**RECURSO DE APELACIÓN - Competencia**

[…] Conviene recordar que mediante el recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial –en este caso la que contiene una sentencia–, por lo cual corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, con sus propias consideraciones, para efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se plantean ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en la parte inicial del artículo 357 del C. de P. C. […] En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia su marco fundamental de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia de la sentencia como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia nacional ha sostenido que ‘las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: ‘tantum devolutum quantum appellatum’».

**COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - Competencia - Régimen de protección de la competencia - Violación**

En virtud de la Ley 182 de 1995, la Comisión Nacional de Televisión tiene plena competencia legal para iniciar investigaciones y sancionar a los concesionarios que violen el régimen de protección de la competencia, tal y como sucedió en el presente asunto y se encuentra plasmado en los autos 84 del 12 de septiembre de 2003 y 85 del 18 de septiembre del 2003, por medio de los cuales se abrió investigación a Cablevista S.A. por realizar acuerdos contrarios a la competencia. Al respecto, la Subsección B de esta Sección expresó: «[…] Entre las funciones que le corresponde (sic) a la Comisión Nacional de Televisión, se tiene la de investigar y sancionar a los operadores, conforme lo prevé el artículo 5º. […] La norma en mención asigna a la Comisión Nacional de Televisión, (sic) la facultad para imponer multas a los operadores que violen el régimen de protección de la competencia, el pluralismo informativo o el régimen para evitar las prácticas monopolísticas. También por incurrir en prácticas, actividades o arreglos contrarios a la libre competencia, a la igualdad de oportunidades, tiendan a la concentración de la propiedad o del poder informativo en los servicios de televisión, la formación indebida de una posición dominante en el mercado o prácticas monopolísticas, en el uso del espectro electromagnético y en la prestación del servicio. […]».

**FACULTAD SANCIONATORIA - Caducidad**

El artículo 38 del Código Contencioso Administrativo dispone: «ARTICULO 38. CADUCIDAD RESPECTO DE LAS SANCIONES. Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones, caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas». De la norma citada, surge con claridad que la autoridad administrativa tiene tres (3) años para sancionar, contados a partir del acto que dio origen al proceso sancionatorio, salvo disposición legal especial para determinada actuación administrativa sancionatoria, la cual no se evidencia en el presente asunto.

**FACULTAD SANCIONATORIA - Recuento jurisprudencial**

La Corte Constitucional, en sentencia del 1 de junio del 2018, hizo un recuento de la jurisprudencia del Consejo de Estado en lo referente al artículo 38 del Decreto 01 de 1984 y concluyó que existe una posición uniforme de esta Corporación en la que se entiende que la facultad sancionatoria de las autoridades administrativas no caduca si en el término de 3 años previsto en la norma en mención se expide y notifica el acto administrativo principal: «El desarrollo jurisprudencial del Consejo de Estado en relación con la caducidad de la facultad sancionatoria de las autoridades administrativas prevista en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo -Decreto 01 de 1984- […] 29.- La jurisprudencia del Consejo de Estado ha expuesto diversas interpretaciones sobre la forma de contabilización del término de caducidad de 3 años previsto en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo -Decreto 01 de 1984- y, específicamente, sobre el momento en el que se entiende ejercida la facultad sancionatoria de las autoridades administrativas. En efecto, las secciones de esa Corporación desarrollaron tres tesis según las cuales, en el plazo en mención y para que no opere la caducidad, las autoridades deben: (i) expedir el acto administrativo sancionatorio; (ii) proferir dicho acto y notificarlo, y (iii) emitir la decisión principal, notificarla, resolver los recursos formulados en su contra y notificar al recurrente. En atención a esa disparidad de posturas, en **sentencia del 29 de septiembre de 2009** la Sala Plena del Consejo de Estado consideró necesario establecer cuándo se entiende ejercida la facultad sancionatoria y concluyó que en el régimen disciplinario la sanción se impone de manera oportuna si en el término asignado para ejercer esa potestad se expide y notifica el acto que concluye la actuación administrativa, que es la decisión primigenia y no la que resuelve los recursos de la vía gubernativa. 30.- En la sentencia de **9 de junio de 2011** la Sección Primera estudió el recurso de apelación formulado contra la decisión proferida por la Sección Primera -Subsección B- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el marco de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado en contra de resoluciones sancionatorias expedidas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. […] La sentencia de **23 de febrero de 2012** también estudió una resolución expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y concluyó que ésta se profirió y notificó en el término de tres años previstos en el artículo 38 del Decreto 01 de 1984. […] La sentencia de **14 de febrero de 2013** en la que se decidió la apelación formulada contra la sentencia proferida por la Sección Primera Subsección B del Tribunal Administrativo Cundinamarca, en el marco de un proceso que cuestionaba la legalidad de actos expedidos por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios que sancionaron a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. indicó que, de acuerdo con lo señalado en decisiones previas emitidas por la misma Sección, la caducidad consagrada en el artículo 38 del CCA implica que dentro del término de tres años debe expedirse y notificarse el acto sancionatorio, sin incluir en ese lapso ni la interposición ni la resolución de los recursos. La sentencia de **28 de agosto de 2014** estudió el recurso de apelación formulado en el marco de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado en contra de resoluciones sancionatorias proferidas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. En relación con la caducidad de la facultad sancionatoria de la entidad, la Sección Primera señaló que si bien el juez de primera instancia consideró que los actos administrativos demandados deben ser anulados por haber sido expedidos por fuera del término previsto en el artículo 38 del CCA. […] En el mismo sentido, la sentencia de **29 de abril de 2015** citó la unificación de 29 de septiembre de 2009 […] En la sentencia de **15 de septiembre de 2016** la Sección Primera del Consejo de Estado estudió los argumentos presentados en el recurso de apelación formulado por la Superintendencia de Puertos y Transporte en contra de la sentencia proferida por la Sección Primera -Subsección B- del Tribunal Administrativo Cundinamarca, en el que indicó que en el caso concreto no había operado la caducidad de su facultad sancionatoria porque emitió el acto y lo notificó en el término de 3 años. En esa oportunidad, el ad quem concluyó que el recurrente tenía razón, debido a que el 29 de septiembre de 2009, la Sala Plena definió que la sanción queda impuesta oportunamente una vez concluye la actuación administrativa al expedirse y notificarse el acto principal en el término previsto por la respectiva norma. Asimismo, esa Corporación resaltó que dicho criterio ha sido reiterado de forma sistemática y, por ende, no es justificable su inobservancia. La postura descrita también se expuso, entre otras, en las sentencias de **8 de mayo de 2014**, **29 de septiembre de 2016** y **15 de febrero de 2018**, proferidas por la Sección Primera del Consejo de Estado».

**FACULTAD SANCIONATORIA - Caducidad - Término - Cómputo**

En virtud de lo expuesto, encuentra la Sala que el primer escenario planteado por la recurrente, esto es, que se debe contar el término a partir de la fecha en que la administración tuvo conocimiento de la conducta reprochable, es errado debido a que el término de caducidad se empieza a contar a partir del momento en que cesa la conducta objeto de investigación, por tratarse de una conducta continuada, por lo tanto, no se tendrá en cuenta este argumento.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

 **SUBSECCIÓN “A”**

**Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera**

Bogotá, D.C., ocho (8) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

**Radicación :** 25000232600020090080401 (43802)

**Demandante:** Cablevista S.A.

**Demandado:** Comisión Nacional de Televisión.

**Naturaleza:**  Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 18 de noviembre de 2011, por la Subsección “C” de Descongestión de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las pretensiones de la demanda al considerar que no se evidenció falta de competencia “*ratione temporis”*, ni se probó la violación al debido proceso en el procedimiento sancionatorio adelantado por la Comisión Nacional de Televisión contra Cablevista S.A.

**I.- ANTECEDENTES.-**

**1.- La demanda.-**

Mediante escrito radicado el 30 de septiembre de 2009 en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, CABLEVISTA S.A., en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda contra la Comisión Nacional de Televisión, con el fin de obtener pronunciamiento respecto de las siguientes pretensiones (se transcribe literal):

*“****PRIMERO:*** *Declarar la nulidad de las resoluciones:*

* *“0249 de 26 de marzo de 2007 proferida por la Oficina de Regulación de la Competencia ‘por la cual se resuelve una investigación administrativa’.*
* *“1271 de 21 de octubre de 2008 expedida por la Oficina de Regulación de la Competencia ‘por la cual se resuelven unos recursos de reposición’.*
* *“0228 de 13 marzo de 2009 proferida por la Junta Directiva de la CNTV ‘por la cual se resuelven unos recursos subsidiarios de apelación interpuestos contra la resolución No 0249 del 26 de marzo de 2007 y su confirmatoria No. 1271 del 21 de octubre de 2008’.*

*“****SEGUNDO:*** *Que a título de restablecimiento del derecho se condene al pago de los perjuicios que logren acreditarse como consecuencia de la expedición de las resoluciones demandadas.*

***“TERCERO:*** *Que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada”.*

**2.- Hechos.-**

En los hechos de la demanda se indicó lo siguiente:

* 1. El 20 de diciembre de 1999, Cablevista S.A. suscribió con la Comisión Nacional de Televisión, el contrato de concesión 204, con el objeto de operar y explotar el servicio público de televisión en la zona norte del país.
	2. Por medio de los autos “*084 del 12 de octubre de 2003*” y “*085 del 18 de septiembre del mismo año*”, la Oficina de Regulación de la Competencia de la Comisión Nacional de Televisión abrió investigación en contra de SATELCARIBE S.A. y CABLEVISTA S.A, por la presunta violación del régimen a la competencia.
	3. El 26 de marzo de 2007 transcurridos tres (3) años y siete (7) meses, la Comisión Nacional de Televisión (CNTV) profirió la resolución 249, por medio de la cual impuso a Cablevista S.A. una multa equivalente a setecientos (700) salarios mínimos legales mensuales vigente y al representante legal y a la revisora fiscal de dicha sociedad por cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
	4. La sanción se impuso a pesar de que durante el trámite del proceso sancionatorio no se vinculó al representante legal ni a la revisora fiscal de Cablevista S.A., por lo que no les fue posible ejercer el derecho de defensa; además, la CNTV vulneró los principios de celeridad, eficiencia y eficacia al proferir la sanción cuatro años después de presentada la denuncia y tres años después de iniciada la investigación, aunado a que la averiguación empezó por hechos ocurridos en 2003 y sancionó por hechos de 2004.
	5. En virtud de lo expuesto, Cablevista S.A. interpuso recursos de reposición y apelación en contra del acto sancionatorio y expresó las irregularidades del mismo; sin embargo, la Oficina de Regulación de Competencia resolvió, mediante resolución 1271 del 21 de octubre de 2008, confirmar en cada una de sus partes la Resolución 249 de 2007 y concedió el recurso de apelación, del que conoció la junta directiva de la CNTV, la cual, por medio de la Resolución 228 del 13 de marzo de 2009, confirmó lo resuelto en la resolución recurrida.
	6. La Resolución 249 del 26 de marzo de 2007 quedó ejecutoriada el 16 de abril de 2009, esto es, cinco (5) años después de comenzada la investigación.

**3.- Fundamentos de derecho.-**

El actor citó como fundamentos de derecho los artículos 29 y 209 de la Constitución Política de 1991, 3 y 38 del Código Contencioso Administrativo.

**4.- La actuación procesal.-**

4.1.Por auto del 12 de noviembre de 2009 se inadmitió la demanda, por cuanto no se aportó la constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad ante la Procuraduría General de la Nación; en consecuencia, la parte accionante allegó escrito con anexo de la constancia en la que se indicó que la audiencia se celebró el 30 de septiembre de 2009, por lo que el Tribunal, mediante auto del 25 de marzo de 2010, admitió la demanda y ordenó la vinculación de los demandados al proceso -a través de la notificación personal a cada uno de ellos-, así como la notificación personal al agente del Ministerio Público y dispuso la fijación del negocio en lista.

4.2. La Comisión Nacional de Televisión se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y afirmó que la Resolución 249 del 26 de marzo de 2007 culminó la actuación administrativa con la imposición de sanción equivalente a setecientos (700) salarios mínimos legales mensuales vigentes a los concesionarios, Satelcaribe S.A. y Cablevista S.A, por efectuar acuerdos contrarios a la libre competencia y con cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a los representantes legales y revisores fiscales de estos concesionarios por haber autorizado, ejecutado o tolerado conductas restrictivas de la competencia.

4.2.1. Indicó que las decisiones tomadas por la junta directiva y los representantes legales de las empresas objeto de investigación con respecto a la fijación de precios, repartición de mercados y presentación de programación única, se enmarcaban dentro de conductas restrictivas de la competencia revestidas de una significativa gravedad, por cuanto afectó el mercado del servicio de televisión por suscripción de la zona norte del país y privó a los usuarios de escoger entre variedad de precios, calidad y cantidad de programación.

4.2.2. Precisó que dentro de la investigación administrativa se demostró que la conducta objeto de reproche dejó de producir efectos legales el 15 de septiembre de 2004, fecha en la que Satelcaribe S.A. revocó el contrato de mandato con Televista Telecomunicaciones S.A.; por lo tanto, al momento de expedir la Resolución 249 del 26 de marzo de 2007 no transcurrió el término de tres años consagrado en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, norma que faculta a la administración para ejercer la potestad sancionatoria.

4.2.3. Manifestó que el servicio prestado por el accionante se encontraba sujeto a la intervención, dirección, vigilancia y control de la Comisión Nacional de Televisión según lo dispuesto en la Ley 182 de 1995 y el contrato de concesión 204 de 1999; aunado a ello, sostuvo que, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 80 de 1993 las entidades estatales están facultadas para pactar en el contrato la imposición de multas en caso de incumplimiento de las obligaciones contractuales y legales, tal como se hizo en la cláusula 24 del contrato 204 de 1999, suscrito con Cablevista S.A.; en consecuencia, sí existía competencia de la CNTV para sancionar al concesionario y para realizarlo reiteradamente mientras permaneciera en el incumplimiento de sus obligaciones.

4.2.4. En lo referente a la presunta violación del debido proceso y al presunto comportamiento dilatorio e injustificado con respecto al término prudencial de diligencia que en materia sancionatoria se impuso a la administración, afirmó que los autos de apertura de investigación se dieron a conocer a los implicados por medio de las comunicaciones EE 1496, EE 1499, EE 11501, EE 11502, EE 11503, EE 11505, EE 11506 y EE 11507 del 18 de septiembre de 2003, no obstante, los citados no concurrieron, por lo cual se procedió a realizar notificación por edicto; así, Satelcaribe S.A. concurrió a recibir la notificación personal. Aduce que, el 5 y 6 de noviembre de 2003, los encartados presentaron descargos y solicitaron la práctica de pruebas.

4.2.5. Expresó que, mediante comunicaciones EE 243, EE 247, EE 249, EE 250, EE 252, EE 255 y EE 256 del 13 de enero de 2004, se notificó a los investigados el auto de pruebas 128 del 31 de diciembre de 2003, por lo cual remitieron la información requerida mediante escritos del 22 de enero de 2004.

4.2.6. En este sentido, señaló que, entre el 31 de mayo y el 9 de junio de 2004 se practicó una visita de inspección administrativa en las instalaciones de Cablevista S.A; así mismo, indicó que finalizada la etapa probatoria, se resolvieron otros asuntos procesales como la renuncia del poder conferido por Satelcaribe S.A., nueva constitución de apoderado y expedición de copias a esta última, además se recibieron alegatos.

4.2.7. Argumentó que los investigados gozaron de las garantías del debido proceso y derecho de defensa, sin la existencia de un comportamiento dilatorio e injustificado; por el contrario, se demostró que la entidad actuó diligentemente, accedió a las peticiones de los investigados y brindó las garantías necesarias y suficientes en salvaguarda del derecho de defensa y del debido proceso.

4.2.8. Finalmente, propuso la excepción de cumplimiento de las obligaciones a cargo de la CNTV y argumentó que cumplió con las obligaciones generadas por el contrato 204 de 1999 y las asignadas por la Ley.

**5.- Los alegatos de primera instancia.-**

Mediante auto del 10 de diciembre de 2010 se dio traslado a las partes, para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público, para emitir concepto.

5.1. **La Comisión Nacional de Televisión** insistió en que los actos administrativos se expidieron en el término conferido, pues la sanción se impuso dentro de los tres (3) años siguientes a la fecha en que cesó la conducta investigada (15 de septiembre de 2004) y la fecha del cierre de la investigación (21 de diciembre de 2004).

5.2. **Cablevista S.A.** afirmó que en el plenario se acreditó la ilegalidad de los actos administrativos recurridos; así mismo, indicó que la entidad demandada no desvirtuó los cargos, pues no justificó razonadamente la mora en su actuación ni demostró que en el proceso sancionatorio se respetó el debido proceso. Concluyó que la CNTV se tomó 7 años, aproximadamente, para resolver el asunto de fondo, por lo que operó la caducidad de la acción y en el procedimiento no se vinculó a su representante legal ni a su revisora fiscal.

5.3. **El Ministerio Público** sostuvo que los investigados tuvieron acceso a los expedientes y ejercieron su derecho de defensa, pues la demandada notificó de manera personal algunas decisiones y otras por edicto; igualmente, manifestó que los investigados tuvieron la oportunidad de presentar recursos ante la decisión tomada por la CNTV y, frente a la caducidad, expresó que la sanción quedó en firme con la Resolución 228 del 13 de marzo de 2009, por lo cual transcurrieron más de 3 años y se debe declarar la nulidad de los actos administrativos demandados.

**6.- La sentencia recurrida.-**

Es la proferida el 18 de noviembre de 2011, por la Subsección “C” de Descongestión de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las pretensiones de la demanda al considerar que no se evidenció falta de competencia “*ratione temporis”*, ni se demostró la violación al debido proceso en el procedimiento sancionatorio adelantado por la Comisión Nacional de Televisión contra Cablevista S.A.

6.1. Frente a la competencia, expresó que los actos administrativos recurridos se expidieron en ejecución del contrato de concesión 204 del 20 de diciembre de 1999, por lo tanto, se modificó el estudio de las pretensiones de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho a la acción contractual.

6.2. En lo referente al “*debido proceso”,* afirmó que no existía prueba de la vulneración de este derecho a los investigados y manifestó que “*al parecer el representante legal y el revisor fiscal de CABLEVISTA S.A. fueron enterados de la apertura de la investigación y optaron por no concurrir al proceso”;* además, indicó que, con posterioridad a la resolución 249 del 26 de marzo de 2007, no se evidenció irregularidad alguna por parte de la Comisión Nacional de Televisión.

6.3. En cuanto a la “*falta de competencia por caducidad de la facultad sancionatoria conforme al artículo 38 del Código Contencioso Administrativo”* recordó que, a partir de la Ley 80 de 1993, las entidades carecían de facultad para imponer unilateralmente multas a los contratistas y para ello debían acudir al juez del contrato. Precisó que, a partir de la Ley 1150 del 2007, se devolvieron a las entidades estatales las facultades de imposición de multas, siempre y cuando las mismas hubieran sido pactadas en el contrato. Analizó el caso concreto y determinó la imposibilidad de declarar la nulidad de los actos administrativos demandados por “*incompetencia ratione temporis”,* debido a que a la actuación no le era aplicable el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo. Por último, indicó que existía incompetencia “*ratione materiae”,*  por parte de la Comisión Nacional de Televisión, para adelantar el proceso sancionatorio e imponer una multa a Cablevista S.A.; sin embargo, ella no se puede declarar, por cuanto no fue alegada en la demanda.

**7.- El recurso de apelación.-**

Inconforme con la anterior decisión, la parte actora interpuso y sustento, dentro de la oportunidad prevista por el ordenamiento jurídico, recurso de apelación contra la sentencia del 18 de noviembre de 2011, en los siguientes términos:

* 1. “*Sobre las vulneraciones a los principios que rigen la función administrativa”,* indicó que la demandada violó los principios consagrados en el artículo 209 constitucional y en el artículo 3 del Código Contencioso Administrativo, específicamente el principio de economía de la función y actuación administrativa al dilatar injustificadamente el proceso sancionatorio, puesto que las denuncias fueron hechas en marzo, abril y mayo de 2003 y, mediante auto del 12 de octubre de 2003 se inició la investigación y hasta el 11 de mayo de 2007 fue notificada la Resolución 249, por la cual se impuso la sanción, esto es, cuatro años después de presentada la denuncia y tres años, siete meses luego de iniciada la investigación.

Afirmó que la demora en los procesos por parte de los funcionarios solo debe ser atribuible a eventos de fuerza mayor o caso fortuito, pero en el caso concreto no existe justificación ni sustento valedero; así mismo, señaló que no es justificable someter al ciudadano a procedimientos prolongados ante la administración, ya que afectan el propósito del mismo.

* 1. En lo referente a “*la ocurrencia de la caducidad de la facultad sancionatoria”,* manifestó que no había fundamento alguno para que el tribunal señalara que las resoluciones fueron expedidas en virtud del contrato de concesión, pues la CNTV tiene estas facultades según lo consagrado en la Ley 182 de 1995 y la Resolución 185 de 1996 y de conformidad con estas normas se impusieron las multas a Cablevista S.A., sin tener en cuenta la cláusula 24 del contrato.
		1. Concluyó que, en virtud del artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, la CNTV disponía de 3 años para sancionar los hechos objeto de investigación y, en caso de transcurrir más tiempo, la facultad caducaba como en el caso de autos. Plantea que bajo tres hipótesis se presentó la caducidad de la facultad sancionatoria:
			1. En el primer escenario, sugiere que se debe contar el término a partir de la fecha en que la administración tuvo conocimiento de la conducta reprochable, esto es, en mayo de 2003; en consecuencia, la caducidad operó en mayo de 2006 fecha en la que no existía acto sancionatorio.
			2. En una segunda hipótesis, se debe tener en cuenta el último hecho constitutivo de infracción, que se dio el 9 de junio de 2004 y al 9 de junio de 2007 no se había agotado la vía gubernativa, por lo que la CNTV no contaba con una decisión ejecutoriada.
			3. En el tercer evento y según la demandada, el último hecho constitutivo de infracción ocurrió el 15 de septiembre de 2004; por lo tanto, para el 15 de septiembre de 2007 había operado la caducidad, pues no se había agotado la vía gubernativa.
	2. Frente a la nulidad por falta de competencia, indicó que, en caso de decidirse que la acción procedente es la contractual y no la de nulidad y restablecimiento del derecho, se debe declarar la falta de competencia de la Comisión Nacional de Televisión, pues, de conformidad con la Ley 80 de 1993, no tenía la facultad de imponer multas unilateralmente, puesto que debía acudir al juez natural del contrato;de igual manera, manifestó que, según el artículo 84 del C.C.A., esta es una causal que puede ser declarada de oficio por el juez que conoce los actos, lo que permite desvirtuar la presunción de legalidad de las resoluciones demandadas, pues éstos se expidieron por fuera de las competencias otorgadas por la Ley 80 de 1993.

**8.- Trámite de segunda instancia.-**

El recurso se concedió el 22 de marzo de 2012, se admitió el 1 de junio de 2012 y se corrió traslado para alegar el 27 de julio del mismo año.

* 1. La apoderada de **Cablevista S.A.** reiteró los argumentos expuestos en el recurso de alzada y solicitó que se declare la nulidad absoluta de los actos administrativos demandados, por falta de competencia de la CNTV para imponer multas a los contratistas, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 80 de 1993.
	2. Por medio de apoderado judicial, la **Comisión Nacional de Televisión** expresó que, de conformidad con la Ley 182 de 1995 -arts.5 y 12- y con la Resolución 185 de 1996 -art.35-, posee la facultad de investigar y sancionar a los concesionarios. Afirmó que en las diferentes diligencias practicadas en la actuación administrativa se brindaron oportunidades de pronunciarse, contradecir, aportar pruebas o documentos, presentar alegatos y expresar opiniones según lo consagrado en los artículos 34 y 35 del C.C.A., con lo que se respetaron el debido proceso y el derecho de defensa y de contradicción.
		1. Aunado a lo anterior, manifestó que dentro de la investigación se demostró que la conducta objeto de reproche dejó de producir efectos legales el 15 de septiembre de 2004, fecha en la que Satelcaribe S.A. revocó el contrato de mandato con Televista Telecomunicaciones S.A, situación que hace evidente que la Resolución 249 del 26 de marzo de 2007, “*Por medio de la cual se resolvió la investigación administrativa”,* se expidió antes de que vencieran los tres años del término previsto en el artículo 38 del C.C.A.
	3. **El Ministerio Público** no emitió concepto.

**II. CONSIDERACIONES**

**1.- Ejercicio oportuno de la acción.-**

Como el presente asunto se resolverá como de nulidad y restablecimiento del derecho, por las razones que se exponen en el acápite 4.1. de estas consideraciones, pues la CNTV, al expedir los actos demandados, lo hizo en virtud de un mandato legal, es necesario analizar si la demanda se presentó dentro del término correspondiente.

Por lo tanto, encuentra esta Subsección que el acto administrativo que agotó la vía administrativa fue la Resolución 228 del 13 de marzo de 2009, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación, el cual fue notificado por edicto el 16 de abril del mismo año, en consecuencia, los cuatro meses para presentar la demanda de conformidad con el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, finalizaban el 16 de agosto del 2009; no obstante, la parte accionante suspendió el término el 14 de agosto, al pesentar la solicitud de conciliación, y aquél finalizó el 30 de septiembre de 2009, con la audiencia respectiva y en esta misma fecha fue radicada la demanda; por lo tanto, la acción se presentó dentro del término legal.

**2.- La competencia.-**

La Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 18 de noviembre de 2011, por la Subsección “C” de Descongestión de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por cuanto la pretensión mayor[[1]](#footnote-1) fue estimada razonadamente por el demandante en 700 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Para la época de interposición del recurso de apelación[[2]](#footnote-2), eran susceptibles de acceder a la segunda instancia los procesos promovidos en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuya cuantía excediera de $149’070.000[[3]](#footnote-3), monto que acá se encuentra ampliamente superado.

Por otra parte, es de anotar que el Consejo de Estado es funcionalmente competente para conocer de los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias dictadas por los tribunales administrativos en primera instancia, según lo dispuesto por el artículo 129 del C.C.A.

Adicionalmente, el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo[[4]](#footnote-4), modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, vigente para la época de los hechos y de presentación de la demanda, estableció que la jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas.

**3.- Aspecto previo.-**

Se pone de presente que los argumentos expuestos en el recurso de apelación indicados en el numeral 7 (páginas 7, 8 y 9) de los antecedentes esta providencia fijan la competencia de la Sala para resolver el *sub júdice;* al respecto, en providencia del 14 de septiembre de 2011, esta Corporación indicó:

*“... conviene recordar que mediante el recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial –en este caso la que contiene una sentencia–, por lo cual corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, con sus propias consideraciones, para efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se plantean ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en la parte inicial del artículo 357 del C. de P. C., a cuyo tenor:*

*‘La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante y* ***por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso****, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. (…).’ (Negrillas adicionales).*

*“En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia su marco fundamental de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia de la sentencia como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia nacional ha sostenido que ‘las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: ‘tantum devolutum quantum appellatum’[[5]](#footnote-5)”[[6]](#footnote-6).*

**4.- Análisis del caso.-**

El *a quo* negó las pretensiones de la demanda al considerar que no se evidenció falta de competencia “*ratione temporis”*, ni se demostró la violación al debido proceso en el procedimiento sancionatorio adelantado por la Comisión Nacional de Televisión contra Cablevista S.A.

Inconforme con la decisión, la parte actora interpuso recurso de apelación y señaló tres puntos de inconformidad: (i) violación a los principios que rigen la función administrativa, (ii) caducidad de la facultad sancionatoria y (iii) nulidad por falta de competencia.

Por lo tanto, la Sala, para estudiar el caso conforme a su competencia como juez de segunda instancia, abordará los anteriores motivos de inconformidad, en el siguiente orden: (i) la competencia de la Comisión Nacional de Televisión para ejercer control y vigilancia, (ii) la caducidad de la facultad sancionatoria y (iii) la violación a los principios que rigen la función administrativa.

**4.1.- Competencia de la Comisión Nacional de Televisión para ejercer control y vigilancia frente al contrato de concesión 204 de 1999.**

La Ley 182 de 1995, “*por la cual se reglamenta el servicio de televisión y se formulan políticas para su desarrollo, se democratiza el acceso a éste, se conforma la Comisión Nacional de Televisión, se promueven la industria y actividades de televisión, se establecen normas para contratación de los servicios, se reestructuran entidades del sector y se dictan otras disposiciones en materia de telecomunicaciones”,*  definió en su artículo 4 el objeto de la Comisión Nacional de Televisión, así:

***“ARTÍCULO 4o. OBJETO.*** *Corresponde a la Comisión Nacional de Televisión ejercer,  en representación del Estado la titularidad y reserva del servicio público de televisión, dirigir la política de televisión, desarrollar y ejecutar los planes y programas del Estado en relación con el servicio público de televisión de acuerdo a (sic) lo que determine la ley; (sic) regular el servicio de televisión, e intervenir, gestionar y controlar el uso del espectro electromagnético utilizado para la prestación de dicho servicio, con el fin de garantizar el pluralismo informativo, la competencia y la eficiencia en la prestación del servicio, y evitar las prácticas monopolísticas en su operación y explotación, en los términos de la Constitución y la ley”* *(subrayado por la Sala).*

El artículo 5° ibídem consagró las funciones de esta entidad y en los literales b. y d. dispuso (se transcribe literal):

***“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; (sic) exigir la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, sin que le sea oponible la reserva o inviolabilidad de los mismos; (sic) e imponer las sanciones a que haya lugar;

“(…)*

*“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 a la concentración de la propiedad o del poder informativo en los servicios de televisión, o a la formación indebida de una posición dominante en el mercado, o que constituyan una especie de práctica monopolística en el uso del espectro electromagnético y en la prestación del servicio.*

*“Las personas que infrinjan lo dispuesto en este literal serán sancionadas con multas individuales desde seiscientos (600) hasta seis mil (6.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la sanción, y deberán cesar en las prácticas o conductas que hayan originado la sanción.*

*“Igualmente, la Comisión sancionará con multa desde cien (100) hasta seiscientos (600) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la sanción a los administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales y demás personas naturales que autoricen, ejecuten o toleren las conductas prohibidas por la Constitución y la ley.*

*“Para los fines de lo dispuesto en este literal, se atenderán las normas del debido proceso administrativo. Al expedir los Estatutos, la Junta Directiva de la Comisión creará una dependencia encargada exclusivamente del ejercicio de las presentes funciones. En todo caso, la Junta decidirá en segunda instancia …”.*

En el artículo 12° ibídem se indicaron las funciones de la Junta Directiva y en el literal h) se consagró expresamente la facultad sancionatoria:

***“ARTÍCULO 12. FUNCIONES DE LA JUNTA DIRECTIVA.****Son funciones de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión:*

*“(…)*

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

*“Para tales efectos, y en relación con las concesiones originadas en un contrato, la Junta Directiva de la Comisión decretará las multas pertinentes por las violaciones mencionadas, en aquellos casos en que considere fundadamente que las mismas no merecen la declaratoria de caducidad del contrato. Ambas facultades se considerarán pactadas así no estén expresamente consignadas en el convenio.*

*“Las multas serán proporcionales al incumplimiento del concesionario y al valor actualizado del contrato, y se impondrán mediante resolución motivada.*

*“Igualmente, la Junta Directiva podrá imponer la sanción de suspensión de la concesión hasta por seis (6) meses o la cancelación definitiva cuando la transgresión de las disposiciones legales y reglamentarias de la Comisión así lo acrediten.*

*“En el caso de las comunidades organizadas, además de dicha suspensión, la Junta Directiva podrá imponer las sanciones de multa hasta por quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y la de revocatoria de la licencia para operar el servicio.*

*“En el caso de los operadores públicos las sanciones podrán ser multas de hasta mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y la destitución de los servidores públicos que hayan tolerado o cometido la infracción.*

*“Para el ejercicio de tal facultad la Junta Directiva deberá tener en cuenta la gravedad de la falta, el daño producido y la reincidencia en su comisión; …”.*

De esta manera, concluye la Sala que, en virtud de la Ley 182 de 1995, la Comisión Nacional de Televisión tiene plena competencia legal para iniciar investigaciones y sancionar a los concesionarios que violen el régimen de protección de la competencia, tal y como sucedió en el presente asunto y se encuentra plasmado en los autos 84 del 12 de septiembre de 2003 y 85 del 18 de septiembre del 2003, por medio de los cuales se abrió investigación a Cablevista S.A. por realizar acuerdos contrarios a la competencia.

Al respecto, la Subsección B de esta Sección expresó:

*“Mediante Ley 182 de 20 de enero de 1995 –luego modificada por la Ley (sic) 1150 de 2007 y 1507 de 2012-, el legislador reglamentó el servicio de televisión, estableció políticas para su desarrollo, creó la Comisión Nacional de Televisión, promovió la industria y actividades de televisión y, entre otras disposiciones, estableció normas para contratación de los servicios.*

*“En cuanto a su naturaleza jurídica, sostuvo que la televisión es un servicio público, cuya prestación corresponde, mediante concesión, a las entidades públicas, a los particulares y a las comunidades organizadas, en los términos del artículo 365 de la Constitución Política.*

*“Entre las funciones que le corresponde (sic) a la Comisión Nacional de Televisión, se tiene la de investigar y sancionar a los operadores, conforme lo prevé el artículo 5º.*

*“(…)*

*“La norma en mención asigna a la Comisión Nacional de Televisión, (sic) la facultad para imponer multas a los operadores que violen el régimen de protección de la competencia, el pluralismo informativo o el régimen para evitar las prácticas monopolísticas. También por incurrir en prácticas, actividades o arreglos contrarios a la libre competencia, a la igualdad de oportunidades, tiendan a la concentración de la propiedad o del poder informativo en los servicios de televisión, la formación indebida de una posición dominante en el mercado o prácticas monopolísticas, en el uso del espectro electromagnético y en la prestación del servicio.*

 *“(…)*

*“A su turno, el literal h) del artículo 12 de la Ley 182 de 1995 establece otras competencias de la Junta Directiva de la CNTV relativas a la posibilidad de sancionar a los concesionarios con multas por violación de sus obligaciones contractuales.*

 *“(…)*

*“En consecuencia, no se puede soslayar que el contrato se suscribió en vigencia de la Ley 182 de 1995 y también del Acuerdo 014 proferido por la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, mediante el cual se reglamentó el servicio público de televisión por suscripción en todo el territorio colombiano. Este último se ocupó de unificar el régimen sancionatorio, reiteró las facultades de la Comisión Nacional de Televisión para sancionar a los concesionarios del servicio de televisión cuando incurrieran en conductas violatorias de la norma constitucional, legal y reglamentaria, sin perjuicio de la observancia de los principios relativos al debido proceso, celeridad, contradicción e imparcialidad de la sanción.*

*“Entonces, el contrato se encontraba sometido a la norma especial, de modo que las resoluciones demandadas también fueron proferidas al amparo de esta. Esto si se considera que la Ley 182 de 1995 funcionalmente impone a la Comisión el deber de inspeccionar, vigilar y controlar la adecuada prestación del servicio público de televisión. Debe adelantar las investigaciones y visitas a los operadores, concesionarios de espacios de televisión y contratistas, así como ‘exigir la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, sin que le sea oponible la reserva o inviolabilidad de los mismos; (sic) e imponer las sanciones a que haya lugar’”[[7]](#footnote-7).*

Así las cosas, es claro para esta Sala que la acción procedente es la de nulidad y restablecimiento del derecho.

**4.2.- Caducidad de la facultad sancionatoria.**

El artículo 38 del Código Contencioso Administrativo dispone:

*“****ARTICULO 38. CADUCIDAD RESPECTO DE LAS SANCIONES.*** *Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas”.*

De la norma citada, surge con claridad que la autoridad administrativa tiene tres (3) años para sancionar, contados a partir del acto que dio origen al proceso sancionatorio, salvo disposición legal especial para determinada actuación administrativa sancionatoria, la cual no se evidencia en el presente asunto.

En el caso concreto, la parte actora sostuvo en su recurso de apelación que, bajo cualquiera de las tres situaciones de que allí habló, se presentó la caducidad de la facultad sancionatoria establecida en el artículo 38 del C.C.A; en el primer escenario, sugiere que se debe contar el término a partir de la fecha en que la administración tuvo conocimiento de la conducta reprochable, esto es, en mayo de 2003 y, en consecuencia, la caducidad operó en mayo de 2006, fecha en la que no existía acto sancionatorio; en el segundo, tuvo en cuenta el último hecho constitutivo de infracción, que se dio el 9 de junio de 2004, pero al 9 de junio de 2007 no se había agotado la vía gubernativa, por lo que la CNTV no contaba con una decisión ejecutoriada; y, en el tercer evento, expuso que, según la demandada, el último hecho constitutivo de infracción fue el 15 de septiembre de 2004 y, por lo tanto, para el 15 de septiembre de 2007 había operado la caducidad, pues, tampoco se había agotado para entonces la etapa gubernativa.

Por su parte, la demandada afirmó que la conducta objeto de reproche dejó de producir efectos legales el 15 de septiembre de 2004, fecha en la que Satelcaribe S.A. revocó el contrato de mandato con Televista Telecomunicaciones S.A. y, al momento de expedir la Resolución 249 del 26 de marzo de 2007, no habían transcurrido los términos de tres años de que habla el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo.

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia del 1 de junio del 2018, hizo un recuento de la jurisprudencia del Consejo de Estado en lo referente al artículo 38 del Decreto 01 de 1984 y concluyó que existe una posición uniforme de esta Corporación en la que se entiende que la facultadsancionatoria de las autoridades administrativas no caduca si en el término de 3 años previsto en la norma en mención se expide y notifica el acto administrativo principal:

***“(…) El desarrollo jurisprudencial del Consejo de Estado en relación con la caducidad de la facultad sancionatoria de las autoridades administrativas prevista en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo -Decreto 01 de 1984-***

*“29.- La jurisprudencia del Consejo de Estado ha expuesto diversas interpretaciones sobre la forma de contabilización del término de caducidad de 3 años previsto en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo -Decreto 01 de 1984- y, específicamente, sobre el momento en el que se entiende ejercida la facultad sancionatoria de las autoridades administrativas.*

*“En efecto, las secciones de esa Corporación desarrollaron tres tesis según las cuales, en el plazo en mención y para que no opere la caducidad, las autoridades deben: (i) expedir el acto administrativo sancionatorio; (ii) proferir dicho acto y notificarlo, y (iii) emitir la decisión principal, notificarla, resolver los recursos formulados en su contra y notificar al recurrente.*

*“En atención a esa disparidad de posturas, en****sentencia del 29 de septiembre de 2009[[8]](#footnote-8)*** *la Sala Plena del Consejo de Estado consideró necesario establecer cuándo se entiende ejercida la facultad sancionatoria y concluyó que en el régimen disciplinario la sanción se impone de manera oportuna si en el término asignado para ejercer esa potestad****se expide y notifica el acto que concluye la actuación administrativa, que es la decisión primigenia y no la que resuelve los recursos de la vía gubernativa.***

*“Es necesario precisar que dicha sentencia de unificación se emitió en el marco de un proceso disciplinario adelantado por la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos y de acuerdo con el término de caducidad previsto en el artículo 12 de la Ley 25 de 1974[[9]](#footnote-9), modificado por el artículo 6º  de la Ley 13 de 1984.*

*“Posteriormente, la****Sección Primera del Consejo de Estado****, tal y como se verá, acogió la sentencia proferida por Sala Plena de esa Corporación****como una decisión orientadora****y a partir de ese referente fijó un precedente pacífico, reiterado y uniforme, según el cual en el término de caducidad de 3 años previsto en el artículo 38 del Decreto 01 de 1984 la autoridad administrativa debe proferir el acto sancionatorio y notificarlo.*

*“30.- En la****sentencia de 9 de junio de 2011[[10]](#footnote-10)****la Sección Primera estudió el recurso de apelación formulado contra la decisión proferida por la Sección Primera -Subsección B- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el marco de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado en contra de resoluciones sancionatorias expedidas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.*

*“En esa oportunidad, dicha autoridad judicial estableció que si bien la sentencia de unificación de 29 de septiembre de 2009 no hizo referencia al artículo 38 del Decreto 01 de 1984, la tesis expuesta por la Sala Plena era pertinente para fijar el alcance de esa norma. Asimismo, señaló que la decisión de los recursos interpuestos contra el acto principal no puede ser considerada como la que impone la sanción porque corresponde a una etapa posterior de revisión de la actuación a instancias del administrado. Por lo tanto, la sanción se considera oportunamente impuesta si dentro del término de tres años se expide y notifica el acto principal.*

*“La****sentencia de 23 de febrero de 2012[[11]](#footnote-11)****también estudió una resolución expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y concluyó que ésta se profirió y notificó en el término de tres años previstos en el artículo 38 del Decreto 01 de 1984.*

*“La autoridad judicial reiteró los argumentos expuestos en la sentencia de 9 de junio de 2011 y, por ende, señaló que la sanción se considera oportunamente impuesta si dentro del término de caducidad se ejerce la potestad, es decir, se expide el acto y se adelanta la notificación correspondiente.*

*“La****sentencia de 14 de febrero de 2013[[12]](#footnote-12)****en la que se decidió la apelación formulada contra la sentencia proferida por la Sección Primera Subsección B del Tribunal Administrativo Cundinamarca, en el marco de un proceso que cuestionaba la legalidad de actos expedidos por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios que sancionaron a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. indicó que, de**acuerdo con lo señalado en decisiones previas emitidas por la misma Sección, la caducidad consagrada en el artículo 38 del CCA implica que dentro del término de tres años debe expedirse y notificarse el acto sancionatorio, sin incluir en ese lapso ni la interposición ni la resolución de los recursos.*

*“La****sentencia de 28 de agosto de 2014[[13]](#footnote-13)****estudió el recurso de apelación formulado en el marco de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado en contra de resoluciones sancionatorias proferidas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. En relación con la caducidad de la facultad sancionatoria de la entidad, la Sección Primera señaló que si bien el juez de primera instancia consideró que los actos administrativos demandados deben ser anulados por haber sido expedidos por fuera del término previsto en el artículo 38 del CCA:*

*“(…) este criterio resulta equivocado por cuanto desconoce la interpretación que de estas normas ha venido haciendo la jurisprudencia del Consejo de Estado, tanto en sede de unificación de jurisprudencia (sentencia del 29 de septiembre de 2009), como en sus distintas Salas de Decisión, de acuerdo con la cual el cálculo de dicho término debe comprender únicamente la actuación administrativa principal, por lo cual una vez culminada ella con la expedición y notificación del respectivo acto se debe entender impuesta la sanción”.*

*“En atención a esas consideraciones, revocó el fallo de primera instancia y, en su lugar, denegó las pretensiones de la demanda.*

*“En el mismo sentido, la****sentencia de 29 de abril de 2015[[14]](#footnote-14)****citó la unificación de 29 de septiembre de 2009 y destacó en relación con la caducidad que:*

*“(…) no sólo es necesario imponer la sanción dentro del término de los tres (3) años en mención, sino que es indispensable que se dé la notificación del acto administrativo que pone fin a la investigación disciplinaria dentro de ese mismo término, a fin de que produzca efectos legales.”*

*“Como sustento de esa postura, reiteró que el acto que pone fin al procedimiento y resuelve de fondo el asunto es el que concreta la facultad sancionatoria, con independencia de que el debate continúe si el interesado decide hacer uso de los recursos en vía gubernativa.*

*“En la****sentencia de 15 de septiembre de 2016[[15]](#footnote-15)****la Sección Primera del Consejo de Estado estudió los argumentos presentados en el recurso de apelación formulado por la Superintendencia de Puertos y Transporte en contra de la sentencia proferida por la Sección Primera -Subsección B- del Tribunal Administrativo Cundinamarca,**en el que indicó que en el caso concreto no había operado la caducidad de su facultad sancionatoria porque emitió el acto y lo notificó en el término de 3 años. En esa oportunidad, el ad quem concluyó que el recurrente tenía razón, debido a que el 29 de septiembre de 2009, la Sala Plena definió que la sanción queda impuesta oportunamente una vez concluye la actuación administrativa al expedirse y notificarse el acto principal en el término previsto por la respectiva norma. Asimismo, esa Corporación resaltó que dicho criterio ha sido reiterado de forma sistemática y, por ende, no es justificable su inobservancia.*

*“La postura descrita también se expuso, entre otras, en las sentencias de****8 de mayo de 2014[[16]](#footnote-16), 29 de septiembre de 2016[[17]](#footnote-17)****y****15 de febrero de 2018[[18]](#footnote-18)****proferidas por la Sección Primera del Consejo de Estado”[[19]](#footnote-19).*

Al respecto, se debe tener en cuenta, que el proceso sancionatorio se originó en virtud las denuncias presentadas ante la CNTV, el 26 de marzo, el 10 de abril y el 19 de mayo de 2003, por las prácticas comerciales restrictivas en la prestación del servicio de televisión por suscripción, por parte de SATELCARIBE S.A. y CABLEVISTA S.A.

Por consiguiente, la Sala debe estudiar, si el acto administrativo principal (la Resolución 249 del 26 de marzo de 2007) se expidió y notificó en el término máximo de 3 años desde cuando se ejecutó la conducta objeto del proceso sancionatorio, para lo cual se deben tener en cuenta las tres hipótesis planteadas en el recurso de apelación.

En virtud de lo expuesto, encuentra la Sala que el primer escenario planteado por la recurrente, esto es, que se debe contar el término a partir de la fecha en que la administración tuvo conocimiento de la conducta reprochable, es errado debido a que el término de caducidad se empieza a contar a partir del momento en que cesa la conducta objeto de investigación, por tratarse de una conducta continuada, por lo tanto, no se tendrá en cuenta este argumento.

Frente a ello, el Consejo de Estado ha dicho:

*“(…) En este sentido, para la Sala resulta lógica la terminología y análisis de la SIC, pues si bien el alza de precios suponía un acto particular de las conductas anticompetitivas investigadas, no puede desconocerse que de la Resolución sanción, incluido (sic) la página aludida por la parte actora, se extrae que dicho aumento concertado se mantuvo, cuando menos, hasta la finalización del periodo (sic) investigado, que no podía entenderse anterior al 31 de diciembre de 2005.*

*“En consecuencia, no es posible admitir la acusación del actor, al pretender que, por ejemplo, el reproche a una concertación de precios se vea limitada solo al momento en que los investigados determinan el alza de precios, desconociendo el periodo (sic) posterior en que estos decidan mantener de manera concertada dicha alza en el mercado o, en otras palabras, resulta inadmisible que una conducta anticompetitiva que se prueba que se ha mantenido durante un periodo específico, desconozca su carácter de conducta continuada,* ***si los investigados en ningún momento demostraron la terminación del acuerdo anticompetitivo en un momento anterior al que fuera analizado y definido por la autoridad de competencia.***

*“Nótese entonces, que habiéndose definido ya por esta Sección que, en el presente caso, de forma atinada, ‘la SIC estudió y sancionó las gestiones desplegadas por las cementeras entre el 1º de junio y el 31 de diciembre de 2005. Y, por ende, que es el 31 de diciembre la fecha que debe tomarse como referencia de la comisión del último acto materia de sanción’, de plano denota que para el momento en que se notificó la decisión a la parte demandante, esto es, el 30 de diciembre de 2005, no había fenecido el término de tres años, necesario para predicar la caducidad de la facultad sancionatoria de la SIC”[[20]](#footnote-20) (resalta la Sala).*

En el segundo y tercer escenario planteados en el recurso de apelación, en los cuales se tiene en cuenta, conforme a derecho, como ya se indicó, el último hecho constitutivo de infracción, ya sea el señalado por la parte accionante -9 de junio de 2004- o el indicado por la parte demandada -15 de septiembre de 2004-, tampoco se puede predicar caducidad de la facultad sancionatoria, debido a que el acto administrativo principal, esto es, la Resolución 249 se expidió el 26 de marzo de 2007 y el recurso de reposición y en subsidio el de apelación interpuesto por la parte demandante contra esta fue presentado el 20 de abril de 2007; en consecuencia, este cargo de inconformidad no está llamado a prosperar, puesto que la CNTV expidió y notificó el acto administrativo antes del 9 de junio de 2007, fecha en la que vencía el término para sancionar, según el argumento de la misma parte actora.

**4.3.- Violación de los principios que rigen la función administrativa.**

En el recurso de alzada, el apoderado de la parte actora manifestó que se vulneraron los principios consagrados en el artículo 209 constitucional y en el artículo 3 del Código Contencioso Administrativo, específicamente el principio de economía de la función y actuación administrativa al dilatar injustificadamente el proceso sancionatorio, puesto que las denuncias que dieron origen a la investigación se realizaron en marzo, abril y mayo de 2003 y la misma se inició mediante auto del 12 de octubre de 2003 y apenas el 11 de mayo de 2007[[21]](#footnote-21) fue notificada la Resolución 249, por la cual se impuso la sanción, esto es, cuatro años después de presentada la denuncia y tres años y siete meses luego de iniciada la investigación. Aunado a lo anterior, afirmó que la demora en los procesos por parte de los funcionarios solo debe ser atribuible a eventos de fuerza mayor o caso fortuito, pero en el caso concreto no existe justificación ni sustento valedero.

Al respecto, el artículo 3 del Código Contencioso Administrativo dispuso:

***“ARTICULO 3o. PRINCIPIOS ORIENTADORES.*** *Las actuaciones administrativas se desarrollarán con arreglo a los principios de economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción y, en general, conforme a las normas de esta parte primera.*

*“En virtud del principio de economía, se tendrá en cuenta que las normas de procedimiento se utilicen para agilizar las decisiones, que los procedimientos se adelanten en el menor tiempo y con la menor cantidad de gastos de quienes intervienen en ellos, que no se exijan más documentos y copias que los estrictamente necesarios, ni autenticaciones ni notas de presentación personal sino cuando la ley lo ordene en forma expresa (…)” (Subrayado por la Sala).*

En el expediente no se encuentra ninguna prueba que acredite que se vulneró el principio de economía ni ningún otro principio, además, como se indicó anteriormente, la Comisión Nacional de Televisión adelantó la actuación administrativa dentro del término de tres años consagrado en el artículo 38 del CCA y, por lo tanto, no encuentra esta Subsección que se haya vulnerado ese principio de la actuación administrativa; por el contrario, éste se garantizó adelantando la actuación sancionatoria dentro del término legal consagrado al respecto.

En consecuencia, la Sala CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia en el sentido de negar las pretensiones de la demanda, pero por los argumentos expuestos en esta providencia.

**5.- Costas.-**

No se impondrá condena en costas, porque la conducta de las partes no se enmarca dentro de las previsiones contempladas por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

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

**F A L L A:**

**PRIMERO: CONFÍRMASE** la sentencia del 18 de noviembre de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “C” de Descongestión, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARÍA ADRIANA MARÍN MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

1. Ley 1450 de 2011. [↑](#footnote-ref-1)
2. 24 de febrero de 2012. [↑](#footnote-ref-2)
3. 300 salarios mínimos legales mensuales a la fecha de interposición de la demanda (30 de septiembre de 2009). [↑](#footnote-ref-3)
4. Artículo 82. Objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. “La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los Tribunales Administrativos (sic) y los Juzgados Administrativos (sic)de conformidad con la Constitución y la ley.

“Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de Gobierno.

“La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley.

“Las decisiones jurisdiccionales adoptadas por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, no tendrán control jurisdiccional”. [↑](#footnote-ref-4)
5. Nota del original: “Al respecto, ver por ejemplo, sentencia de la Corte Constitucional C-583 de 1997”. [↑](#footnote-ref-5)
6. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de septiembre de 2011, expediente 68001231500019951182 01 (22.372). [↑](#footnote-ref-6)
7. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 30 de agosto de 2.018, exp. 40606. [↑](#footnote-ref-7)
8. M.P. Susana Buitrago Valencia. [↑](#footnote-ref-8)
9. “*ARTICULO 12. La acción disciplinaria prescribe en cinco años contados a partir del último acto constitutivo de la falta.”* [↑](#footnote-ref-9)
10. M.P. Marco Antonio Velilla Moreno. Exp.2004-00986. [↑](#footnote-ref-10)
11. M.P. María Elizabeth García González. Exp. 2004-00344. [↑](#footnote-ref-11)
12. M.P. Marco Antonio Velilla Moreno. Exp. 2003-91003. [↑](#footnote-ref-12)
13. M.P. Guillermo Vargas Ayala. Exp. 2008-00369. [↑](#footnote-ref-13)
14. M.P. María Elizabeth García González. Exp. 2005-01346. [↑](#footnote-ref-14)
15. M.P. María Elizabeth García González. Exp. 2012-00267. [↑](#footnote-ref-15)
16. M.P. María Elizabeth García González. Exp. 2010-0003. [↑](#footnote-ref-16)
17. M.P. María Claudia Rojas Lasso. Exp. 2004-00370. [↑](#footnote-ref-17)
18. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez. Exp.  2005-01423. [↑](#footnote-ref-18)
19. Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión de Tutelas, sentencia T 211 del 1 de junio de 2018, exp. T-6.568.722. [↑](#footnote-ref-19)
20. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta-Descongestión, sentencia del 9 de agosto de 2018, rad. 25000-23-24-000-2010-00334-01. [↑](#footnote-ref-20)
21. En el expediente no obra prueba que acredite cuándo se notificó a la sociedad Cablevista la Resolución 249 del 26 de marzo de 2007, pero sí se encuentra, a folios 204 al 223 del cuaderno 2 de pruebas, el recurso de reposición y en subsidio el de apelación presentado frente a ésta el 20 de abril de 2007 por su apoderado; sin embargo, de todas maneras dicha notificación se dio antes del 9 de junio de 2007, fecha en que vencían los tres (3) años para expedir el acto administrativo principal dentro del proceso sancionatorio, [↑](#footnote-ref-21)