

SUSPENSION PROVISIONAL CON LA LEY 1437 DE 2011 – Exclusividad del legislador para crear conductas censurables y su correspondiente sanción

Visto el contenido de la solicitud de suspensión provisional formulada y una vez confrontadas las disposiciones demandadas con las normas que se invocan como fundamento de dicha petición, el Despacho advierte que el designio constitucional ha sido el de entregar la atribución de la creación de conductas reprochables y de sus correspondientes sanciones de manera directa y exclusiva en el Legislador. En ese mismo sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional y el Consejo de Estado advirtiendo que no es procedente que las autoridades administrativas invocando su potestad reglamentaria pretendan usurpar la competencia sancionatoria del Congreso de la República. Como los artículos 42 y 43 del acto impugnado determinan comportamientos constitutivos de faltas o de reproche y los artículos 44 a 46 crean sanciones para quienes recaigan en esos tipos, así como criterios para la aplicación y gradación de la sanción y el régimen de transición de las investigaciones que se encuentren adelantando al momento de la entrada en vigencia del Acuerdo 010 de 2006, resulta claro que se desconoce de manera abierta la reserva legal en materia sancionatoria. En tal orden, resulta imperioso decretar la suspensión provisional de los artículos 42 al 46 del Acuerdo No. 010 del 24 de noviembre de 2006 expedido por la ANTV.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 4 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 6 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 121 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 150 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 152 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 231

NOTA DE RELATORIA: Imposición de conductas sancionables y su correspondiente sanción, Corte Constitucional, sentencia C-597 de 1996, MP. Alejandro Martínez Caballero; sentencia C-1161 de 2000, MP. Alejandro Martínez Caballero; Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 17 de julio de 2008, Rad. 2004-00092, MP. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta; sentencia de 26 de noviembre de 2009, Rad. 1999-00342, MP. María Claudia Rojas Lasso.

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 010 de 2006 (24 de noviembre) AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISION – ARTICULO 42 (Suspendido) / ACUERDO 010 de 2006 (24 de noviembre) AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISION – ARTICULO 43 (Suspendido) / ACUERDO 010 de 2006 (24 de noviembre) AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISION – ARTICULO 44 (Suspendido) / ACUERDO 010 de 2006 (24 de noviembre) AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISION – ARTICULO 45 (Suspendido) / ACUERDO 010 de 2006 (24 de noviembre) AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISION – ARTICULO 46 (Suspendido).

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de junio de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 11001-03-24-000-2014-00189-00

Actor: HERNANDO MORALES PLAZA

Demandado: AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISION – ANTV

Referencia: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD

Se decide sobre la solicitud de suspensión provisional presentada por el señor **HERNANDO MORALES PLAZA** respecto del Capítulo III, artículos 42 al 46 del Acuerdo No. 010 del 24 de noviembre de 2006 proferido por la ANTV, “*Por medio del cual se reglamenta el servicio de televisión por suscripción*”.

I. La solicitud de suspensión provisional

En cuaderno separado de la demanda el actor solicita la suspensión provisional de las citadas disposiciones del acto administrativo, cuyo texto es el siguiente:

“ACUERDO No. 010
24 de Noviembre de 2006

“Por medio del cual se reglamenta el servicio de televisión por suscripción”

(...)

Artículo 42.- Falta. *Para los efectos del presente Acuerdo, se entiende como falta toda conducta realizada o ejecutada por el concesionario de televisión por suscripción que sea contraria a la Constitución; a la ley, en especial a las normas y obligaciones contenidas en las leyes 182 de 1995, 335 de 1996, 506 de 1999 y 680 de 2001; al contrato de concesión; a lo dispuesto en el presente Acuerdo y en todas aquellas normas que lo modifiquen, complementen o adicionen.*

Artículo 43.-Clasificación de las faltas. *Las faltas en que incurrirán los concesionarios de televisión por suscripción en cumplimiento de la prestación de este servicio se clasificarán de la siguiente manera:*

a) En la transmisión de producción nacional propia:

1. *Informar directamente a los televidentes de manera parcializada o*

tendenciosa los sucesos o noticias,

- 2. Comprometer la objetividad e imparcialidad del contenido de un programa a cambio de retribución en dinero o en especie por parte de terceros que se beneficien de aquel, salvo que se trate de publrreportajes plenamente identificados como tales y que cumplan la reglamentación que para él efecto expida la Comisión.*
- 3. No permitir al televidente conocer dos o más posiciones diferentes frente a un tema o situación en particular, en programas informativos.*
- 4. Denigrar de la religión, clase social, raza, cultura, sexo o condición sexual, de personas con defectos físicos, o de partidos o movimientos políticos.*
- 5. Difundir informaciones inexactas, falsas, Injuriosas o lesivas de la honra o del buen nombre de personas naturales o jurídicas, Públicas o privadas.*
- 6. Negarse a otorgar el derecho de rectificación cuando hubiere lugar, conforme al procedimiento descrito en el artículo 30 de la Ley 182 de 1995.*
- 7. Haber tenido el deber de rectificar por orden de juez competente por más de tres (3) veces, informaciones inexactas, injuriosas, falsas o lesivas de la honra o del buen nombre de personas naturales o jurídicas, públicas o privadas.*
- 8. Hacer publicidad de cultos religiosos, partidos políticos o ideologías de cualquier índole, que induzcan al televidente a adherirse o a tomar decisiones frente a éstos, mediante la utilización de elementos que impliquen engaño*
- 9. Incluir en la programación anuncios comerciales que promocionen cualidades, características de bienes o servicios que "no correspondan a la realidad.*

Las demás de esta naturaleza, que contraríen la Constitución, la ley y el presente Acuerdo y las normas que lo modifiquen, complementen o adicionen,

b) Operativas y administrativas:

- 1. Prestar el servicio de televisión por suscripción en un área, diferente a la adjudicada o autorizada.*
- 2. Incumplir las obligaciones de carácter económico contraídas con la Comisión Nacional de Televisión.*
- 3. Abrir la señal de sus canales para que sean recibidas por el público en general, sin la previa autorización, de la Comisión.*
- 4. Incumplir las condiciones de los contratos celebrados con los usuarios.*

5. *Ser titulares directamente o por interpuesta persona en asociación con otras empresas, de más de una concesión. del servicio de televisión por suscripción. Esta limitación se extiende a los cónyuges; campanera o compañero permanente y a los parientes de éstos en el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil. Igualmente, a las sociedades en las que participen los socios de una persona jurídica titular del servicio de televisión por suscripción y aquellas en que participen las personas que tengan con dichos socios los vínculos aquí previstos.*
6. *Interrumpir a los suscriptores la recepción de. los canales colombianos de televisión abierta y que se sintonicen en el área de cubrimiento Y/o no transmitir dichos canales en los términos establecidos en el presente Acuerdo o en las normas que lo complementen, modifiquen o adicionen.*
7. *Ceder el compromiso adquirido con la Comisión Nacional de Televisión en virtud de una concesión para el operar el servicio público de televisión por suscripción.*
8. *Cobrar por la transmisión y distribución de señales incidentales.*
9. *Utilizar equipos DTH propios del sistema de televisión satelital para la recepción y transmisión de canales codificados.*
10. *Incumplir lo dispuesto en el presente Acuerdo respecto de la cesión de cuotas sociales o modificación de la composición accionaria.*
11. *Incumplir las normas de protección al consumidor.*
12. *No informar anualmente ante la Comisión Nacional de Televisión el pago de los derechos de autor y conexos.*
13. *No registrar ante la Comisión las tarifas que cobran a los usuarios en los términos previsto en el presente Acuerdo.*
14. *No cumplir el plan Expansión presentado ante la Comisión.*
15. *No prestar el servicio de manera gratuita en los términos previstos en el artículo 49 de este Acuerdo.*

Las demás de esta naturaleza, que contraríen la Constitución, la ley y el presente Acuerdo y las normas que lo modifiquen, complementen o adicionen.

c) En la comercialización:

Incumplir las disposiciones sobre comercialización previstas en el presente Acuerdo y las demás de esta naturaleza, que contraríen la Constitución, la ley y el presente Acuerdo y las normas que lo modifiquen, complementen o adicionen.

Artículo 44.- Sanciones. *La Comisión Nacional de Televisión impondrá multas, así:*

a) Desde cien (100) hasta seiscientos (600) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha en que se cometió la falta, sin exceder el máximo legal, a los concesionarios del servicio de televisión por suscripción que por primera vez incurran en las faltas establecidas en el presente Acuerdo.

b) Desde seiscientos (600) hasta seis mil (6000) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha en que se cometió la falta, sin exceder el máximo legal, a los concesionarios del servicio por televisión por suscripción que reiteradamente incurren en las faltas establecidas en el presente Acuerdo.

Conforme a lo establecido en el presente artículo, la Comisión Nacional de televisión impondrá sanciones más gravosas a los concesionarios que reiteradamente incurran en la misma falta.

Parágrafo.- *Las sanciones previstas en este artículo se aplicarán sin perjuicio de lo previsto en el literal h) del artículo 12 de la Ley 182 de 1995, y del decomiso de los bienes y equipos cuya utilización desnaturalice la prestación del servicio de televisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 182 de 1995.*

ARTÍCULO 45.- Criterios para la aplicación y gradación de la sanción. *Para la gradación de las sanciones se tendrán en cuenta la gravedad de la falta, el daño producido y la reincidencia en su comisión.*

ARTÍCULO 46.- Principios de legalidad y favorabilidad. *A los concesionarios del servicio de Televisión por suscripción que estén*

siendo investigados a la fecha de entrada en vigencia del presente Acuerdo, se les aplicarán las disposiciones relativas a las faltas y sanciones vigentes para la fecha de su comisión, salvo que las modificaciones dispuestas les resulten más favorables.”

1.1.- A juicio de la parte actora, con la expedición de las disposiciones acusadas se violan los artículos 4, 6, 121, 150 y 152 de la Constitución Política y el numeral 2º del artículo 6 de la Ley 5 de 1992, los cuales dicen textualmente:

ARTICULO 4. *La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.*

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

ARTICULO 6. *Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.*

ARTICULO 121. *Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.*

ARTICULO 150. *Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:*

- 1. Interpretar, reformar y derogar las leyes.*
- 2. Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones.*
- 3. Aprobar el plan nacional de desarrollo y de inversiones públicas que hayan de emprenderse o continuarse, con la determinación de los recursos y apropiaciones que se autoricen para su ejecución, y las medidas necesarias para impulsar el cumplimiento de los mismos.*
- 4. Definir la división general del territorio con arreglo a lo previsto en esta Constitución, fijar las bases y condiciones para crear, eliminar, modificar o fusionar entidades territoriales y establecer sus competencias.*
- 5. Conferir atribuciones especiales a las asambleas departamentales.*
- 6. Variar, en circunstancias extraordinarias y por graves motivos de conveniencia pública, la actual residencia de los altos poderes nacionales.*
- 7. Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos,*

superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta.

8. Expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la Constitución.

9. Conceder autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales. El Gobierno rendirá periódicamente informes al Congreso sobre el ejercicio de estas autorizaciones.

10. Revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno y su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.

El Congreso podrá, en todo tiempo y por iniciativa propia, modificar los decretos leyes dictados por el Gobierno en uso de facultades extraordinarias.

Estas facultades no se podrán conferir para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 del presente artículo, ni para decretar impuestos.

11. Establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración.

12. Establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley.

13. Determinar la moneda legal, la convertibilidad y el alcance de su poder liberatorio, y arreglar el sistema de pesas y medidas.

14. Aprobar o improbar los contratos o convenios que, por razones de evidente necesidad nacional, hubiere celebrado el Presidente de la República, con particulares, compañías o entidades públicas, sin autorización previa.

15. Decretar honores a los ciudadanos que hayan prestado servicios a la patria.

16. Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados.

17. Conceder, por mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos. En caso de que los favorecidos fueren eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, el Estado quedará obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar.

18. Dictar las normas sobre apropiación o adjudicación y recuperación de tierras baldías.

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

- a) Organizar el crédito público;
- b) Regular el comercio exterior y señalar el régimen de cambio internacional, en concordancia con las funciones que la Constitución consagra para la Junta Directiva del Banco de la República;
- c) Modificar, por razones de política comercial los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas;
- d) Regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público;
- e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.
- f) Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en las Corporaciones públicas territoriales y estas no podrán arrogárselas.

20. Crear los servicios administrativos y técnicos de las Cámaras.

21. Expedir las leyes de intervención económica, previstas en el artículo 334, las cuales deberán precisar sus fines y alcances y los límites a la libertad económica.

22. Expedir las leyes relacionadas con el Banco de la República y con las funciones que compete desempeñar a su Junta Directiva.

23. Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos.

24. Regular el régimen de propiedad industrial, patentes y marcas y las otras formas de propiedad intelectual.

25. Unificar las normas sobre policía de tránsito en todo el territorio de la República.

Compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional.

ARTICULO 152. *Mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias*

:

- a. *Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección;*
- b. *Administración de justicia;*
- c. *Organización y régimen de los partidos y movimientos políticos; estatuto de la oposición y funciones electorales;*
- d. *Instituciones y mecanismos de participación ciudadana;*
- e. *Estados de excepción.*
- f. *La igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República que reúnan los requisitos que determine la ley.*

Parágrafo transitorio. *El Gobierno Nacional o los miembros del Congreso presentarán, antes del 1° de marzo de 2005, un Proyecto de Ley Estatutaria que desarrolle el literal f) del artículo 152 de la Constitución y regule además, entre otras, las siguientes materias: Garantías a la oposición, participación en política de servidores públicos, derecho al acceso equitativo a los medios de comunicación que hagan uso del espectro electromagnético, financiación preponderantemente estatal de las campañas presidenciales, derecho de réplica en condiciones de equidad cuando el Presidente de la República sea candidato y normas sobre inhabilidades para candidatos a la Presidencia de la República.*

El proyecto tendrá mensaje de urgencia y podrá ser objeto de mensaje de insistencia si fuere necesario. El Congreso de la República expedirá la Ley Estatutaria antes del 20 de junio de 2005. Se reducen a la mitad los términos para la revisión previa de exequibilidad del Proyecto de Ley Estatutaria, por parte de la Corte Constitucional."

1.2.- Señala que la ANTV desbordó y extralimitó sus atribuciones cuando expidió las disposiciones que se censuran, dado que quien ostenta competencia para determinar las conductas reprochables y establecer las sanciones es el Congreso de la República.

Para respaldar su afirmación trajo a colación varias sentencias de la Corte Constitucional que indican que en materia sancionatoria existe un principio de reserva legal y que en materia de procedimientos administrativos o creación de conductas sancionables debe aplicarse el principio de legalidad.

II.- Traslado de la solicitud al demandado

Mediante auto del 11 de junio de 2014 se corrió traslado a la ANTV de la solicitud de suspensión provisional¹, no obstante no se pronunció sobre el particular.

III. Para resolver, se considera:

3.1. Consideraciones de las medidas cautelares en el CPACA

En el Artículo 229 del CPACA se describen las medidas cautelares así:

“En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.”

“La decisión sobre la medida cautelar no significa prejuzgamiento.”

“La medida cautelar en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los intereses colectivos y en los procesos de tutela de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio”.

De la anterior definición se puede concluir que:

- **El Juez** puede adoptar la(s) medida(s) cautelar(es) que **considere necesaria(s)** para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.
- Las medidas anticipadas pueden ser solicitadas y decretadas en **cualquier** clase de proceso **declarativo** que se tramite en la Jurisdicción de lo

¹ Folio 17 de este Cuaderno.

Contencioso Administrativo, y ya no solo en los juicios de anulación de actos administrativos.

- El Juez podrá ordenarlas una vez presentada la demanda, **en cualquier estado del proceso.**
- La solicitud deberá estar sustentada por la parte y tener **relación directa y necesaria con las pretensiones** de la demanda.
- En las **acciones populares y de tutela** el Juez puede decretar **de oficio** las medidas cautelares.
- El Juez deberá **motivar** debidamente la medida.
- El decreto de medidas cautelares **no constituye prejuzgamiento.**- En efecto, con el ánimo de superar los temores y las reservas que siempre acompañaron a los jueces respecto del decreto de la suspensión provisional en vigencia de la legislación anterior, célebre por su escasa efectividad producto de las extremas exigencias que la jurisprudencia le impuso para salvaguardar su imparcialidad, el inciso segundo del artículo 229 CPACA expresamente dispone que “[l]a decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”. De lo que se trata, entonces, con esta norma, es brindar a los jueces “la tranquilidad de que se trata de mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto sub lite”². Una suerte de presunción *iure et de iure* sobre cómo acceder a la medida no afecta la imparcialidad del Juez ni compromete su capacidad de discernimiento ni poder de decisión, que busca además promover la efectividad del nuevo régimen cautelar introducido. La jurisprudencia ya ha sido señalado que este enunciado debe ser visto como un límite a la autorización que se otorga al Juez para que analice los hechos, las pruebas y los fundamentos del caso, pues es evidente que por tratarse de una primera aproximación al asunto este análisis debe ser apenas preliminar, razón por la cual no puede suponer un examen de fondo o “prejuzgamiento” de la causa³. La carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien

² GONZALEZ REY, Sergio. “Comentario a los artículos 229-241 CPACA”, en *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013, p. 492.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 31 de julio de 2013, Rad. No. 110010324000 2013 00018 00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

solicita la medida cautelar garantizan que el Juez tenga suficientes elementos de juicio para emprender esta valoración sin tener que desplegar un esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio ni renunciar ni relevarse del examen más profundo que debe preceder a la sentencia.

3.2. Requisitos para decretar la suspensión provisional de actuaciones administrativas.-

La medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos que era la única medida cautelar en el CCA, continuó en el CPACA. En efecto:

3.2.1.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 238 de la Constitución Política, la jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial por los motivos y con los requisitos que establezca la ley.

3.2.2.- El anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), establecía que esta medida estaba sujeta a que la contradicción con las disposiciones invocadas como fundamento de la solicitud de suspensión fuera *manifiesta* y apreciada por *confrontación directa* con el acto demandado. Así, no permitía que el Juez pudiera realizar un estudio del caso, pues la trasgresión debía ser ostensible, y como tal, no podía implicar esfuerzo analítico alguno.

3.2.3.- Ahora bien, el Código ha establecido que la medida de **suspensión** de actuaciones administrativas solo se deberá acoger cuando se considere que no existe otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.

3.2.4.- El CPACA⁴ define un conjunto de requisitos para la procedencia de la medida de suspensión provisional –tanto en acciones de nulidad simple como de nulidad y restablecimiento del derecho- y define de forma general los requerimientos que debe hacer el Juez en los demás eventos. En efecto el inciso primero del Artículo 231 del CPACA, ordena:

“Artículo 231.- Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos”.

Como la jurisprudencia ha resaltado, se trata de *“una reforma sustancial, si se tiene en cuenta que (...) habilita al Juez a realizar un estudio no simplemente superficial de la solicitud de la medida sino que incluye la apreciación de las pruebas aportadas al efecto”*⁵. Esto, por cuanto en el marco de la nueva normatividad establecida en el CPACA, para la suspensión provisional se prescindió de la *“manifiesta infracción”* hasta allí vigente, lo cual se ha interpretado en el sentido que *“la nueva normativa presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al Juez administrativo a realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y a estudiar las pruebas allegadas con la solicitud”*⁶.

En este sentido se observa que, para que se decrete la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo resulta necesario que del análisis realizado por el Juez, se concluya que existe violación a las normas invocadas en la demanda o en el escrito contentivo de la solicitud.

Lógicamente esta regulación especial de la suspensión provisional no puede significar que en los juicios de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho

⁴ Inciso primero del Artículo 231 del Cpaca.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 31 de julio de 2013, Rad. No. 110010324000 2013 00018 00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 3 de diciembre de 2012, Rad. No. 11001-03-24-000-2012-00290-00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

únicamente resulte procedente esta medida cautelar. Dado el principio general sentado por el Código⁷ respecto de la posibilidad de decretar las medidas que mejor se ajusten a las particularidades del caso cuando quiera que se cumplan los requisitos previstos para ello se impone entender que la suspensión provisional de un acto administrativo puede verse acompañada de otras medidas previas: sería el caso, por ejemplo, de una de tipo suspensivo de actuación si se está, por hipótesis, frente a la solicitud de suspensión de la licencia ambiental para la construcción de una obra, cuya paralización podrá también requerirse; o de tipo anticipativo si se está, por ejemplo, frente a una reclamación contra un acto que deniega el reconocimiento de un derecho, cuya suspensión se solicita, y se acompaña del pedido de anticipación de reconocimiento provisional del derecho.

3.3. Caso Concreto

3.3.1. Las normas cuya suspensión se solicita son las contenidas en los artículos 42 a 46 del Acuerdo 010 de 2006, *“Por medio del cual se reglamenta el servicio de televisión por suscripción”*.

3.3.2. Por su parte, las normas que se consideran infringidas son los artículos 4, 6, 121, 150 y 152 de la Constitución Política y el numeral 2º del artículo 6º de la Ley 5 de 1992.

3.3.3.- Ahora bien, visto el contenido de la solicitud de suspensión provisional formulada y una vez confrontadas las disposiciones demandadas con las normas que se invocan como fundamento de dicha petición, el Despacho advierte que el designio constitucional ha sido el de entregar la atribución de la creación de conductas reprochables y de sus correspondientes sanciones de manera directa y exclusiva en el Legislador. En ese mismo sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional y el Consejo de Estado advirtiendo que no es procedente que las autoridades administrativas invocando su potestad reglamentaria pretendan usurpar la competencia sancionatoria del Congreso de la República.

Como los artículos 42 y 43 del acto impugnado determinan comportamientos constitutivos de faltas o de reproche y los artículos 44 a 46 crean sanciones para

⁷ Artículo 229 del CPACA.

quienes recaigan en esos tipos, así como criterios para la aplicación y gradación de la sanción y el régimen de transición de las investigaciones que se encuentren adelantando al momento de la entrada en vigencia del Acuerdo 010 de 2006, resulta claro que se desconoce de manera abierta la reserva legal en materia sancionatoria.

En este sentido han sido múltiples, uniformes y pacíficos los pronunciamientos en los que se ha establecido que el principio de legalidad debe verse reflejado no sólo en cuanto a la imposición de las sanciones sino en cuanto a la conducta sancionable. Y ello es así, se reitera, atendiendo a que sólo el Legislador puede crear conductas merecedoras de sanción y por supuesto, establecer el contenido de éstas últimas. En ese sentido, la Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente:

“10- Uno de los principios esenciales en el derecho sancionador es el de la legalidad, según el cual las conductas sancionables no sólo deben estar descritas en norma previa (tipicidad) sino que, además, deben tener un fundamento legal, por lo cual su definición no puede ser delegada en la autoridad administrativa⁸. Además, es claro que el principio de legalidad implica también que la sanción debe estar predeterminada ya que debe haber certidumbre normativa previa sobre la sanción a ser impuesta pues, como esta Corporación ya lo había señalado, las normas que consagran las faltas deben estatuir "también con carácter previo, los correctivos y sanciones aplicables a quienes incurran en aquéllas"⁹

11- Las sanciones administrativas deben entonces estar fundamentadas en la ley, por lo cual, no puede transferírsele al Gobierno una facultad abierta en esta materia...¹⁰

También el Consejo de Estado en distintos pronunciamientos ha acogido esta postura, manifestando que constituye reserva legal la determinación de las conductas sancionables y la sanción en si misma considerada:

“En ese orden, la misma ley tiene ya tipificadas las faltas y señaladas sus respectivas sanciones para todos los modos, de tal forma que a la luz de la norma en comento, lo que le corresponde a las autoridades

⁸ Ver, entre otras, las sentencia C-597 de 1996. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento 12.

⁹ Sentencia C-417/93. MP José Gregorio Hernández Galindo. Consideración de la Corte No 3. En el mismo sentido, ver sentencia C-280 de 1996.

¹⁰ Corte constitucional. Sentencia C-1161 de 2000. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

competentes es verificar si una determinada conducta o situación generada por cualquiera de los referidos sujetos, constituye o no violación de alguna norma de transporte, y si la ley 336 de 1996 o cualquiera otra norma de rango legal no le asigna una sanción específica y distinta a multa, esa conducta será sancionable con ésta, es decir, pecuniariamente, dentro de los rangos precisados en el parágrafo atrás transcrito del comentado artículo 46 de la Ley 336. “[...] tal artículo 46 tipifica las conductas que constituyen faltas que deben ser sancionadas con multa, dentro del rango que él señala, pues eleva a falta toda violación de normas del transporte, y dicha sanción la hace extensiva o la circunscribe a todas esas faltas que no tengan señalada una sanción distinta o específica. Por eso, además, es una norma que ha de integrarse con otras, según lo precisó la Sala en sentencia de 3 de mayo de 2007”. Así las cosas y como quiera que en el ordenamiento jurídico colombiano el régimen sancionatorio en materia de tránsito es del resorte exclusivo del legislador, ha de concluirse que al no encontrarse tipificada en el capítulo IX de la Ley 336 de 1996 la conducta de que trata el artículo 6° de la Resolución 3666 del 9 de mayo de 2001, habrá de decretarse su nulidad, no sin antes señalar que ninguna de las disposiciones del Código Nacional de Tránsito Terrestre ni de la Ley 336 de 1996 le atribuyen facultades al ejecutivo para tipificar infracciones y menos aún para determinar las sanciones respectivas.”¹¹

De igual forma en sentencia del 26 de noviembre de 2009, esta Sección, con ponencia de la Magistrada María Claudia Rojas Lasso, insistió en el anterior criterio exponiendo lo que a continuación se enuncia:

“El Municipio demandado remitió al proceso, en copias auténticas, los antecedentes administrativos de las resoluciones acusadas (fs. 55 a 69 del cuaderno principal) (...) Los documentos anteriores permiten concluir que para cancelar las rutas 1 y 2 que había otorgado a la empresa demandante, la Alcaldía Municipal de San Vicente de Chucurí se limitó a establecer, mediante la práctica de una visita, que aquella no tenía sede en la dirección registrada en el certificado de existencia y representación legal, conclusión que confirma plenamente la declaración jurada de la Directora de Tránsito de la época Elizabeth Mora González que obra a folios 108 a 110, testimonio que merece la credibilidad de la Sala en vista del conocimiento directo de los hechos que le proporcionó el ejercicio de su cargo y su participación en el procedimiento señalado. (...) Los medios de prueba examinados demuestran de modo fehaciente que el municipio demandado no siguió las etapas del procedimiento administrativo reglado por los artículos 51 y 52 de la Ley 336 de 1996 porque no dictó auto de apertura de

¹¹ Consejo de Estado. Sección Primera. C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Sentencia de fecha 17 de julio de 2008, proferida dentro del expediente 11001 0324 000 2004 00092 01.

investigación motivado con los fundamentos fácticos y jurídicos del caso; no relacionó las pruebas aportadas o allegadas que demostraran la existencia de los hechos; no dio traslado entre diez y treinta días al presunto infractor para que por escrito respondiera los cargos formulados y solicitara pruebas y no le permitió por tanto solicitarlas oportunamente y participar en su práctica. Aunque el municipio demandado le dio a la demandante la oportunidad de interponer un recurso de reposición contra la decisión de primera instancia, no le permitió ejercer oportunamente su defensa, por lo cual violó los artículos 50 y 51 de la Ley 336 de 1996 y el derecho al debido proceso administrativo garantizado por el artículo 29 constitucional. Las circunstancias anotadas constituyen razón suficiente para declarar la nulidad de las resoluciones acusadas.¹²

En tal orden, resulta imperioso decretar la suspensión provisional de los artículos 42 al 46 del Acuerdo No. 010 del 24 de noviembre de 2006 expedido por la ANTV.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera,

RESUELVE

DECRETAR la suspensión provisional de los artículos 42 al 46 del Acuerdo No. 010 del 24 de noviembre de 2006 proferido por la Autoridad Nacional de Televisión.

Notifíquese y cúmplase,

GUILLERMO VARGAS AYALA
Consejero de Estado

¹² Proceso Número: 1999-00342.

