación de que trata la cláusula anterior a nombre de la COMISIÓN, en la siguiente forma:*

*“A partir del inicio y explotación del servicio de televisión por suscripción correspondiente al primer trimestre del año 2000, de los ingresos causados entre el 1º de enero y el 31 de marzo, dicho pago se efectuará antes o el día 15 de mayo; entre el primero (1º) de abril y el treinta (30) de junio, dicho pago se efectuará antes o el día quince (15) de agosto; entre el primero (1º) de julio y el treinta (30) de septiembre, dicho pago se realizará antes o el día quince (15) de noviembre y entre el primero (1º ) de octubre y el treinta y uno (31) de diciembre, dicho pago se efectuará antes o el día quince (15) de febrero del año 2001 y así sucesivamente hasta el término de duración de la concesión,*

*“El pago deberá estar acompañado por una certificación suscrita por el representante legal y el contador o el Revisor Fiscal, según sea el caso, certificando los ingresos brutos recibidos durante el trimestre en cuestión por el cobro de suscripción mensual (discriminando tarifas y número de usuarios) y la pauta si es del caso.*

*“En el caso de que el concesionario incumpla las fechas de pago antes señaladas, deberá cancelar intereses de mora, correspondientes al doble del interés bancario corriente, sin que exceda la tasa máxima permitida por la Ley.*

*“Así mismo, deberá informar mensualmente, dentro de los quince primeros días calendario del mes siguiente, el valor de las compensaciones a favor de la entidad, causadas en el mes anterior debidamente certificadas.*

*“En el evento en que la certificación e informe de que trata el presente numeral no se alleguen a la Comisión dentro de los términos previstos, el CONCESIONARIO se hará acreedor a las sanciones a que haya lugar por el incumplimiento.*

*“(…).*

*“CLÁUSULA 12.- OBLIGACIONES DEL CONCESIONARIO. En desarrollo del presente contrato,* ***EL CONCESIONARIO*** *se obliga a:*

*“(…)*

*“11. Enviar a LA COMISIÓN una certificación trimestral suscrita por el representante legal y el contador o revisor fiscal, según el caso, del total de los ingresos brutos mensuales provenientes exclusivamente de la prestación del servicio. Así mismo deberá informar mensualmente a la Comisión Nacional de Televisión, dentro de los quince (15) primeros días calendario del mes siguiente, el valor de las compensaciones a favor de la Entidad, causadas en el mes anterior debidamente certificadas”[[58]](#footnote-58).*

El texto antes citado siguió lo establecido en el pliego de condiciones de la licitación pública y, tal como allí se indicó, correspondía al contenido del Acuerdo 014 de 1997, por el cual se reglamentó el servicio de televisión por suscripción, vigente para la fecha en que se firmó el Contrato de Concesión 211 de 1999, en cuyo artículo 36 se dispuso lo siguiente:

*“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 período 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.”*

Mediante el Otrosí No. 1 al Contrato de Concesión 211 de 1999, suscrito entre Cable Unión de Occidente S.A. y la CNTV con fecha 5 de junio de 2002, se modificaron las cláusulas 7 y 8, en relación con la tarifa de compensación que se redujo al 7.5% del total de los ingresos brutos mensuales, de conformidad con el Acuerdo 003 de 2001, sobre el cual se dispuso que era parte integral del contrato, *“o aquel que lo modifique o lo sustituya”.*

En la cláusula octava se determinó que el no pago del valor de la compensación “*causará a favor de la Comisión Nacional de Televisión la tasa máxima de interés moratorio certificada por la Superintendencia Bancaria”*[[59]](#footnote-59).

Se advierte que el pacto contractual será el que se tendrá como base de juzgamiento de los actos acusados, dado que a la fecha las normas relativas a la liquidación de la compensación contenidas en los Acuerdos 014 de 1997, 003 de 2001, 002 de 2004 se encuentran anuladas[[60]](#footnote-60).

Con independencia de los diversos efectos que el Consejo de Estado ha dado a la nulidad decretada sobre los actos de la CNTV, de acuerdo con el alcance de las respectivas demandas, para el presente proceso se precisa que los Acuerdos respectivos fueron anulados por vicios en el trámite y de competencia en el momento de su expedición[[61]](#footnote-61), en razón de las falencias de la publicidad y de los estudios previos requeridos para su adopción. Esas falencias no inciden en las cláusulas contractuales acordadas en el Contrato 211 de 1999 y en el otrosí No. 1 de 5 de junio de 2002, que estaban vigentes para la época de los hechos y, que se tendrán como base del análisis que resulta procedente en el caso concreto.

**8.2. Marco normativo de los ingresos brutos**

El concepto de ingreso *bruto* se encuentra incorporado en el estado de la técnica contable, entendido como la totalidad del ingreso antes de cualquier descuento o devolución. Se diferencia del ingreso *neto*, este último correspondiente al valor establecido después de afectar los respectivos descuentos o devoluciones[[62]](#footnote-62).

El Código Civil indica dentro de las reglas de interpretación de la ley, el sentido natural y obvio de las palabras y el criterio técnico, en los artículos 28 y 29 de la referida codificación. Este último criterio[[63]](#footnote-63) es el que la Sala identifica como aplicable, al caso *sub lite*, por virtud de las normas de contabilidad generalmente aceptadas en Colombia, vigentes para la época de los hechos. Desde ahora se puede anotar que el ingreso bruto es un valor que se extrae de la contabilidad, con base en la dinámica de las normas y reglas legalmente establecidas y no una *cuenta* contable.

También se puede observar que las normas tributarias[[64]](#footnote-64) y el concepto del Consejo Técnico de la Contaduría Pública -que fue citado en el informe de auditoría en el que se fundó la decisión de la CNTV[[65]](#footnote-65)- coincidían en establecer la diferencia entre los ingresos brutos y los netos, con el mismo concepto que se ha expuesto.

Se advierte que en el Decreto 2649 de 1993, se definió como el conjunto de principios o normas de contabilidad, de conceptos básicos y de reglas para registrar e informar los asuntos y actividades de las personas obligadas a llevar contabilidad[[66]](#footnote-66). De esta manera, el citado decreto era un cuerpo normativo de principios, conceptos y reglas, de carácter obligatorio para la demandante en el caso *sub lite*.

Por otra parte, el Decreto 2650 de 1993, contentivo del denominado plan único de cuentas –PUC-, establecía un catálogo, en el cual la clase 4 correspondía a los ingresos. En cada clase de cuentas, el citado decreto describía las reglas de las dinámicas de las respectivas subcuentas.

Las referidas *dinámicas* consistieron en indicar los movimientos que se registraban como créditos o débitos en cada subcuenta, de acuerdo con su naturaleza. En términos sencillos, esas dinámicas definían las reglas para afectar (sumar o restar) los valores de las distintas cuentas y sub cuentas de la contabilidad.

Por ejemplo, la cuenta 41 agrupaba el ingreso operacional *“que representan los beneficios operativos y financieros que percibe el ente económico en el desarrollo del giro normal de su actividad comercial en un ejercicio determinado”* y la subcuenta 4175 establecía las devoluciones que se registraban como *débito* al ingreso.

Entonces, para la dinámica que se indica, el ingreso bruto se determinaba por la sumatoria de ingresos, antes de restar o debitar cualquier devolución o descuento.

El anterior cuerpo de normas, conceptos y reglas fue el que se desconoció por la ahora demandante al expedir las certificaciones que remitió a la CNTV, de conformidad con lo que se estableció en los actos acusados en este proceso, dado que reportó el ingreso resultante después de afectaciones o movimientos contables, que conllevaron a que el reporte correspondiera a un valor inferior al del ingreso bruto que se determinaba de acuerdo con su propia contabilidad.

Se puntualiza que en el presente litigio la demandante no presentó ningún argumento para controvertir las cifras del ingreso bruto extraídas de su contabilidad e incorporadas en los actos administrativos que impugnó. Su carga argumentativa se manejó en un plano meramente conceptual y, en últimas, planteó que, en su criterio, el ingreso bruto mencionado en los acuerdos de la CNTV correspondía a un valor distinto del que arrojaban las normas y las dinámicas contables definidas en los decretos citados.

Se observa que el proceso de auditoría arrojó que el valor de los ingresos brutos estaba afectado por diversos montos que la ahora demandante decidió restar para efectos de informar a la CNTV un valor de ingreso *“bruto exclusivamente derivado del servicio a los suscriptores”.*

Por lo anterior, se concluye que la construcción jurídica de la demandante no era aceptable, por cuanto se apartaba de lo definido en las normas y reglas de la contabilidad que eran de obligatoria observancia.

De hecho, en su análisis dentro del presente proceso, la demandante omitió confrontar el contenido de las normas y reglas de contabilidad con los valores de las certificaciones que presentó a la CNTV, a pesar de que las disposiciones del Decreto 2649 de 1993 fueron expresamente citadas y analizadas en el informe de la Jahv Mc Gregor, en el cual se fundaron los actos acusados.

La Sala observa que CNTV tuvo que expedir un acto que contenía la interpretación unilateral para el contrato en concreto, en orden a imponer el pago correspondiente, dado que, pese a la definición normativa y técnica existente, la demandante se negó a aceptar el resultado del proceso auditor, devolvió la factura que se le expidió con base en las cifras de su propia contabilidad y se sostuvo en que no estaba obligada al pago correspondiente.

Sin embargo, lo cierto es que el concepto de los ingresos brutos no nació con los actos administrativos acusados.

**8.3. Debido proceso en la determinación de los ingresos brutos**

Para la Sala no cabe duda de que la Resolución 326 de 19 de abril de 2006 se fundó en el concepto aplicable de ingresos brutos, para efectos de interpretar el texto del Contrato de Concesión 211 de 20 de diciembre de 1999, con fundamento en lo que indicó la firma auditora, esto es, Jahv Mcgregor Ltda, tal como se hizo constar en los considerandos 6 y 7 de la citada resolución y de acuerdo con lo que se reiteró y profundizó en la Resolución 362 de 10 de mayo de 2007, en el acápite 5.1, mediante el cual se desataron los argumentos del recurso de reposición interpuesto por Cable Unión de Occidente.

Es más, advierte la Sala que, tal como se observó en el informe de la sociedad auditora, el monto de los ingresos brutos se establecía mediante la aplicación del artículo 38 en concordancia con el artículo 117 del Decreto 2649 de 1993[[67]](#footnote-67), por el cual “*se reglamenta la Contabilidad en General y se expiden los principios o normas de contabilidad generalmente aceptados en Colombia”.*

De la misma manera, la CNTV lo detalló en la motivación de la Resolución 362 de 10 de mayo de 2007[[68]](#footnote-68), mediante la cual resolvió el recurso de reposición, toda vez que no existiendo un concepto especialmente definido en el contrato ni en la Ley 182 de 1995, se imponía la interpretación de acuerdo con el artículo 29 del Código Civil, en cuanto existía un cuerpo normativo de conceptos, normas y reglas que guiaban en forma concreta la determinación de los ingresos brutos.

Desde la perspectiva del análisis crítico de las pruebas que obran en el plenario, puede agregarse que en la presentación de las condiciones financieras de la propuesta, dentro de la Licitación Pública 003 de 1999, que precedió la adjudicación del Contrato de Concesión 211 de 1999, Cable Unión de Occidente S.A. allegó los estados financieros en cuyas notas evidenció que observaba – como le era obligatorio - el Decreto 2649 de 1993, para el reconocimiento y la realización de ingresos[[69]](#footnote-69).

Es más, aunque el concepto resultó coincidente para desatar la controversia que se planteó, en la sentencia de primera instancia no había necesidad de acudir al sentido natural y obvio del términos *“ingresos brutos”*, ni al diccionario de la Real Academia de la Lengua o al glosario publicado en la página web del Ministerio de Hacienda, como lo hizo el Tribunal *a quo*, toda vez que frente al contenido del Decreto 2649 de 1993 y a la dinámica de las cuentas que se encontraba establecida en el plan único de cuentas, consagrado en el Decreto 2650 de 1993, resultaba claro el contenido del término contractual *“ingresos brutos”* y las cuentas contables cuyos registros hacían parte *“exclusivamente”* de la base para liquidar la compensación.

Por todo lo anterior, no se pueden aceptar los argumentos de la parte actora para desestimar el concepto de ingresos brutos que se utilizó en los actos acusados, toda vez que dicha argumentación se aparta del soporte legal y contractual antes expuesto, tanto en la forma como fueron presentados en este proceso, como en el aspecto de fondo que se pretendió rebatir.

Finalmente, en este proceso no se desvirtuó lo que observó la CNTV en cuanto a que, a través de la auditoria desplegada sobre los registros contables de la sociedad concesionaria, se evidenció que esa sociedad omitió algunos de los ingresos provenientes de los pagos de los suscriptores, para efectos de certificar los ingresos brutos y liquidar las compensaciones que tenía que pagar a la CNTV en virtud del Contrato de Concesión 211 de 1999 y que esa forma de proceder fue sostenida entre enero de 2000 y septiembre de 2003, lo cual resultaba en perjuicio del patrimonio público al que debían destinarse los pagos pactados por compensación del Contrato de Concesión.

Por otra parte, en relación con los acuerdos que fueron invocados por la CNTV, se observa lo siguiente:

**8.3.1.** En primer lugar se advierte que la cita de los Acuerdos 004 de 2004 y 003 de 2005 que se realizó en los actos acusados no tuvo la materialidad de afectar la legalidad de la interpretación del término *“ingresos brutos”* referidos en el Contrato de Concesión 211 de 1999 y en el otrosí No. 01, toda vez que dicha interpretación no se fundó en los citados acuerdos sino en las normativas aplicables al contrato.

**8.3.2. Acerca del derecho de contradicción**

La Sala debe pronunciarse sobre la eventual violación del artículo 29 de la Constitución Política que invocó la demandante, tomando como parámetro las disposiciones del Código Contencioso Administrativo en relación con las actuaciones de la Administración Pública, en orden a establecer si hubo lugar o no a la debida contradicción de los cargos que culminaron con las decisiones adoptadas en las Resoluciones acusadas.

Se puntualiza que la sentencia de primera instancia acertó al estimar la competencia de la CNTV para adelantar esta actuación, con fundamento en las funciones atribuidas en la Ley 182 de 1995.

Sin embargo, aunque no implica una diferencia en el análisis del debido proceso - dado que a falta de normas especiales las actuaciones administrativas de la CNTV se regían por el C.C.A.-, la Sala puede observar que los actos acusados se desplegaron dentro de la función de inspección y vigilancia que terminó con una orden de pago, basada en la interpretación unilateral del contrato. Es decir, no se juzga en esta litis el ejercicio de la potestad sancionadora también reconocida a la CNTV en la Ley 182 de 1995[[70]](#footnote-70), la cual se habría desplegado en relación con las multas que se impusieron a la sociedad concesionaria, las cuales, como advirtió la apelante, no constituyeron materia de juzgamiento del presente proceso[[71]](#footnote-71).

Por otra parte, resulta cierto el argumento de la apelante, en cuanto a que la sentencia de primera instancia no se detuvo en analizar el debido proceso en la actuación administrativa correspondiente a los actos acusados, por lo cual, entonces, procederá el estudio en la presente decisión.

Se tiene en cuenta que antes de tomar la decisión motivada, la CNTV debía surtir previamente el derecho de contradicción de las pruebas, esto es, dar a la sociedad concesionaria la oportunidad de conocer aquellas pruebas que hubiesen sido ordenadas y practicadas y permitirle expresar opiniones acerca de las mismas, de acuerdo con los dictados del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo[[72]](#footnote-72).

Del acervo probatorio se concluye que ese derecho se respetó en debida, toda vez que el expediente se abrió y adelantó con base en el proceso de auditoría que llevó a cabo la firma Jahv Mv Gregor Ltda.

Según se detallará a continuación, de acuerdo con las pruebas se puede concluir que la CNTV cumplió con el debido proceso en relación con el monto de las compensaciones que ordenó pagar por la suma de $890’968.647.

Las pruebas allegadas al proceso, en las que se apoya la anterior consideración, fueron las siguientes:

**8.3.2.1 .** Pliego de Condiciones de la Licitación Pública 003 de 1999, adelantada por la CNTV. En dicho pliego se indicó el valor de la compensación de conformidad con el artículo 36 del Acuerdo 014 de 1997, en el 10% del total de los ingresos brutos, *“en la forma que resulte de multiplicar el número de suscriptores durante el correspondiente período de causación de la tarifa de suscripción cobrada al usuario*”. En cuanto a la forma de pago se estableció que el concesionario debía acompañar una certificación suscrita por el representante legal y el contador público o revisor fiscal, “*certificando los ingresos brutos recibidos durante el trimestre en cuestión por el cobro de la suscripción mensual (discriminando tarifas y número de usuarios) y la pauta si es el caso”.*

**8.3.2.2.** El Contrato de Concesión No. 211 suscrito el 20 de diciembre de 1999 entre Cable Unión de Occidente S.A. y la CNTV tuvo por objeto “*la concesión para la operación y explotación del servicio público de televisión por suscripción”*, en la zona occidente. En cuanto a la tarifa de compensación, en la cláusula séptima se indicó: el 10% 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 correspondiente período de causación por la tarifa de suscripción cobrada al usuario*”. En la cláusula octava se reiteró lo estipulado en el pliego de condiciones, en el sentido de que la tarifa se liquidaría con base en la certificación del representante legal y contador o revisor fiscal del concesionario y que en caso de no pago se causarían intereses de mora al doble del interés bancario corriente sin exceder la tasa máxima legal permitida por la Ley[[73]](#footnote-73).

**8.3.2.3.** Obra en el expediente el Acta No. 861 de la reunión extraordinaria de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión de fecha 7 de noviembre de 2001, en la cual los comisionados estudiaron las peticiones de algunos operadores para cambiar la aplicación del artículo 6 de la Ley 680 de 2001, en cuanto a los ingresos establecidos como base de la compensación y conocieron algunas solicitudes de devolución parcial de los contratos de concesión. En esa oportunidad la Junta Directiva de la CNTV decidió no acceder a la petición de rebajar las tarifas por el uso de frecuencias, por tratarse de obligaciones económicas de determinados contratos de concesión ventiladas, en ese momento, por algunos de los concesionarios ante los Tribunales de Arbitramento que estaban en curso.

**8.3.2.4.** Consta en el expediente la Resolución 424 de 7 de mayo de 2002, en virtud de la cual la Junta Directiva de la CNTV fijó las condiciones y procedimientos para celebrar acuerdos de pago de las obligaciones económicas en mora, derivadas de los contratos de concesión de televisión por suscripción. En el artículo tercero se fijaron las tasas de interés posibles para los acuerdos de pago, de conformidad con el plazo, regulación en la cual fueron establecidas con base en el IPC[[74]](#footnote-74).

**8.3.2.5.** Obra en el plenario el Acuerdo 003 de 13 de noviembre de 2001, mediante el cual la CNTV modificó el inciso primero del artículo 36 del Acuerdo 14 de 1997, contentivo de las tarifas de compensación para los contratos de concesión de televisión por suscripción, en el cual se redujo la tarifa al 7.5% y se cambió el período de pago de trimestral a mensual, con base en una autoliquidación. Se indicó que si el concesionario no presentaba la autoliquidación, la Comisión Nacional de Televisión podría establecer la respectiva autoliquidación incrementada en un 10%.

**8.3.2.6.** Mediante el Otrosí No. 1 al Contrato de Concesión 211 de 1999, suscrito entre Cable Unión de Occidente S.A. y la CNTV, con fecha 5 de junio de 2002, se modificaron las cláusulas 7 y 8, en relación con la tarifa de compensación que se redujo al 7.5% del total de los ingresos brutos mensuales, de conformidad con el Acuerdo 003 de 2001, sobre el cual se dispuso que era parte integral del contrato, *“o aquel que lo modifique o lo sustituya”.*

**8.3.2.7.** Reposa en el expediente el informe de auditoría integral realizado por la firma JAHV McGregor Ltda a Cable Unión de Occidente S.A., en desarrollo del contrato celebrado por esa sociedad con la CNTV. El informe da cuenta de que las pruebas de auditoría fueron practicadas en la sociedad concesionaria, incluyendo *“las indagaciones con la administración del concesionario (…) las confirmaciones del área jurídica y la información incluida de los estados financieros”.* De la misma manera, el informe se fundó en el detalle de las pruebas realizadas sobre las cuentas por pagar de la sociedad concesionaria y los pagos a la Comisión Nacional de Televisión[[75]](#footnote-75). Según se indicó en el informe, la auditoría integral comprendió las cuentas de los estados financieros de 2000 a 2003. Igualmente se detalló el acuerdo de pago de compensaciones en mora que Cable Unión S.A. había celebrado con la CNTV y el comportamiento subsiguiente de las cuentas respectivas. En su momento la auditoría reportó que la empresa estaba procurando acogerse a un nuevo acuerdo de pago sobre las obligaciones adeudadas a esa fecha y que, por tal motivo, había solicitado a la CNTV una liquidación a marzo de 2004[[76]](#footnote-76) que ascendió a *“$808.909 miles la cual fue consignada en su totalidad”*.

Mediante comunicación del 18 de marzo de 2004, la firma auditoria JAHV McGregor Ltda expuso a la CNTV la conceptualización del concepto de los ingresos base de las liquidaciones de compensación, habida cuenta de que encontró diferencias de carácter significativo en los pagos realizados por diversos concesionarios. La firma auditora hizo notar que el concepto de ingresos estaba definido en el artículo 38 del Decreto 2649 de 1993, como el flujo de entrada de recursos devengados por la prestación del servicio, que el término de ingresos brutos se debía regir por el artículo 117 del mismo Decreto, el cual correspondía a todos los generados por la actividad principal, asociados con sus correspondientes devoluciones, rebajas y descuentos que, igualmente, de acuerdo con la normativa aplicable, se debía tener en cuenta la dinámica de las cuentas dispuesta en el Decreto 2650 de 1993 para la clase 4, ingresos, cuya descripción y manejo contable agrupaba “*los ingresos obtenidos en el giro normal de la actividad comercial, en un ejercicio determinado”*.

El informe de la auditoria particularmente se refirió a la cuenta contable número 4145, la cual debía registrar los ingresos obtenidos en la actividad de telecomunicaciones y explicó que *“en ciertos concesionarios los ingresos aparecían registrados en una cuenta contable diferente de la anteriormente citada, bajo el rubro de ingresos recibidos para terceros”*[[77]](#footnote-77).

La auditoría apoyó su opinión acerca del contenido conceptual de los ingresos que debían ser tomados como base de la compensación a cargo de los concesionarios, en la doctrina coincidente del Consejo Técnico de la Contaduría Pública (concepto No. 134 de octubre 10 de 1997) y de la oficina jurídica de la CNTV (concepto de marzo 9 de 2001), acerca de lo que los concesionarios de televisión debían entender y registrar como *“ingresos brutos”*, para liquidar adecuadamente la compensación que tenían obligación de pagar a la CNTV.

**8.3.2.8.** Igualmente obra en el expediente el informe de la auditoría integral realizada sobre las liquidaciones efectuadas por los concesionarios y los pagos a favor de la CNTV, con los cuadros comparativos, para el caso de Cable Unión S.A., por los años 2000, 2001, 2002 hasta septiembre de 2003, con base en los cuales se establecieron las diferencias en el monto de los ingresos tomados por esa sociedad como base de las autoliquidaciones presentadas por esa empresa y los valores pagados. De conformidad con ese informe de auditoría, la diferencia por pagar arrojó una diferencia a cargo de Cable Unión de Occidente S.A. por la suma de $890’968.647[[78]](#footnote-78).

**8.3.2.9.** Se allegaron al expediente: **i)** los informes mensuales presentado por Cable Unión de Occidente S.A. ante la CNTV, las facturas emitidas por CNTV correspondientes a los ingresos brutos percibidos por concepto de la televisión por suscripción para los distintos meses de 2000 y 2001 y las liquidaciones de los intereses correspondientes a los acuerdos de pago que había celebrado sobre las compensaciones reportadas y no pagadas, los cuales aparecen liquidados con base en el IPC; **ii)** los formularios de autoliquidación de compensaciones, con la firma del representante legal, el contador y la revisora fiscal de Cable Unión de Occidente S.A., con fechas de envío entre febrero 14 de 2003 y enero 14 de 2004[[79]](#footnote-79).

**8.3.2.10.** **Contradicción de la prueba sobre la reliquidación de compensaciones.** Mediante comunicación 2004EE11097 radicada el 28 de septiembre de 2004, la CNTV se dirigió al representante legal de Cable Unión de Occidente S.A. informándole los resultados de la auditoría, destacando el cuadro en el que detalló los conceptos de la diferencia por pagar. En esa comunicación la CNTV le concedió el término de 20 días calendario para *“formular sus inconformidades, objeciones o inquietudes al respecto, junto con los soportes y anexos que se consideren pertinentes para sustentar las eventuales reclamaciones”*[[80]](#footnote-80). La CNTV le advirtió a Cable Unión de Occidente S.A. que en caso de que guardara silencio, entendería aceptada la cuenta y procedería a su cobro.

**8.3.2.11. Apertura de cargos.** Mediante auto 006 de 3 de enero de 2005 la CNTV, considerando el informe entregado por JAHV MCGregor Ltda, “*en la medida que al parecer la liquidación de la compensación no se realizó sobre la totalidad de los ingresos brutos provenientes de la prestación del servicio de televisión por suscripción y los inherentes al mismo”* y que los resultados de la auditoría arrojaban una deuda por $890’968,647, dispuso la apertura de la investigación, ordenó tener como pruebas las relacionadas en el citado auto y advirtió a la investigada que de conformidad con los artículos 34 y 35 del CCA, *“con el fin de garantizar el derecho de defensa y debido proceso administrativo”*, disponía de un término de 10 días hábiles para presentar alegatos, solicitar y hacer valer las pruebas[[81]](#footnote-81).

**8.3.2.12.** **Encuadernamiento del expediente.** Obra en el expediente la comunicación 2005EE768 del 17 de enero de 2005, referida al *“adelantamiento de la actuación administrativa, citación “Exp/08*” dirigida al representante legal de Cable Unión de Occidente S.A. para los efectos del artículo 45 del CCA[[82]](#footnote-82), así como el edicto fijado el 16 de febrero de 2005[[83]](#footnote-83).

**8.3.2.13.** Mediante poder otorgado el 3 de marzo de 2005, Cable Unión de Occidente S.A. constituyó apoderado para consultar el expediente[[84]](#footnote-84), el cual solicitó copias de algunos folios.

**8.3.2.14.** Mediante comunicación radicada el 11 de marzo de 2005, Cable Unión de Occidente S.A. presentó descargos frente al auto de apertura de investigación 006 de 3 de enero de 2005[[85]](#footnote-85). La defensa de la sociedad concesionaria se enfocó en que la base de liquidación de la compensación solo debía incluir la tarifa que se cobraba a los usuarios y que no era pertinente considerar los valores por otros servicios que se les prestaban a los suscriptores. Cable Unión de Occidente S.A. advirtió que la sociedad contratada para la auditoría de cuentas reseñó como ingresos brutos algunos registros contables que la concesionaria realizaba bajo otro nombre, lo que a su juicio era un error de la auditoría.

**8.3.2.15.** En la comunicación de marzo 11 de 2005, mediante la cual se presentaron los descargos, de manera concreta, la concesionaria observó que la auditoría tomaba los ingresos *“por todos los conceptos de ingreso bruto operacional excepto la publicidad, mientras que Cable Unión de Occidente S.A. solo tomó el ingreso por plan básico especial y premium (sin descontar devoluciones en ventas) más lo que le correspondía por liquidación del 10% sobre la publicidad”[[86]](#footnote-86)*.

**8.3.2.16.** Obra en el expediente la Factura FM15538, expedida el 20 de enero de 2006, con fecha de vencimiento el 31 de enero de 2006, por concepto de “*diferencias auditoría Mcgregor - 30 de septiembre de 2003”* emitida por la Comisión Nacional de Televisión, a cargo de Cable Unión de Occidente S.A., por la suma total de $890’968.647[[87]](#footnote-87).

A continuación de la factura, aparecen en el expediente varios cuadros de cifras con base en las cuales se establecen las diferencias año a año, entre los ingresos tomados como base de las autoliquidaciones y los ingresos registrados por la concesionaria, con el valor de las diferencias correspondiente a los años 2000, 2001, 2002, 2003, por la suma total de $890’968.647.

**8.3.2.17.** Para mayor precisión, se transcribe a continuación la parte pertinente de la Resolución 326 del 19 de abril de 2006, mediante la cual el Director de la Comisión Nacional de Televisión consideró que debían ajustarse las liquidaciones que habían sido presentadas en el Contrato de Concesión 211 de 1999 y resolvió ordenar a Cable Unión de Occidente S.A. proceder a su pago, en la siguiente forma (se transcribe literal, incluso con posibles errores):

*“RESOLUCIÓN No. 326*

*“(19 de abril de 2006)*

*“Por la cual se ajustan unas autoliquidaciones del contrato No. 211 de 1999 y se ordena su pago*

*“CONSIDERANDO*

*“(…).*

*“7. Que dentro de los hallazgos reportados por Jahv Mc Gregor Ltda., respecto del concesionario CABLE UNIÓN DE OCCIDENTE S.A. se encontró una diferencia entre las autoliquidaciones de compensación presentadas por el concesionario durante el período comprendido entre el 1o de enero de 200 y el 30 de septiembre de 2003, al no incluirse la totalidad de los ingresos brutos base de la liquidación de la misma, tal y como lo establecen las disposiciones reglamentarias y contractuales pertinentes.*

*“8. Que el Acuerdo 003 de 2005 por el cual se fija la tarifa de 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 materia de tasas, tarifas y derechos derivados de la explotación del servicio.*

*“9. Que la Comisión Nacional de Televisión envió a la sociedad CABLE UNIÓN DE OCCIDENTES S.A., la factura No. 15538 del 31 de enero de 2006, en la que se consigna como saldo insoluto de la reliquidación de la compensación del período comprendido entre el 1º de enero de 2000 y el 30 de septiembre de 2003, no calculada conforme a las disposiciones legales y contractuales citadas en precedencia, la suma de OCHOCIENTOS NOVENTA MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS M/CTE ($890’968.647,oo) y como intereses de mora causados durante el período del 1º de enero de 2000 hasta el 31 de enero de 2006, la suma de MIL DOSCIENTOS VEINTIDOS MILLONES CIENTO CUARENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS M/CTE ($1.222’148.697,oo), para un total de DOS MIL CIENTO TRECE MILLONES CIENTO DIECISIETE MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS M/CTE ($2.113’117.344,oo).*

*“(…).*

*“Que por lo anteriormente expuesto,*

*“RESUELVE*

*“ARTÍCULO PRIMERO: Ordenar a la sociedad CABLE UNIÓN DE OCCIDENTE S.A. identificada con el Nit No. 816.003.145-3, el pago a LA COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN de las siguientes sumas:* ***OCHOCIENTOS NOVENTA MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS M/CTE ($890’968.647,oo), por concepto del reajuste de las autoliquidaciones*** *de compensación presentadas por el concesionario, correspondientes al período comprendido entre el 1º de enero de 2000 al 30 de septiembre de 2003;* ***MIL DOSCIENTOS VEINTIDOS MILLONES CIENTO CUARENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS M/CTE ($1.222’148.697,oo), por concepto de intereses moratorios causados durante el período 1º de enero de 2000 hasta el 31 de enero de 2006.*** *Lo anterior conforme, la factura No. 15538, expedida por la Comisión Nacional de Televisión, la cual forma parte integral de la presente Resolución”[[88]](#footnote-88)* (la negrilla no es del texto).

**8.3.2.18.** Obra en el expediente la Resolución 362 del 10 de mayo de 2007, mediante la cual, en conocimiento del recurso de reposición, la CNTV confirmó en todas sus partes la Resolución No. 326 del 19 de abril de 2006, por la cual se ajustaron las liquidaciones del contrato de concesión 211 de 1999, a cargo de Cable Unión de Occidente S.A.[[89]](#footnote-89).

Como conclusión, las pruebas acreditadas en el proceso arrojan elementos de juicios suficientes para desechar los argumentos de la apelante acerca de la violación al debido proceso.

**8.5. La supuesta aplicación retroactiva de los acuerdos de la CNTV**

En relación con la supuesta aplicación retroactiva del Acuerdo 003 de 2005[[90]](#footnote-90), afirmó la apelante que la sentencia de primera instancia *“no dijo nada y no abordó el problema de la irretroactividad que se le planteó”*.

En la presente providencia se ha explicado que el concepto de ingresos brutos no fue aplicado de manera retroactiva, dado que existía desde el contrato mismo y que, por ello, lo que realizó la CNTV fue una interpretación sobre las normas pertinentes para determinar el valor correcto de las certificaciones que la concesionaria debía haber presentado, de conformidad con los registros contables de cada período.

En cuanto hace relación con los intereses, de manera específica, en la cláusula octava del contrato de concesión se determinó que el no pago del valor de la compensación “*causará a favor de la Comisión Nacional de Televisión la tasa máxima de interés moratorio certificada por la Superintendencia Bancaria”*[[91]](#footnote-91).

Mediante otrosí No. 1 de 5 de junio de 2002, se modificó la tarifa de compensación al 7.5% de los ingresos brutos, de conformidad con lo previsto en el Acuerdo 003 de 2001. En materia de intereses, dicho acuerdo vino a reiterar lo pactado entre las partes, es decir que *“L[l]a 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”.*

Como consecuencia, teniendo en cuenta que los intereses de mora estaban pactados y que la demandante no cuestionó las fechas de corte ni las tasas aplicables[[92]](#footnote-92), la Sala reafirma que no se presentó una aplicación retroactiva de los acuerdos de la CNTV.

Finalmente se observa que la posibilidad de la liquidación oficial estaba prevista desde el Acuerdo 003 de 2001, anterior al proceso de auditoría y al auto de apertura de cargos proferido el 3 de enero de 2005.

**8.6. Resumen de lo que se resuelve en torno de los cargos de la apelación**

**i)** Acerca del concepto de los ingresos brutos, no procede el cargo de que no había disposición aplicable.

**ii)** En relación con la supuesta aplicación retroactiva del Acuerdo 003 de 2005, se concluye que no procede el cargo, toda vez que el concepto de ingresos brutos se encontró debidamente soportada en la contabilidad de la demandante, en el informe de auditoría y en las disposiciones y reglas de los Decretos 2649 y 2650 de 1993, de manera que la orden de pago no se fundó en un aplicación retroactiva del referido Acuerdo 003 de 2005.

**9. Costas**

En materia de costas, para el presente proceso aplica el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 el cual indica que sólo hay lugar a su imposición acuerdo con la conducta de las partes y, en este caso, se advierte que ninguna de ellas obró temerariamente, por lo cual no habrá lugar a condena en costas.

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.- CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Cuarta de Decisión, el 10 de octubre de 2014.

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

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

1. De acuerdo con el certificado de existencia y representación legal que obra en el expediente, con posterioridad a los hechos materia de este proceso, la sociedad cambió su nombre de *“CABLE UNIÓN DE OCCIDENTE S.A. POR EL DE CABLE UNIÓN S.A”* (folio 72, cuaderno 1). En esta providencia podrá denominarse Cable Unión de Occidente S.A, o Cable Unión, o la concesionaria. [↑](#footnote-ref-1)
2. En esta providencia podrá denominarse CNTV. Para la fecha de esta sentencia la CNTV ha sido liquidada. Aunque en el proceso no se solicitó la sucesión procesal, se hace notar que la Ley 1507 de 2012, dispuso:

*“Artículo 17. Transferencia del Patrimonio de la Comisión Nacional de Televisión. A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, los ingresos y bienes que de acuerdo con el artículo 16 de la Ley*[*182*](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6738)*de 1995 constituyen el patrimonio de la Comisión Nacional de Televisión serán trasladados al patrimonio de la ANTV, quien los administrará a través del Fondo para el Desarrollo de la Televisión y los Contenidos como cuenta especial a cargo suyo.*

*“Parágrafo. La transferencia a que se refiere el presente artículo será efectuada por la Comisión Nacional de Televisión durante el plazo de su liquidación”.* [↑](#footnote-ref-2)
3. La demandante destaca el término *“exclusivamente”.* [↑](#footnote-ref-3)
4. La sentencia C 351 de 2004. [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 19 a 21, cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 259 y 260, cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-6)
7. Folios 267 a 269, cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-7)
8. *“Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones”.* [↑](#footnote-ref-8)
9. Folio 277, cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-9)
10. Folios 25 a 28 de la contestación de la demanda, folios 177ª 179, cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-10)
11. Página 14 de la sentencia, folio 449 vuelto, cuaderno principal segunda instancia. [↑](#footnote-ref-11)
12. Página 15 de la sentencia, folio 450, cuaderno principal segunda instancia. [↑](#footnote-ref-12)
13. Ley 182 de 1995 “*Artículo 5 Funciones. En desarrollo de su objeto, corresponde a la Comisión Nacional de Televisión: (…) 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”.* [↑](#footnote-ref-13)
14. *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”.*  [↑](#footnote-ref-14)
15. De acuerdo con la constancia de desfijación del edicto que obra en los folios 70 y 71 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-15)
16. $433.700 x 500 = $216’850.000. [↑](#footnote-ref-16)
17. Norma aplicable, teniendo en cuenta que el recurso de apelación se interpuso el 12 de noviembre de 2014, en vigencia de la disposiciones de la Ley 1450 de 2011 que invocó la aplicación de la ley 1437 de 2012 (C.P.A.C.A.), para efectos de la competencia por razón de la cuantía. [↑](#footnote-ref-17)
18. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, sentencia de 18 de abril de 2013, radicación número: 85001-23-31-000-1998-00135-01(17859), actor: Julio César García Jiménez, demandado: departamento de Casanare, referencia: acción de controversias contractuales. En la sentencia citada se resolvió:

“*1. UNIFICAR LA JURISPRUDENCIA**de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado acerca de los requisitos formales que deben observarse para modificar o dejar sin efecto un pacto compromisorio (cláusula compromisoria o compromiso) celebrado por las partes de un contrato estatal, en los términos señalados en la parte motiva de la presente providencia”.* [↑](#footnote-ref-18)
19. Folio 131, cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-19)
20. Corte Constitucional, Sentencia C- 170 de 2014.

*“Sus características básicas han sido ampliamente examinadas en la doctrina constitucional, en los términos que se sintetizan a continuación: (i) Es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, por medio del cual, las partes invisten a los particulares de la función de administrar justicia. (ii) Se rige por el principio de voluntariedad o libre habilitación. (…) En tal medida, la autoridad de los árbitros se funda en la existencia de un acuerdo de voluntades previo y libre entre las partes enfrentadas, en el sentido de sustraer la resolución de sus disputas del sistema estatal de administración de justicia y atribuirla a particulares. En otras palabras, el sustento de la justicia arbitral es el reconocimiento constitucional expreso de la decisión libre y voluntaria de las partes contratantes de no acudir al sistema estatal de administración de justicia sino al arbitraje para la decisión de sus disputas, la habilitación voluntaria de los árbitros es, por lo tanto, un requisito constitucional imperativo que determina la procedencia de este mecanismo de resolución de controversias. (---) (iii) Es un mecanismo de carácter temporal, porque su existencia se da solamente para la resolución del caso específico sometido a consideración de los árbitros. En palabras de la Corte, ‘no es concebible que el ejercicio de la jurisdicción, como función estatal, se desplace de manera permanente y general a los árbitros y conciliadores’. (iv) Es excepcional,**pues ‘existen bienes jurídicos cuya disposición no puede dejarse al arbitrio de un particular, así haya sido voluntariamente designado por las partes enfrentadas’. (…) En este orden de ideas, son inmanentes a la figura del arbitramento, las siguientes características: (i) la voluntariedad; (ii) la temporalidad; (iii) la excepcionalidad; (iv) fungir como un mecanismo alternativo de solución de controversias; y ser (v) una institución de orden procesal”.* [↑](#footnote-ref-20)
21. *“Artículo**116 C.P.**La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar.*

*“(…).*

*“****Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia*** *en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores* ***o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley****.”*(la negrilla no es del texto). [↑](#footnote-ref-21)
22. *Ley 80 de 1993.* ***Artículo “14.*** *De los Medios que pueden utilizar las Entidades Estatales para el Cumplimiento del Objeto Contractual****.****Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato: (…). 2o. Pactarán las cláusulas excepcionales al derecho común de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad en los contratos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, la prestación de servicios públicos o la explotación y concesión de bienes del Estado, así como en los contratos de obra. En los contratos de explotación y concesión de bienes del Estado se incluirá la cláusula de reversión.// Las entidades estatales podrán pactar estas cláusulas en los contratos de suministro y de prestación de servicios.// En los casos previstos en este numeral, las cláusulas excepcionales se entienden pactadas aun cuando no se consignen expresamente”.* [↑](#footnote-ref-22)
23. Cita original de la sentencia: *“Expediente 36.252”.* [↑](#footnote-ref-23)
24. Cita original de la sentencia: “*M.P. Alfredo Beltrán Sierra”.* [↑](#footnote-ref-24)
25. Cita original de la sentencia*. “Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de octubre de 2012, expediente 39.942”.* [↑](#footnote-ref-25)
26. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, sentencia de 18 de abril de 2013, radicación número: 85001-23-31-000-1998-00135-01(17859), actor: Julio César García Jiménez, demandado: departamento de Casanare, referencia: acción de controversias contractuales. [↑](#footnote-ref-26)
27. Cláusula 12, folios 319 a 321, cuaderno de pruebas anexo 2. [↑](#footnote-ref-27)
28. *Ley 182 de 1995, “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.*

*“Técnicamente, es un servicio de telecomunicaciones que ofrece programación dirigida al público en general o a una parte de él, que consiste en la emisión, transmisión, difusión, distribución, radiación y recepción de señales de audio y video en forma simultánea.*

*“Este servicio público está vinculado intrínsecamente a la opinión pública y a la cultura del país, como instrumento dinamizador de los procesos de información y comunicación audiovisuales”.* [↑](#footnote-ref-28)
29. Ley 182 de 1995. “*Artículo 5o. Funciones****.****En desarrollo de su objeto, corresponde a la Comisión Nacional de Televisión: (…) 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.*

Ley 335 de 1996 “*Artículo**8º. El artículo**43 de la Ley 182 de 1995 quedará así: 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. Cada canal de un concesionario de televisión por suscripción, que transmita comerciales distintos de los de origen, deberá someterse a lo que reglamente la Comisión Nacional de Televisión al respecto”.* [↑](#footnote-ref-29)
30. *“Artículo 5o. Funciones****.****En desarrollo de su objeto, corresponde a la Comisión Nacional de Televisión: (…) 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”.* [↑](#footnote-ref-30)
31. *“Artículo 5o. Funciones. En desarrollo de su objeto, corresponde a la Comisión Nacional de Televisión (…) d) Investigar y sancionar a los operadores, concesionarios de espacios y contratistas de televisión por violación del régimen de protección de la competencia, el pluralismo informativo y del régimen para evitar las prácticas monopolísticas previsto en la Constitución y en la presente y en otras leyes, o por incurrir en prácticas, actividades o arreglos que sean contrarios a la libre y leal competencia y a la igualdad de oportunidades entre aquéllos, o que tiendan”.* [↑](#footnote-ref-31)
32. 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-32)
33. 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”.* [↑](#footnote-ref-33)
34. Los actos administrativos tenían naturaleza mixta toda vez que, materialmente se desplegaron sobre la base de las potestades de inspección vigilancia y control que tenía la CNTV, a la vez que en ellos se decidió imponer el pago de una prestación contractual. [↑](#footnote-ref-34)
35. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sentencia de 27 de enero de 2016, radicación número: 250002326000201201106 01 (46843), Actor: Ingeniería Electrónica Telecomunicaciones - INGELCOM LTDA., demandados: Comisión Nacional de Televisión, asunto: acción contractual. Debe advertirse que en ese proceso la Subsección C no reparó en la existencia o no de una cláusula compromisoria en el respectivo contrato y que el asunto se desató con fundamento en la violación del principio de buena fe y de las reglas de interpretación contractual en el respectivo procedimiento. [↑](#footnote-ref-35)
36. Que entró a regir el 12 de octubre de 2012, para los procesos que se inicien con posterioridad a esa fecha. [↑](#footnote-ref-36)
37. Ley 1563 de 2012, “*Artículo 21 (…).* ***Parágrafo. La no interposición de la excepción de compromiso o cláusula compromisoria ante el juez implica la renuncia al pacto arbitral para el caso concreto****”*(negrilla fuera del texto). [↑](#footnote-ref-37)
38. En procesos contractuales que se rigen por el C.P.A.C.A. (Ley 1437 de 2012), con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1563 de 2012 y del Código General del Proceso (CGP), la tendencia de la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido la de asumir competencia en aquellos litigios en los que no se interpuso la excepción de cláusula compromisoria. Véase, por ejemplo: **1.** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección “B”, Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero, sentencia de 2 de noviembre de 2016, expediente: 55076, radicación:250002336000201400602 01, actor: Programar Televisión S.A., demandado: Autoridad Nacional de Televisión, naturaleza: controversias contractuales – ley 1437 de 2011. **2**. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sentencia de 1º de febrero de 2016, radicación: 76001-23-33-000-2013-00169-01 (50045), actor: Compañía de Electricidad de Tuluá S.A. E.S.P., demandado: municipio de Tuluá, asunto: controversias contractuales. **3**.Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, auto de 24 de mayo de 2017, radicación número: 50001-23-33-000-2016-00274-01(58466), actor: Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, demandado: Seguros del Estado S.A. y Armando Pineda Pineda, referencia: apelación de auto. [↑](#footnote-ref-38)
39. El artículo 36 del Acuerdo 14 de 1997. y la Circular 11 de 23 de mayo de 2005, en los cuales, según la demandante, se consagró y se reiteró que la base para el pago se constituyó por los *“ingresos brutos derivados exclusivamente de la prestación del servicio”*, Página 4 del recurso de apelación, folio 454 vuelto, cuaderno principal segunda instancia. [↑](#footnote-ref-39)
40. Se eliminó la palabra *“tarifa”* y se introdujo la frase. *“valores que el suscriptor cancele al concesionario”.* [↑](#footnote-ref-40)
41. El cual fue analizado en la demanda, en el ítem titulado “*improcedencia del cobro retroactivo por compensaciones”* folios 15 y 16 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-41)
42. 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-42)
43. Acerca de la aplicación preferente de la Ley 182 de 1995, véase: **1.** 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. **2.** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, Sentencia de 12 de marzo de 2014, radicación 25000232600020030075101 (30289), actor: Galaxy de Colombia Ltda., demandado: Comisión Nacional de Televisión, referencia: acción contractual. **3.** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A, Consejera Ponente (e): Marta Nubia Velásquez Rico, sentencia de 30 de agosto de 2017, expediente: 250002326000200500877 01 (37567), actor: Diego Fernando Londoño, demandada: Comisión Nacional de Televisión, acción: contractual. [↑](#footnote-ref-43)
44. Artículos 18 a 22 de la Ley 182 de 1995. Por otra parte, de conformidad con el Acuerdo 14 de 1997 de la CNTV se definió el suscritor como *“la persona natural o jurídica, autorizada expresamente por el concesionario de televisión por suscripción para recibir la señal o señales que este transmite”.*  [↑](#footnote-ref-44)
45. **1.** Sentencia C-303 de 1999, Magistrado Ponente: José Gregorio Hernandez Galindo, mediante la cual resolvió *“Declárase EXEQUIBLE el parágrafo 2 del artículo 16 de la Ley 335 de 1996”.* ***2.***Sentencia C – 927 de 2006*.* [↑](#footnote-ref-45)
46. **1.** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, sentencia de 12 de marzo de 2014, radicación 250002326000200300751 01 (30289), actor: Galaxy de Colombia Ltda., demandado: Comisión Nacional de Televisión. **2** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sentencia de 3 de diciembre de 2015, radicación: 25 000 23 26 000 2007 00349 01 (42327), actor: Directv Colombia Ltda., demandado: Comisión Nacional de Televisión. **3.** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A, sentencia de 31 de mayo de 2016, radicación número: 25000-23-24-000-2002-00697-01 (47.030), actor: Consorcio R.C.N. Televisión S.A. – Ciberdatos S**.**A.**,** demandado: Comisión Nacional de Televisión, referencia: nulidad y restablecimiento del derecho. [↑](#footnote-ref-46)
47. 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-47)
48. 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-48)
49. 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-49)
50. 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-50)
51. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Jaime Orlado Santofimio Gamboa, Sentencia de 19 de noviembre de 2012, radicación Número: 11001032600020050005600 (31.648), Actor: Zulman Cerinza Garibello. demandado: Comisión Nacional de Televisión, Referencia:acción de nulidad interpuesta por el actor contra el inciso primero del artículo 36 del Acuerdo 014 de 1997 *“El texto declarado nulo es el siguiente: 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 un servicio, en la forma que resulta de multiplicar el número de suscriptores durante el período de causación, por la tarifa de suscripción cobrada al usuario”.* [↑](#footnote-ref-51)
52. Cita original de la sentencia: *“Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 31 de mayo de 1994, Exp.: 7245 C.P.: Dolly Pedraza de Arenas; Sección Tercera, Sentencia del 5 de julio de 2006, Exp.: 21051, C.P.: Ruth Stella Correa Palacio; Sección Primera, Sentencia del 21 de mayo de 2009, Exp.: 25000-23-27-000-2003-00119-01, C.P.: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta”.* [↑](#footnote-ref-52)
53. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra, sentencia de 13 de mayo de 2009, radicación número: 11001-03-26-000-2004-00020-00(27832), actor: Consuelo Acuña Traslaviña, demandado: Comisión Nacional De Televisión, referencia: acción de nulidad mediante la cual se declaró la nulidad del Acuerdo 003 del 13 de noviembre de 2001 expedido por la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión.

*“Por lo anterior, si la regla general en materia de expedición de acuerdos por parte de la* ***Comisión Nacional de Televisión*** *es que se debe poner previamente en conocimiento del público ese proyecto de reglamentación, dicha regla imperativa se imponía, aún con más veras, en este caso, en el que se afectaban contratos de concesión vigentes; ésta era razón más que suficiente para que la Administración diera cumplimiento a su obligación de oír a los interesados antes de tomar cualquier decisión modificatoria del régimen tarifario existente.*

*“Considera pues la Sala, que en el presente caso el requisito procedimental omitido era de naturaleza sustancial, no solo porque era impuesto por la ley -motivo suficiente para que así sea-, sino porque versaba sobre la modificación de una obligación pecuniaria a cargo de los administrados destinatarios de la nueva norma, y porque de haberse cumplido, el sentido del acto administrativo pudo haber sido otro, como resultado de la participación previa de los interesados mediante la formulación de observaciones frente a la reglamentación que se pretendía expedir”.* [↑](#footnote-ref-53)
54. Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera Consejero Ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés sentencia de 03 de noviembre de 2016, radicación número: 25000-23-24-000-2002-00539-01, actor: Grabaciones Modernas de Colombia S.A demandado: Comisión Nacional de Televisión referencia: acción de nulidad y restablecimiento del derecho ­demanda de nulidad de los artículos segundo, tercero y cuarto del Acuerdo 003 del 13 de noviembre de 2001 y restablecimiento del derecho por las sumas pagadas. “*No se accede al restablecimiento del derecho solicitado en la demanda puesto que, pese a que el acto administrativo general bajo cuyo amparo se realizaron los pagos por parte de la demandada fue anulado, existe una decisión judicial anterior que produjo la consolidación de dicha situación jurídica. Prospera la objeción por error grave formulada en contra del dictamen pericial en la medida en que se encontró que fue elaborado sobre bases equivocadas que condujeron a conclusiones erradas”.* [↑](#footnote-ref-54)
55. #####  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 Gómez Jaramillo, demandado: Comisión Nacional de Televisión.

*“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 la sentencia citada *s*e declaró la nulidad del Acuerdo 002 de 2004. Se denegó la solicitud del actor de declarar la nulidad de los formatos de autoliquidación que en su entender eran anexos del acto acusado. [↑](#footnote-ref-55)
56. Publicado en el Diario Oficial No. 46.040 de 23 de septiembre de 2005. [↑](#footnote-ref-56)
57. Con un componente variable, de *“valor por suscriptor mes”*. Véase Resolución 113 de 2015. [↑](#footnote-ref-57)
58. Folios 319 a 321, cuaderno de pruebas anexo 2.

 [↑](#footnote-ref-58)
59. Folio 135, cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-59)
60. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A, sentencia de 31 de mayo de 2016, radicación número: 25000-23-24-000-2002-00697-01 (47.030), actor: Consorcio R.C.N. Televisión S.A. – Ciberdatos S**.**A.**,** demandado: Comisión Nacional de Televisión, referencia: nulidad y restablecimiento del derecho.

*“Ahora bien, desde la perspectiva de los efectos jurídicos de la nulidad del acto administrativo, en el supuesto que aquí se examina se puede recabar en la preminencia del acuerdo contractual como parámetro del restablecimiento del derecho, por las siguientes razones:*

*“Las cláusulas del Contrato de Concesión 006 de 1986 no fueron modificadas por virtud del Acuerdo 003 de 2001,* ***en la medida en que tal acto fue anulado y por tanto, aquí y ahora –hic et nunc-, se entiende no aplicable en momento algun****o en el ámbito del Contrato de Concesión 006.*

*“Se reafirma que la regla general de los efectos de la declaratoria de nulidad del acto administrativo consiste en que la decisión judicial produce efectos ex tunc, esto es desde la fecha en que se expidió el acto administrativo, el cual, en el presente caso fue expulsado del mundo jurídico en forma retroactiva, tal como lo observó el Tribunal a quo”.*  [↑](#footnote-ref-60)
61. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sentencia de 19 de noviembre de 2012, radicación Número: 11001032600020050005600 (31.648), Actor: Zulman Cerinza Garibello. demandado: Comisión Nacional de Televisión, Referencia:acción de nulidad interpuesta por el actor contra el inciso primero del artículo 36 del Acuerdo 014 de 1997.

*“Dentro de los argumentos utilizados por la entidad demandada para acreditar que sí se ciñó a los parámetros de la Ley 182 de 1995, se destaca lo referente a las Licitaciones Nos. 001, 002 y 003 de 1999, pues para abrirlas, y determinar el valor de las concesiones y el de la tarifa de compensación, la CNTV contrató un estudio con la firma Inverlink, estudio que fue presentado el 13 de julio de 1999. //Tampoco estos argumentos son de recibo,* ***toda vez que, al margen del contenido del referido estudio, el juicio de legalidad que hoy ocupa a la Sala versa sobre una disposición expedida por la CNTV en el año 1997, esto es, con anterioridad al momento que se realizó el referido estudio***” (la negrilla no es del texto). [↑](#footnote-ref-61)
62. *“Articulo 28 C.C. Significado de las Palabras. Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.*

*“Artículo 29 C.C. Palabras Técnicas. Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han formado en sentido diverso”.* [↑](#footnote-ref-62)
63. *“Artículo 29. Palabras Técnicas. Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han formado en sentido diverso”.* [↑](#footnote-ref-63)
64. Por ejemplo, para efectos del impuesto de industria y comercio. “*Ley 14 de 1983. Artículo 33. El Impuesto de Industria y Comercio se liquidará sobre el promedio mensual de ingresos brutos del año inmediatamente anterior, expresados en moneda nacional y obtenidos por las personas y sociedades de hecho indicadas en el artículo anterior,* ***con exclusión de: devoluciones****, ingresos proveniente de venta de activos fijos y de exportaciones, recaudo de impuestos de aquellos productos cuyo precio esté regulado por el Estado y percepción de subsidios”* (la negrilla no es del texto). [↑](#footnote-ref-64)
65. “*Concepto CCTCP 134 de Octubre 10 de 1997. (…)**Vemos pues que las normas contables no se refieren en concreto a los ingresos netos, pero si hacen expresa alusión al concepto de Ingresos Brutos, exigiendo además presentar por separado los conceptos que los afecten, conllevando lógicamente a determinar y mostrar en el estado financiero básico de ‘Resultados’ las cifras obtenidas como ingresos netos del período. Con los anteriores elementos puede verse claramente que éstos, los ingresos netos, están dados por los ingresos brutos deducidas las devoluciones, rebajas y descuentos, tal como puede observarse en los planes de cuentas vigentes en el país que han sido elaborados acogiendo y respetando el marco contable señalado por el Decreto aludido”.* [↑](#footnote-ref-65)
66. *“Artículo 1o****.****Definición. De conformidad con el artículo 6º de la ley 43 de 1990, se entiende por principios o normas de contabilidad generalmente aceptados en Colombia, el conjunto de conceptos básicos y de reglas que deben ser observados al registrar e informar contablemente sobre los asuntos y actividades de personas naturales o jurídicas. Apoyándose en ellos, la contabilidad permite identificar, medir, clasificar, registrar, interpretar, analizar, evaluar e informar, las operaciones de un ente económico, en forma clara, completa y fidedigna”.*

 [↑](#footnote-ref-66)
67. Decreto 2649 de 1993.“*Artículo 38. Ingresos. Los ingresos representan* ***flujos de entrada de recursos,*** *en forma de incrementos del activo o disminuciones del pasivo o una combinación de ambos, que generan incrementos en el patrimonio, devengados por la venta de bienes,* ***por la prestación de servicios*** *o por la ejecución de otras actividades, realizadas durante un período, que no provienen de los aportes de capital”.// Artículo 117. Revelaciones sobre rubros del estado de resultados. En adición a lo dispuesto en la norma general sobre revelaciones, a través del estado de resultados o subsidiariamente en notas se debe revelar: 1****. Ingresos brutos, con indicación de los generados por la actividad principal, asociados con sus correspondientes devoluciones, rebajas y descuentos****”. (la negrilla no es del texto).* [↑](#footnote-ref-67)
68. Folio 53, cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-68)
69. *“A6.- RECONOCIMIENTO Y REALIZACIÓN DE INGRESOS OPERACIONALES – SERVICIOS DE TELEVISIÓN POR SUSCRIPCIÓN”.* Folio 53, cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-69)
70. El procedimiento aplicable para las conductas objeto de sanción se encontraba reglamentado en los artículos 44 a 55 del Acuerdo 014 de 1997, sobre la base de la formulación de cargos y descargos y el período de pruebas, todo ello antes de decidir. Ese procedimiento estaba vigente para la época de los hechos y fue posteriormente anulado por el Consejo de Estado. [↑](#footnote-ref-70)
71. Mediante Resolución 1025 de 4 de octubre de 2006, en conocimiento del informe respectivo, mediante el cual se expusieron los hallazgos de la auditoria y los descargos de cada concesionario, la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión dispuso: “*IMPONER SANCIÓN al Concesionario CABLE UNIÓN S.A., consistente en multa equivalente al cinco por ciento (5%) del valor actualizado del contrato, es decir, por la suma de SETENTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS ($74’958.492) por no realizar la liquidación de la compensación sobre la totalidad de los ingresos brutos provenientes exclusivamente de la prestación del servicio (….)”.*  Mediante Resolución 0099 de 6 de febrero de 2007, la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión confirmó la Resolución 1025 de 2006. [↑](#footnote-ref-71)
72. *“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-72)
73. Folios 315 a 331, cuaderno de pruebas anexo 2.

 [↑](#footnote-ref-73)
74. Folios 330 a 335, cuaderno de pruebas 1.

 [↑](#footnote-ref-74)
75. Folios 10 a 20 y 23 del cuaderno de pruebas 3. [↑](#footnote-ref-75)
76. Folio 67, cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-76)
77. Folio 71, cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-77)
78. Folio 104, cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-78)
79. Folios 336 a 404, cuaderno anexo 1. [↑](#footnote-ref-79)
80. Folios 272 a 274, cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-80)
81. Folios 275 a 280, cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-81)
82. Folio 281, cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-82)
83. Folios 283 a 285, cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-83)
84. Folios 304, 307 y 308. [↑](#footnote-ref-84)
85. Folios 310 a 344, cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-85)
86. Folio 341, cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-86)
87. Folio 209, cuaderno de pruebas anexo 1. [↑](#footnote-ref-87)
88. Folio 29, cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-88)
89. Folios 225 a 259, cuaderno de pruebas anexo 1. [↑](#footnote-ref-89)
90. El cual fue analizado en la demanda, en el ítem titulado “*improcedencia del cobro retroactivo por compensaciones”* folios 15 y 16 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-90)
91. Folio 135, cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-91)
92. La Sala advierte que el contenido del anexo de intereses que se presentó con la factura no fue objeto de las imputaciones por fallas al debido proceso, de manera que no corresponde en esta sentencia introducir pronunciamientos sobre los aspectos de la liquidación. [↑](#footnote-ref-92)