



RECURSO DE APELACIÓN – Contra la decisión que rechazó las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho por caducidad del medio de control / CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Cuando finaliza en día feriado o inhábil / TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA PRETENSIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO - Se cuenta en meses y solo en el evento en que finalice un día feriado o de vacancia se extiende hasta el día hábil siguiente / SOLICITUD DE CONCILIACIÓN PREJUDICIAL – Presentada el día hábil siguiente al del vencimiento del término de caducidad que fue feriado / SOLICITUD DE CONCILIACIÓN PREJUDICIAL – Interrumpe la caducidad de la acción / REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE CONCILIACIÓN PREJUDICIAL - Suspensión del término de caducidad hasta que se expide la constancia de no acuerdo conciliatorio / TÉRMINO DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Se reanuda al día siguiente de la expedición de la constancia de conciliación fallida / RECHAZO DE LA DEMANDA POR CADUCIDAD - Improcedente al haber sido presentada dentro de la oportunidad legal

[S]e encuentra acreditado en el plenario que el acto acusado, esto es, la Resolución 045 de 2012 fue publicada en el Diario Oficial No. 48.481 el 4 de julio de 2012, por ende, el término de cuatro (4) meses para la presentación oportuna de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho establecido en el inciso segundo del artículo 138 del C.P.A.C.A, inició el jueves 5 del mismo mes y año y finalizó el lunes 5 de noviembre de 2012. Ahora bien, se advierte que el lunes 5 de noviembre de 2012 era feriado en razón a la celebración del día de “todos los santos”, el cual fue establecido en la Ley 51 de 1983. De acuerdo con lo expuesto, dado que el término de presentación oportuna de la demanda finalizaba en un día feriado, tal plazo debía ser trasladado al siguiente día hábil en virtud de lo dispuesto en artículo 118 del C.G.P. aplicable por remisión expresa del artículo 306 del C.P.A.C.A. [...] En ese orden de ideas, al ser el 5 de noviembre de 2012 un día feriado, el último día para la presentación oportuna de la demanda se trasladó al 6 de ese mismo mes y año a la luz de lo dispuesto en el artículo 118 del C.G.P. Ahora bien, observa la Sala que, la sociedad demandante radicó solicitud de conciliación extrajudicial el día 6 de noviembre de 2012 que correspondió a la Procuraduría 132 Judicial para Asuntos Administrativos, por lo que suspendió el término de presentación oportuna de la demanda un día antes de que operará la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Por su parte, en audiencia celebrada el jueves 22 de enero de 2013, el Ministerio Público declaró fallida la conciliación ante la imposibilidad de que las partes llegaran a un acuerdo. [...] Así pues, se advierte que como la expedición de la constancia de conciliación fallida fue proferida el 22 de enero de 2013 por la Procuraduría 132 Judicial para Asuntos Administrativos, el término para la presentación oportuna se reanudó al día siguiente, esto es, el 23 del mismo mes y año. Por lo anterior, como la demanda fue radicada el 23 de enero de 2013 en la Secretaría del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, esto es, un día antes de que operará el fenómeno de caducidad de las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho de la demanda, se concluye que fue presentada en tiempo.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Presupuestos para su procedencia contra actos administrativos generales / ACTO ADMINISTRATIVO DE CARÁCTER GENERAL – Lo es la resolución de la Autoridad Nacional de Televisión que regula el pago por compensación que debe serle retribuida por el otorgamiento de concesiones que permitan



la explotación del servicio de televisión por suscripción / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Procede para cuestionar la legalidad de un acto general que puede eventualmente lesionar un derecho subjetivo / TEORÍA DE MÓVILES Y FINALIDADES – Aplicación / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

[P]ara determinar la viabilidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de actos administrativos generales, deben concurrir los siguientes dos presupuestos: (i) que con la aplicación directa de dichos actos se lesione eventualmente un derecho subjetivo del demandante amparado por el ordenamiento jurídico y (ii) que la acción se interponga dentro del término de presentación oportuna, es decir, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la publicación del acto general, salvo que exista un acto intermedio que ejecute o de cumplimiento al acto general, pues en este último caso, el término se contará a partir de la notificación de aquél. En otras palabras, si existe un acto particular que desarrolle el general, se podrá impugnar el general a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, siempre que la demanda se haya interpuesto dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de los actos particulares que desarrollen o den cumplimiento el acto general. [...] En este punto, advierte la Sala que el acto acusado tuvo como finalidad regular lo dispuesto en el literal g) del artículo 5 de la Ley 182 de 1995, en el que se indicó que, la entonces Comisión Nacional de Televisión se encontraba facultada para fijar los derechos, tasas y tarifas por concepto del otorgamiento de concesiones para la explotación del servicio de televisión. [...] Así las cosas, queda debidamente dilucidado que la Resolución Número 0452 de 2015 proferida por la Autoridad Nacional de Televisión, es un acto administrativo de carácter general y que en esas condiciones la regla que debe seguirse corresponde a establecer que, si se pretende censurar su validez, deba acudirse en principio a la acción prevista en el artículo 137 del C.P.A.C.A. No obstante lo anterior, una vez aclarada la naturaleza de los actos que se discuten en esta sede, es necesario determinar si excepcionalmente procede la acción de nulidad y restablecimiento del derecho tal como se expuso anteriormente. En lo que hace al primer criterio o derrotero establecido jurisprudencialmente para que proceda la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra un acto administrativo general, advierte el Despacho que se cumple en el caso *sub examine*, dado que la Resolución número 045 de 2012 proferida por la Autoridad Nacional de Televisión, puede eventualmente lesionar un derecho subjetivo de la actora amparado por el ordenamiento jurídico, toda vez que en el acto enjuiciado, la entidad demandada, al fijar la tarifa que se debe pagar como compensación por la explotación del servicio de televisión, lo condiciona a su cancelación, pues los destinatarios de la norma son los concesionarios del servicio de televisión por suscripción, dentro de los cuales hace parte la sociedad EPM Telco S.A. E.S.P. De otra parte, la Resolución 045 de 2012 fue publicada en el Diario Oficial No. 48.481 el 4 de julio de 2012; por ende, de conformidad con el inciso segundo del artículo 138 del C.P.A.C.A la actora tenía un plazo de cuatro (4) meses contados a partir del 5 del mismo mes y año para demandar la nulidad del acto acusado. Bajo las anteriores premisas es forzoso concluir que la acción procedente es la de nulidad y restablecimiento del derecho, en la forma adoptada por el inciso final del artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, pues confluyen los requerimientos para que ello proceda, de conformidad con la teoría de móviles y finalidades antes expuesta, habida cuenta de que resulta evidente que el motivo para demandar estos actos generales no está en la tutela o protección del interés general, sino que deriva de un interés particular, esto es, que se restituya el dinero que fue pagado por la demandante por concepto de la compensación por la explotación del servicio de televisión a la Autoridad Nacional de Televisión.



FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 137 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 138 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 118

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 25000-23-36-000-2013-00072-01

Actor: EPM TELCO S.A., EPM TELECOMUNICACIONES E.S.P

Demandado: AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN - ANTV

Referencia: Debe revocarse la providencia que rechazó las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho en un proceso, al considerar que el medio de control había caducado, si el término de presentación oportuna finalizó en un día feriado y el accionante presentó la solicitud de conciliación prejudicial al día hábil siguiente.

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto oportunamente por el apoderado de la sociedad EPM telecomunicaciones S.A. E.S.P., contra el auto proferido el 22 de mayo de 2017 por la Subsección “B” de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante el cual rechazó las pretensiones principales de nulidad y restablecimiento del derecho vistas en el numeral 1 del escrito de la demanda y en los numerales 1 a 8 del escrito de reforma del libelo introductorio, presentadas en contra de la Resolución No. 045 de 2012, *“Por medio de la cual se modifica la tarifa de compensación que deben cancelar los operadores del servicio de televisión por suscripción y se dictan otras disposiciones”*, expedida por la Autoridad Nacional de Televisión (en adelante ANTV).

I. ANTECEDENTES

- 1.1. El día 23 de enero de 2013, la sociedad EPM telecomunicaciones S.A. E.S.P. por medio de apoderado judicial, presentó demanda con pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, controversias contractuales y reparación directa en contra de la Resolución No. 045



de 2012, “Por medio de la cual se modifica la tarifa de compensación que deben cancelar los operadores del servicio de televisión por suscripción y se dictan otras disposiciones”, expedida por la Autoridad Nacional de Televisión (en adelante ANTV).

En particular solicitó la siguiente pretensión en el libelo introductorio:

“Pretensión No 1. Declarar la nulidad de los artículos 1º, 2º, 4º en los apartes que a continuación resalto subrayado y entre corchetes, como de la totalidad del Anexo No 1 de la Resolución No 045 de 2012:

Artículo 1. Objeto. Por medio de la presente Resolución {se establece una tarifa mes por suscriptor para efectos de la compensación en los términos del literal g) artículo 5 de la Ley 182 de 1995} y se disponen otras medidas regulatorias”¹

Entre tanto, en la reforma a la demanda formuló las siguientes pretensiones:

“Pretensión Principal No 1. Que se declare la nulidad del artículo 10 de la Resolución No 045 de 2012 “por medio de la cual se modifica la tarifa de compensación que deben cancelar los operadores del servicio de televisión por suscripción y se dictan otras disposiciones” expedida por la Autoridad Nacional de Televisión, por estar viciado de falsa motivación y por ser violatorio de las normas en que debería fundarse en los términos de que trata el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011. El texto acusado de nulidad se resalta en subraya y entre corchetes:

Artículo 1. Objeto. Por medio de la presente Resolución {se establece una tarifa mes por suscriptor para efectos del pago de la compensación en los términos del literal g) artículo 5 de la Ley 182 de 1995} y se disponen otras medidas regulatorias”

Pretensión Principal No 2. Que se declare la nulidad del artículo 20 de la Resolución No 045 de 2012 “por medio de la cual se modifica la tarifa de compensación que deben cancelar los operadores del servicio de televisión por suscripción y se dictan otras disposiciones” expedida por la Autoridad Nacional de Televisión, por estar viciado de falsa motivación y por ser violatorio de las normas en que debería fundarse en los términos de que trata el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011. El texto acusado de nulidad se resalta en subraya y entre corchetes:

“Artículo 2o. Valor de la compensación. {El valor de la compensación que los operadores del servicio de televisión por suscripción deben pagar por la explotación del servicio a la Autoridad Nacional de Televisión, a partir del 10 de octubre de 2012, será el resultado de multiplicar el número de suscriptores del mes inmediatamente anterior por la tarifa mes por suscriptor correspondiente para cada año}.

¹ Visible a folio 17 del Cuaderno del Tribunal



{La tarifa mes por suscriptor a la que se refiere la presente Resolución se determina para la vigencia 2012 en S1874, 34 pesos. La tarifa mes por suscriptor se actualizará con base en la serie de diciembre del índice de Precios al Consumidor publicado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) y será ajustada de acuerdo con el número de suscriptores reportados a la Autoridad Nacional de Televisión, en el año inmediatamente anterior de conformidad con la metodología que se describe en el Anexo 1.1}

{Parágrafo primero. Los suscriptores reportados a la Autoridad Nacional de Televisión corresponderán al número mensual de suscriptores que haya reportado el concesionario para la autoliquidación del valor de la compensación de cada mes}.

(...)"

Pretensión Principal No 3. Que se declare la nulidad del artículo 40 de la Resolución No 045 de 2012 "por medio de la cual se modifica la tarifa de compensación que deben cancelar los operadores del servicio de televisión por suscripción y se dictan otras disposiciones" expedida por la Autoridad Nacional de Televisión, por estar viciado de falsa motivación y por ser violatorio de las normas en que debería fundarse en los términos de que trata el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011. El texto acusado de nulidad se resalta en subraya y entre corchetes:

"Artículo 4º. Forma de pago

(...)

PARÁGRAFO 2o. Los concesionarios del servicio de televisión por suscripción deberán informar {adjunto al formato de liquidación} y de manera desagregada, el número de suscriptores correspondiente a cada uno de los municipios servidos, de tal forma que la sumatoria de estos corresponda exactamente al reportado para la totalidad del área servida."

Pretensión Principal No 5. Que se declare la nulidad de la totalidad del Anexo NO 01 de la Resolución 045 de 2012 "por medio de la cual se modifica la tarifa de compensación que deben cancelar los operadores del servicio de televisión por suscripción y se dictan otras disposiciones" expedida por la Autoridad Nacional de Televisión, por estar viciado de falsa motivación y por ser violatorio de las normas en que debería fundarse en los términos de que trata el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011. El texto acusado de nulidad se resalta en subraya y entre corchetes:

"Anexo No. 1

{A partir de 2013, la tarifa mes por suscriptor correspondiente a cada año deberá ser ajustada de acuerdo con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) reportado por el Dane a 31 de diciembre de cada vigencia, así:



(...)

Habrá lugar a revisar la tarifa mes por suscriptor en la medida en que el valor absoluto de la variación entre los usuarios promedio reportados a la ANTV en el año inmediatamente anterior y los usuarios proyectados promedio en el modelo para ese mismo año sea mayor o igual al 2%. En este caso, el ajuste corresponderá a la misma proporción en que varían los usuarios, con la siguiente fórmula}:

(..)”

Pretensión Principal No 5. Que como consecuencia de la prosperidad de las Pretensiones Principales No 1, No 2, No 3 y No 4 anteriores:

Pretensión Principal No 5.1. Se condene a la Autoridad Nacional de Televisión a título de restablecimiento del derecho a restituir a UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. la suma de 819'029.057 que corresponde al mayor valor de compensación que a la fecha ha sido pagado a la Autoridad Nacional de Televisión y a restituir el mayor valor de compensación que en el futuro sea pagado por UNE EPM TELECOMUNICACIONES a la Autoridad Nacional de Televisión, en cumplimiento de la Resolución No 045 de 2012.

Pretensión Subsidiaria A. En subsidio de la Pretensión Principal No 5.1. anterior, se condene a la Autoridad Nacional de Televisión a restituir a UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. el mayor valor de compensación que a la fecha ha sido pagado a la Autoridad Nacional de Televisión y a restituir el mayor valor de compensación que en el futuro sea pagado por UNE EPM TELECOMUNICACIONES a la Autoridad Nacional de Televisión, en cumplimiento de la Resolución No 045 de 2012, en la cuantía que resulte efectivamente acreditada dentro del proceso.

Pretensión Principal 5.2. Se condene a la Autoridad Nacional de Televisión a pagar a UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. intereses moratorios sobre las sumas decretadas en la Pretensión Principal 5.1.o sus subsidiarias, a la tasa legal más alta vigente al momento del fallo, desde fecha en que UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. haya efectuado el pago de cada una de las sumas objeto de restitución, hasta la fecha de la sentencia ejecutoriada

Pretensión Principal No 5.3. Se condene a la Autoridad Nacional de Televisión a reparar a UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. toda clase de daño emergente y lucro cesante, disminución patrimonial y prolongación de la misma que se haya causado o se llegare a causar con motivo de la expedición y entrada en vigencia de la Resolución No 045 de 2012 y/o se adopte cualquiera otra medida de orden económico necesaria para la indemnización integral de UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. en la cuantía que resulte acreditada en el presente proceso.



Pretensión Principal No 6. Que toda suma de dinero a cuyo pago sea condenada la Autoridad Nacional de Televisión en la sentencia, sea debidamente actualizada o indexada desde la fecha de su causación hasta la fecha de la sentencia.

Pretensión Principal No 7. Que se ordene a la Autoridad Nacional de Televisión pagar intereses moratorios sobre las cantidades líquidas de dinero reconocidas en la sentencia a partir de la fecha de su ejecutoria y hasta la fecha en que el pago sea efectivamente realizado.

Pretensión Principal No 8. Que se condene a la Autoridad Nacional de Televisión al pago de los gastos y costas judiciales a que haya lugar.

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS:

En subsidio del capítulo denominado PREPENSIONES PRINCIPALES (sic) solito que se despachen las siguientes:

Pretensión Subsidiaria No 1. Que se declare la existencia del Contrato de Concesión No. 206 de 1999 entre UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A y la Autoridad Nacional de Televisión en condición de sucesora contractual, administrativa y judicial de la Comisión Nacional de Televisión en liquidación.

Pretensión Subsidiaria No 2. Que se declare que la Autoridad Nacional de Televisión, en condición de sucesora contractual, administrativa y judicial de la Comisión Nacional de Televisión con la expedición de la Resolución No 045 de 2012 "por medio de la cual se modifica la tarifa de compensación que deben cancelar los operadores del servicio de televisión por suscripción y se dictan otras disposiciones" ocasionó el desequilibrio económico y financiero del Contrato de Concesión No 206 de 1999, cuya declaratoria de existencia se ha solicitado en la pretensión subsidiaria No. 1 anterior, al establecer una metodología distinta para el cálculo y pago del valor de las compensaciones correspondientes a los operadores del servicio de televisión por suscripción.

Pretensión Subsidiaria No 3. Como consecuencia de la prosperidad de la Pretensión Subsidiaria No 2 anterior:

Pretensión Subsidiaria No 3.1. Se condene a la Autoridad Nacional de Televisión restituir a UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. la suma de 819'029.057 que corresponde al mayor valor de compensación que a la fecha ha sido pagado a la Autoridad Nacional de Televisión y a restituir el mayor valor de compensación que en el futuro sea pagado por UNE EPM TELECOMUNICACIONES a la Autoridad Nacional de Televisión, en cumplimiento de la Resolución No 045 de 2012.

Pretensión Subsidiaria A. En subsidio de la Pretensión Subsidiaria No 3.1. anterior, se condene a la Autoridad Nacional de Televisión a restituir a UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. el mayor valor de compensación que a la fecha ha sido pagado a la Autoridad Nacional de Televisión y a restituir el mayor valor de compensación que en el futuro sea pagado por UNE EPM TELECOMUNICACIONES a la



Autoridad Nacional de Televisión, en cumplimiento de la Resolución No 045 de 2012, en la cuantía que resulte efectivamente acreditada dentro del proceso.

Pretensión Subsidiaria No 3.2. *Se condene a la Autoridad Nacional de Televisión a pagar a UNE EPM TELECOMUNICACIONES intereses moratorios sobre las sumas decretadas en la Pretensión Subsidiaria No 3.1. o sus subsidiarias, a la tasa legal más alta vigente al momento del fallo, desde fecha en que UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. haya efectuado el pago de cada una de las sumas objeto de restitución, hasta la fecha de la sentencia ejecutoriada.*

Pretensión Subsidiaria No 3.3. *Que se condene a la Autoridad Nacional de Televisión a pagar a UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. toda clase de daño emergente, lucro cesante, disminución patrimonial y prolongación de la misma que se haya causado o que se llegare a causar, que se pague toda clase de ganancia, beneficio, utilidad o provecho dejado de percibir o que se llegare a dejar de percibir por UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. y/o se adopte cualquiera otra medida de orden económico necesaria para la indemnización integral de UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., en la cuantía que resulte acreditada dentro del proceso.*

Pretensión Subsidiaria No 3.4. *Que se ordene la adopción de cualquiera otra medida de necesaria para restituir el equilibrio en la ecuación económica y financiera del Contrato 206 de 1999 y preservar el derecho de UNE EPM TELCO a obtener márgenes razonables de utilidad en la explotación del negocio de televisión por suscripción.*

Pretensión Subsidiaria No 5. *Que toda suma de dinero a cuyo pago sea condenada la Autoridad Nacional de Televisión en la sentencia, sea debidamente actualizada o indexada desde la fecha de su causación hasta la fecha de la sentencia.*

Pretensión Subsidiaria No 6. *Que se ordene a la Autoridad Nacional de Televisión pagar intereses moratorios sobre las cantidades líquidas de dinero reconocidas en la sentencia a partir de la fecha de su ejecutoria y hasta la fecha en que el pago sea efectivamente realizado.*

Pretensión Subsidiaria No 7. *Que se condene a la Autoridad Nacional de Televisión al pago de los gastos y costas judiciales a que haya lugar.*

²

II. DE LA PROVIDENCIA RECURRIDA

- 2.1.** Mediante auto proferido el 22 de mayo de 2018, la **Subsección “B” de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca**, resolvió rechazar las pretensiones principales de nulidad y restablecimiento del derecho vistas en el numeral 1 del escrito de

² Visible a folios 192 a 198 del Cuaderno del Tribunal



demanda y en los numerales números 1 a 8 del escrito de reforma de la demanda, esgrimiendo las siguientes razones:

Señaló que en el presente asunto, como fueron propuestas pretensiones del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de un acto administrativo de carácter general, el término de presentación oportuna de la demanda debe contarse a partir del día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial. Así las cosas, como la Resolución No. 045 de 2012 fue publicada el 4 de julio de 2012, el señalado término inició el 5 del mismo mes y año, y finalizó el 5 de noviembre de 2012.

Manifestó que la sociedad demandante radicó la solicitud de conciliación prejudicial el día 6 de noviembre de 2012, ante la Procuraduría 132 Judicial II para asuntos administrativos, al considerar que como el día 5 de noviembre era un día feriado, el último día para la presentación oportuna de la demanda se trasladaba al día hábil siguiente.

Indicó que en virtud del Código de Régimen Político y Municipal, el término de “meses” transcurre de acuerdo con el calendario, esto es, incluyendo los días inhábiles. En consecuencia, dado que el término de presentación oportuna de la demanda venció el 5 de noviembre de 2012 y, como quiera que la actora solicitó la conciliación prejudicial el 6 de noviembre de ese mismo año, operó el fenómeno de caducidad en las pretensiones del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho formuladas en la demanda.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Contra la precitada decisión, el apoderado de la sociedad **demandante** interpuso recurso de apelación, teniendo a consideración las siguientes razones:

Afirmó que de conformidad con el artículo 118 del Código General del Proceso (en adelante C.G.P.) aplicable al presente asunto por remisión expresa del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante C.P.A.C.A.), cuando los términos sean de meses o de años, su vencimiento tendrá lugar el mismo día que empezó a correr del correspondiente mes o año, pero en caso de que su extinción ocurra en un día inhábil se extenderá al primer día hábil siguiente; siendo ello así, manifestó que no



era posible la aplicación del artículo 59 del Código de Régimen Político y Municipal a su caso en concreto.

Concluyó que el Tribunal atenta contra el principio “*ad impossibilia nemo tenetur*” es decir, que nadie está obligado a lo imposible, al sostener que el 5 de noviembre de 2012 es el último día de presentación oportuna de la demanda, dado que ese día era feriado.

IV. TRAMITE DE APELACIÓN

Una vez remitido el proceso a esta Corporación para el correspondiente estudio del recurso de alzada elevado por la parte actora, correspondió por reparto al Consejero de Estado Carlos Alberto Zambrano Barrera, quién mediante providencia del 8 de febrero de 2018 ordenó la remisión del presente asunto a este Sección en virtud de la distribución de competencias entre las distintas secciones, según lo dispuesto en el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999, modificado por el artículo 1º del Acuerdo 55 de 2003.

V. CONSIDERACIONES

La Sala procede a resolver el recurso de apelación contra el auto dictado el 22 de mayo de 2017, mediante el cual la Subsección “B” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca rechazó las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho número 1 del escrito de demanda y números 1 a 8 del escrito de reforma de la demanda.

5.1. Problema jurídico

Examinados los cargos planteados en el escrito de apelación, el Despacho resolverá el siguiente problema jurídico: ¿debe revocarse la providencia que rechazó las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho en un proceso, al considerar que el medio de control había caducado, si el término de presentación oportuna finalizó en un día feriado y el accionante presentó la solicitud de conciliación prejudicial al día hábil siguiente?

5.2. Caso en concreto



5.2.1. Del medio de control precedente

5.2.1.1. Sea lo primero advertir que, acorde con lo dispuesto en los artículos 137 y 138 del C.P.A.C.A, los actos administrativos de carácter general son pasibles de impugnación judicial a través del medio de control de nulidad; mientras que, para los actos particulares, el medio es el de nulidad y restablecimiento del derecho, respectivamente. Ahora bien, las citadas disposiciones normativas previenen que en algunos eventos y siguiendo determinadas pautas, esta regla general puede encontrar una verdadera excepción funcional, es decir, la posibilidad de atacar actos de carácter general a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, o de hacer uso de la acción pública de nulidad para demandar actos administrativos de carácter particular.

Así, las circunstancias descritas han sido enmarcadas dentro de un ámbito funcional restringido y excepcional y, por consiguiente, deben ceñirse a unos criterios o derroteros específicos que, igualmente, se encuentran previstas en las anotadas disposiciones.

En ese orden de ideas, para determinar la viabilidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de actos administrativos generales, deben concurrir los siguientes dos presupuestos: (i) que con la aplicación directa de dichos actos se lesione eventualmente un derecho subjetivo del demandante amparado por el ordenamiento jurídico y (ii) que la acción se interponga dentro del término de presentación oportuna, es decir, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la publicación del acto general, salvo que exista un acto intermedio que ejecute o de cumplimiento al acto general, pues en este último caso, el término se contará a partir de la notificación de aquél. En otras palabras, si existe un acto particular que desarrolle el general, se podrá impugnar el general a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, siempre que la demanda se haya interpuesto dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de los actos particulares que desarrollen o den cumplimiento el acto general³. Así lo dispone el artículo 138 ibídem:

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Auto del 28 de noviembre de 2018. Proceso radicado número 11001 0324 000 2017 00124 00. Consejero Ponente: Oswaldo Giraldo López.



“Artículo 138. Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel”. (Subrayas del Despacho).

- 5.2.1.2. En este punto, advierte la Sala que el acto acusado tuvo como finalidad regular lo dispuesto en el literal g) del artículo 5 de la Ley 182 de 1995, en el que se indicó que, la entonces Comisión Nacional de Televisión se encontraba facultada para fijar los derechos, tasas y tarifas por concepto del otorgamiento de concesiones para la explotación del servicio de televisión. La disposición en cuestión es del siguiente tenor:

“Artículo 5°. Funciones. En desarrollo de su objeto, corresponde a la Comisión Nacional de Televisión:

(...)

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

Al establecerse una tasa o contribución por la adjudicación de la concesión, el valor de la misma será diferido en un plazo de dos (2) años. Una vez otorgada la concesión la Comisión Nacional de Televisión reglamentará el otorgamiento de las garantías.

Los derechos, tasas y tarifas deberán ser fijados por la Comisión Nacional de Televisión, teniendo en cuenta la cobertura geográfica, la población total y el ingreso per cápita en el área de cubrimiento, con base en las estadísticas que publique el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, así como también la recuperación de los costos del servicio público de televisión; la participación en los beneficios que la misma proporcione a los concesionarios, según la cobertura geográfica y la audiencia potencial del servicio; así como los



que resulten necesarios para el fortalecimiento de los operadores públicos, con el fin de cumplir las funciones tendientes a garantizar el pluralismo informativo, la competencia, la inexistencia de prácticas monopolísticas en el uso del espectro electromagnético utilizado para los servicios de televisión y la prestación eficiente de dicho servicio.

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

Las tasas, cánones o derechos aquí enunciados serán iguales para los operadores que cubran las mismas zonas, áreas, o condiciones equivalentes;" (Subrayas de la Sala)

Visto esto, es claro que el acto administrativo acusado tiene como objeto, la regulación del pago por compensación que deben serle retribuidas a la Autoridad Nacional de Televisión por el otorgamiento de concesiones que permitan la explotación del servicio de televisión por suscripción, y por lo mismo, se constituye en una regla general que debe ser atendida tanto por los concesionarios, como por aquellos que deseen ingresar en ese mercado.

En otras palabras, como el acto demandado, esto es, la Resolución No. 045 de 2012, no se encuentra dirigido a personas determinadas individualizables o identificables, sino que por el contrario, regula una situación abstracta, esto es, el pago por compensación que debe ser asumido por quien se interese en la explotación del servicio de televisión por suscripción, es claro, que su contenido es general e impersonal, y sin duda crea situaciones jurídicas que pueden ser objeto de control judicial, precisamente porque define las retribuciones que deben hacerse al Estado por el usufructo de un bien de uso público para la prestación de servicios de la misma naturaleza.

Así las cosas, queda debidamente dilucidado que la Resolución Número 0452 de 2015 proferida por la Autoridad Nacional de Televisión, es un acto administrativo de carácter general y que en esas condiciones la regla que debe seguirse corresponde a establecer que, si se pretende censurar su validez, deba acudir en principio a la acción prevista en el artículo 137 del C.P.A.C.A.

No obstante lo anterior, una vez aclarada la naturaleza de los actos que se discuten en esta sede, es necesario determinar si excepcionalmente procede la acción de nulidad y restablecimiento del derecho tal como se expuso anteriormente.



En lo que hace al primer criterio o derrotero establecido jurisprudencialmente para que proceda la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra un acto administrativo general, advierte el Despacho que se cumple en el caso *sub examine*, dado que la Resolución número 045 de 2012 proferida por la Autoridad Nacional de Televisión, puede eventualmente lesionar un derecho subjetivo de la actora amparado por el ordenamiento jurídico, toda vez que en el acto enjuiciado, la entidad demandada, al fijar la tarifa que se debe pagar como compensación por la explotación del servicio de televisión, lo condiciona a su cancelación, pues los destinatarios de la norma son los concesionarios del servicio de televisión por suscripción, dentro de los cuales hace parte la sociedad EPM Telco S.A. E.S.P.

De otra parte, la Resolución 045 de 2012⁴ fue publicada en el Diario Oficial No. 48.481 el 4 de julio de 2012⁵; por ende, de conformidad con el inciso segundo del artículo 138 del C.P.A.C.A la actora tenía un plazo de cuatro (4) meses contados a partir del 5 del mismo mes y año para demandar la nulidad del acto acusado.

Bajo las anteriores premisas es forzoso concluir que la acción procedente es la de nulidad y restablecimiento del derecho, en la forma adoptada por el inciso final del artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, pues confluyen los requerimientos para que ello proceda, de conformidad con la teoría de móviles y finalidades antes expuesta, habida cuenta de que resulta evidente que el motivo para demandar estos actos generales no está en la tutela o protección del interés general, sino que deriva de un interés particular, esto es, que se restituya el dinero que fue pagado por la demandante por concepto de la compensación por la explotación del servicio de televisión a la Autoridad Nacional de Televisión.

5.2.2. Del rechazo de la demanda

En ese orden de ideas, una vez determinado el medio de control procedente, observa la Sala que el Tribunal, en el auto recurrido, rechazó las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho del proceso de la referencia, en razón a que el término de presentación oportuna de la demanda finalizaba el 5 de noviembre de 2012 y, como quiera que la actora elevó la solicitud de conciliación

⁴ “Por medio de la cual se modifica la tarifa de compensación que deben cancelar los operadores del servicio de televisión por suscripción y se dictan otras disposiciones.”

⁵ Visible a folio 105 del Cuaderno del Tribunal.



prejudicial el 6 de noviembre de ese mismo año había operado el fenómeno de caducidad.

Sobre el particular el Tribunal expresó textualmente lo siguiente:

“En el caso que ocupa la atención de la Sala, se presentó la solicitud de conciliación prejudicial el día 6 de noviembre de 2012, ante la Procuraduría 132 II para asuntos administrativos (fls.92 y 93 ibidem), por cuanto la parte demandante consideró que el día 5 de noviembre de 2012, era un día festivo y por lo tanto, el término de caducidad se extendió hasta el día hábil siguiente que fue cuando se solicitó la conciliación ante la Procuraduría (fl. 37 escrito de demanda cdno, ppal.).

(...)

En ese sentido, cuando se trata de términos de “meses”, los términos se cumplen de fecha a fecha, la norma en cita advierte que el plazo de un mes no siempre tiene el mismo número de días; a diferencia de cuando los términos judiciales son de días, los términos de meses transcurrirán de acuerdo al calendario, esto es, incluyendo los días inhábiles.

Atendiendo lo anteriormente expuesto, se tiene que cuando se solicitó la conciliación el término de caducidad ya había acaecido, por cuanto el término de los cuatro (4) meses establecido en el numeral 2º, literal d) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) vencía el 5 de noviembre de 2012 y la parte demandante solicitó la conciliación prejudicial el 6 de noviembre de ese mismo año (...).”⁶.

Así las cosas, se encuentra acreditado en el plenario que el acto acusado, esto es, la Resolución 045 de 2012⁷ fue publicada en el Diario Oficial No. 48.481 el 4 de julio de 2012⁸, por ende, el término de cuatro (4) meses para la presentación oportuna de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho establecido en el inciso segundo del artículo 138 del C.P.A.C.A, inició el jueves 5 del mismo mes y año y finalizó el lunes 5 de noviembre de 2012.

Ahora bien, se advierte que el lunes 5 de noviembre de 2012 era feriado en razón a la celebración del día de “todos los santos”, el cual fue establecido en la Ley 51 de 1983⁹.

⁶ Visible a folio 569 de este cuaderno

⁷ “Por medio de la cual se modifica la tarifa de compensación que deben cancelar los operadores del servicio de televisión por suscripción y se dictan otras disposiciones.”

⁸ Visible a folio 105 del Cuaderno del Tribunal.

⁹ Ley 51 de 1983 "Por la cual se traslada el descanso remunerado de algunos días festivos".

2. Pero el descanso remunerado del seis de enero, diecinueve de marzo, veintinueve de junio, quince de agosto, doce de octubre, primero de noviembre, once de noviembre, Ascensión del Señor, Corpus Christi y Sagrado Corazón de Jesús cuando no caigan en día lunes se trasladarán al lunes siguiente a dicho día.



De acuerdo con lo expuesto, dado que el término de presentación oportuna de la demanda finalizaba en un día feriado, tal plazo debía ser trasladado al siguiente día hábil en virtud de lo dispuesto en artículo 118 del C.G.P. aplicable por remisión expresa del artículo 306 del C.P.A.C.A.; veamos:

“Artículo 118. Cómputo de términos. *El término que se conceda en audiencia a quienes estaban obligados a concurrir a ella correrá a partir de su otorgamiento. En caso contrario, correrá a partir del día siguiente al de la notificación de la providencia que lo concedió.*

El término que se conceda fuera de audiencia correrá a partir del día siguiente al de la notificación de la providencia que lo concedió.

Si el término fuere común a varias partes comenzará a correr a partir del día siguiente al de la notificación a todas.

Quando se interpongan recursos contra la providencia que concede el término, o del auto a partir de cuya notificación debe correr un término por ministerio de la ley, este se interrumpirá y comenzará a correr a partir del día siguiente al de la notificación del auto que resuelva el recurso

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, mientras esté corriendo un término, no podrá ingresar el expediente al despacho, salvo que se trate de peticiones relacionadas con el mismo término o que requieran trámite urgente, previa consulta verbal del secretario con el juez, de la cual dejará constancia. En estos casos, el término se suspenderá y se reanudará a partir del día siguiente al de la notificación de la providencia que se profiera.

Mientras el expediente esté al despacho no correrán los términos, sin perjuicio de que se practiquen pruebas y diligencias decretadas por autos que no estén pendientes de la decisión del recurso de reposición. Los términos se reanudarán el día siguiente al de la notificación de la providencia que se profiera, o a partir del tercer día siguiente al de su fecha si fuera de cúmplase.

Quando el término sea de meses o de años, su vencimiento tendrá lugar el mismo día que empezó a correr del correspondiente mes o año. Si este no tiene ese día, el término vencerá el último día del respectivo mes o año. Si su vencimiento ocurre en día inhábil se extenderá hasta el primer día hábil siguiente.

En los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial ni aquellos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el juzgado.” (Subrayas de la Sala).



En ese orden de ideas, al ser el 5 de noviembre de 2012 un día feriado, el último día para la presentación oportuna de la demanda se trasladó al 6 de ese mismo mes y año a la luz de lo dispuesto en el artículo 118 del C.G.P.

Ahora bien, observa la Sala que, la sociedad demandante radicó solicitud de conciliación extrajudicial el día 6 de noviembre de 2012 que correspondió a la Procuraduría 132 Judicial para Asuntos Administrativos¹⁰, por lo que suspendió el término de presentación oportuna de la demanda un día antes de que operara la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Por su parte, en audiencia celebrada el jueves 22 de enero de 2013, el Ministerio Público declaró fallida la conciliación ante la imposibilidad de que las partes llegaran a un acuerdo. De lo anterior da cuenta la constancia de conciliación proferida por esa entidad el mismo 22 de enero de 2013 visible a folio 93 del expediente.

En este punto, es relevante indicar que esta Sección ha sostenido que el término para la presentación oportuna de la demanda se reanuda al día siguiente de la expedición de la constancia de conciliación fallida. Sobre el particular la Sala en providencia del 7 de diciembre de 2017 indicó:

“Cabe poner de relieve que el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, respecto de la suspensión del término de caducidad, dispone lo siguiente: “[...] La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 20. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable [...]”.

*La Sala considera que, teniendo en cuenta la citada disposición, el término de caducidad empieza a correr al día siguiente de expedida la constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad, y no el mismo día de expedición de la misma, en tanto la norma indica que “suspende el término [...] hasta que se expidan las constancias”; es decir, el término de caducidad se encuentra suspendido durante todo el día en que sea expedida la respectiva constancia, porque en un mismo día no puede estar suspendido el término y, a la vez, estar corriendo el mismo.”*¹¹ (Subrayas de la Sala).

¹⁰ Visible a folio 21 del expediente

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, expediente nro. 2016-01027-01. Actor: EQUION ENERGÍA LIMITED, Magistrado Ponente Roberto Augusto Serrato Valdés.



Así pues, se advierte que como la expedición de la constancia de conciliación fallida fue proferida el 22 de enero de 2013 por la Procuraduría 132 Judicial para Asuntos Administrativos, el término para la presentación oportuna se reanudó al día siguiente, esto es, el 23 del mismo mes y año.

Por lo anterior, como la demanda fue radicada el 23 de enero de 2013 en la Secretaría del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, esto es, un día antes de que operará el fenómeno de caducidad de las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho de la demanda, se concluye que fue presentada en tiempo.

Por lo anterior, la Sala revocará el auto proferido el 22 de mayo de 2017, por la Subsección “B” de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante el cual rechazó las pretensiones principales de nulidad y restablecimiento del derecho vistas en el numeral 1 del escrito de la demanda y en los numerales 1 a 8 del escrito de reforma del libelo introductorio.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el proveído del 22 de mayo de 2017, proferido por la Subsección “B” de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante el cual rechazó las pretensiones principales de nulidad y restablecimiento del derecho vistas en el numeral 1 del escrito de la demanda y numerales 1 a 8 del escrito de reforma del libelo introductorio.

SEGUNDO: En firme esta decisión, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del 28 de febrero de 2019.



OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Presidente
Consejero de Estado

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Consejero de Estado