



JUZGADO DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ  
- SECCIÓN SEGUNDA -  
JUEZ: LUZ MATILDE ADAIME CABRERA

Bogotá D.C., 21 de marzo de 2019

SENTENCIA DE TUTELA No. 34

**Accionada:** ANTV  
**Accionante:** COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A.  
**Derechos Invocados:** Debido Proceso e igualdad  
**Radicado:** 110013335-017-2019-00091-00  
**Actuación:** Sentencia de Tutela de Primera Instancia

Procede el Despacho a decidir la Acción de Tutela incoada por la señora NOHORA BEATRÍZ TORRES TRIANA, representante legal de la sociedad COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., contra la AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN - ANTV, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad; no encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado y agotadas las etapas previas, se procede a dictar Sentencia de Primera Instancia así:

### I. ANTECEDENTES

**LA ACCIÓN.** Se refiere que el marco normativo actual contempla una asimetría para prestar el servicio de televisión por suscripción, en función de la tecnología. El artículo 42 de la Ley 182 de 1995 establece que las concesiones para prestar el servicio a través de cualquier tecnología las otorga la ANTV mediante licitación pública, pero si es a través de tecnología satelital o DTH se hace por medio de permiso con ocasión de lo previsto en el artículo 21 de la Ley 335 de 1996.

En el año 2007, la entonces Comisión Nacional de Televisión – hoy ANTV- como resultado de una convocatoria otorgó a la TELEFÓNICA un permiso para la prestación del servicio de televisión por suscripción con tecnología satelital, lo cual quedó formalizado a través del contrato de concesión No. 017 de 2007.

En el año 2012, la ANTV expidió la Resolución 179 que establece la “licencia única” para la prestación del servicio de televisión en condiciones de neutralidad y se otorga mediante procedimiento de licitación pública; sin embargo, estableció que los operadores de televisión existentes que quisieran acceder a la licencia única podían hacerlo si cumplían con determinadas condiciones.

Para obtener la licencia única que permita la prestación del servicio de televisión a través de cualquier tecnología, la Resolución 179 de 2012 les exige a los operadores cuyas concesiones fueron otorgadas mediante licitación pública, es decir a los operadores que prestaban el servicio de **televisión cableada**, los siguientes requisitos: estar constituidos como persona jurídica, acreditar relación comercial con proveedor del satélite y cumplir con ciertas especificaciones técnicas para los decodificadores; mientras que a los **operadores satelitales** les exige: participar en un proceso de licitación pública o modificar la composición accionaria con sociedades concesionarias del servicio de televisión por suscripción cableada.

El proceso de licitación pública de que trata la Resolución 179 de 2012, para permitirles a los operadores de televisión satelital prestar el servicio por cualquier tecnología, debió ser abierto por la ANTV en el término fijado en dicha resolución, esto es dentro de los 6 meses siguientes a su publicación; sin embargo, este plazo fue ampliado reiteradamente por la ANTV hasta quedar indefinido en el tiempo, sin justificación alguna.

Desde el año 2012, TELEFÓNICA ha solicitado reiteradamente a la ANTV que adelante el proceso licitatorio para poder prestar el servicio de televisión por suscripción con cualquier tecnología, según

consta en comunicaciones anexas. En el año 2007 la ANTV prorrogó el contrato de concesión con TELEFÓNICA para el servicio de televisión por suscripción con tecnología satelital, hasta el año 2027.

En ese mismo año 2017, la ANTV publicó para comentarios un proyecto de modificación al régimen jurídico de televisión por suscripción y en el documento soporte indicó que no era necesario adelantar un proceso licitatorio para permitirles a los operadores satelitales prestar el servicio por cualquier tecnología, teniendo en cuenta que ya tienen una concesión para el servicio y que la entidad tiene la facultad legal para otorgar concesiones y el otorgamiento se rige por principios de eficiencia y libre competencia.

En el citado proyecto de resolución, la ANTV planteó que los operadores de televisión por suscripción con tecnología satelital podrían prestar el servicio con cualquier tecnología.

La Empresa CLARO presentó comentarios al proyecto de modificación del régimen jurídico del servicio de televisión por suscripción y señaló que la ANTB no podía permitirles a los operadores satelitales operar bajo neutralidad tecnológica, sin adelantar un proceso licitatorio para ello.

La ANTV acogió el comentario de CLARO y expidió la Resolución No. 026 de 2018 en la que definió la neutralidad tecnológica y les exige a los operadores satelitales participar en un proceso licitatorio para operar bajo la neutralidad tecnológica.

En mayo de 2018, la ANTV abrió el proceso licitatorio No. 01 de 2018 para otorgar concesiones del servicio de televisión en condiciones de neutralidad tecnológica y en el borrador de los pliegos de condiciones agrupa a los interesados en operadores nuevos (grupo i) y satelitales existentes (grupo ii). Este proceso fue inicialmente suspendido para revisar comentarios presentados al proyecto de pliego de condiciones y en agosto de ese año fue cancelado por la ANTV sin justificación alguna.

En diciembre de 2018, la ANTV abrió nuevo proceso licitatorio No. 02 de 2018, con la misma finalidad del proceso licitatorio anterior, el cual fue publicado en el SECOP II con el correspondiente cronograma.

Tanto la TELEFÓNICA como CLARO presentaron comentarios al borrador del pliego de condiciones y el pasado 11 de febrero de 2019 la ANTV debió publicar el pliego de condiciones definitivo y el documento de respuesta a comentarios, según el cronograma del proceso licitatorio, pero publicó en el SECOP II un aviso en el que señala que con el fin de analizar las observaciones presentadas al proyecto de pliego de condiciones comunicará por este medio la fecha en la que se dará continuidad al proceso de selección.

El 11 de febrero de 2019 con radicado E2019900003250 TELEFÓNICA solicitó a la ANTV continuar con el desarrollo del proceso licitatorio No. 02 de 2018, con el fin de reducir la asimetría normativa y promover la competencia en el mercado de televisión por suscripción. También planteó que en caso de que esa entidad decida no adelantar el proceso licitatorio, modifique el contrato de concesión No. 017 de 2007 para permitirle a Telefónica prestar el servicio de televisión por suscripción con cualquier tecnología, en ejercicio de la facultad legal que tiene esa entidad para otorgar concesiones y de conformidad con los principios de eficiencia y libre competencia.

El 5 de marzo de 2019, la ANTV contestó que la suspensión del proceso licitatorio se debe al análisis de los comentarios presentados al proyecto de pliego de condiciones y que una vez se concluya el estudio adoptará las decisiones pertinentes. También negó la solicitud de modificación del contrato de concesión.

**Derechos fundamentales vulnerados.** Considera la Sociedad tutelante que se vulneran los derechos a la igualdad y al debido proceso por parte de la ANTV que se materializan (i) al no permitir a Telefónica prestar el servicio de televisión por cualquier tecnología, como sí se lo permitió a CLARO, así como a otros operadores, impidiendo competir en las mismas condiciones que los demás operadores y (ii) al

suspender injustificada e indefinidamente el proceso licitatorio No. 02 de 2018 cuyo objetivo es habilitar la prestación del servicio.

Indica que la ventaja otorgada por la ANTV a favor de CLARO se evidencia con la participación de esta empresa en el mercado de televisión por suscripción al tener el 41.6% del total de los suscriptores del servicio en el país, según reporte publicado por la ANTV para el año 2018 y Telefónica cuenta con infraestructura de red desplegada que le permitiría prestar el servicio de televisión por suscripción a sus usuarios a través de tecnología cableada; sin embargo, no ha sido posible por las barreras administrativas impuestas por la ANTV.

**Argumento de la autoridad accionada** (folios 38 a 49). La ANTV manifiesta que de acuerdo con la información que aparece en el SECOP II, el Proceso Licitatorio 02 de 2018 se encuentra en una etapa preliminar, dado que hasta la fecha solo se han publicado pre-pliegos y se han recibido observaciones sobre los mismos por parte de los posibles interesados, en consecuencia no es de recibo hablar de vulneración al debido proceso de Telefónica, como quiera que de una parte las reglas del debido proceso solo podrían provenir del pliego de condiciones definitivo y de otra para que Telefónica acredite el requisito de legitimidad por activa dentro de la presente acción de tutela tendría que acreditar que es efectivamente un proponente dentro del Proceso Licitatorio 02 de 2018 y al no haberse expedido la resolución de apertura y publicación de pliegos definitivos no ha arribado al momento procesal administrativo de recibir ofertas.

En este sentido, Telefónica al adolecer de la condición de oferente dentro del Proceso Licitatorio 02 de 2018 carece en forma absoluta de la legitimidad por activa para comparecer al presente proceso. Por otra parte, si el fundamento de la alegada violación del derecho a la igualdad es el cumplimiento de la Resolución 179 de 2012, informa que esta fue modificada por las Resoluciones ANTV 449, 708, y 827 de 2013, eliminando el plazo y, que la Licitación 02 de 2018 es fruto de la Resolución 026 de 2018.

Respecto del requisito de inmediatez señala que al solicitarse el cumplimiento de la Resolución 179 de 2012 no se menciona que se haya intentado por vía judicial o constitucional y que el plazo contenido fue derogado por la Resolución 827 de 2013, acto administrativo que no se reputa como fuente de eventual violación de derechos y que tampoco fue objeto de reproche por el accionante.

De los hechos se deduce que el motivo de la presente acción de tutela inicia en el 2012, que ha trasladado en el tiempo con diferentes peticiones presentadas desde el 28 de diciembre de 2017, significando que se ha superado ampliamente el término jurisprudencial de 6 meses para cumplir con el principio de inmediatez, sin que se acredite causal que permita concluir que la accionante se encontraba en un estado que impidiera acudir a este medio de amparo constitucional.

Afirma que las pretensiones se fundamentan en varios actos administrativos, sin que se demuestre haber agotado los medios de control ordinarios, acudiendo en sede de tutela sin cumplir con el requisito de subsidiariedad. No corresponde al juez de tutela juzgar la legalidad del acto administrativo.

No se acredita un perjuicio irremediable o inminente, por cuanto Telefónica goza de un contrato de concesión que a la fecha la ANTV ha cumplido en todas y cada una de sus partes y no es oferente dentro del Proceso Licitatorio No. 02 de 2018, en cuanto aún no se ha arribado a la recepción de ofertas.

Expone que de conformidad con el artículo 42 de la Ley 182 de 1995, la licitación pública es el procedimiento para el otorgamiento de concesiones para la prestación del servicio de televisión por suscripción, en tanto que la prestación del servicio de televisión satelital (DBS) o televisión directa al hogar (DTH) se otorga mediante permiso previsto en el artículo 21 de la Ley 335 de 1996. La ANTV reconoce el principio de neutralidad tecnológica, pero los operadores DBS y DTH, solo pueden prestar el servicio bajo tecnología satelital y para poder prestar el servicio de televisión por suscripción bajo cualquier tecnología deben participar y ser adjudicatarios en el proceso de licitación pública.

El proceso de licitación que la ANTV debe adelantar se surte con el propósito de garantizar con rigor la eficiencia, la libre iniciativa, la competencia y la igualdad de condiciones en cumplimiento de lo establecido en el citado artículo 42, en armonía con los principios de la contratación estatal.

Con fundamento en las previsiones de la Ley 335 de 1996, la extinta Comisión Nacional de Televisión otorgó permiso a Colombia Telecomunicaciones S.A. para la operación y explotación del servicio de televisión satelital (DBS) o directa al hogar (DTH), así como la comercialización e instalación de equipos de recepción, contrato que deriva un permiso que está circunscrito y delimitado a la prestación del servicio de televisión satelital, por lo cual la ANTV no está facultada para modificar el actual contrato de concesión para que preste el servicio de televisión con una tecnología diferente a la autorizada.

Respecto de la sentencia SU 182 de 1998 refiere que la Telefónica no está en la misma situación de hecho y de derecho por cuanto allí se resolvió sobre la omisión de una regulación para abrir un mercado en condiciones de monopolio y lo que aquí se pretende es abrir una licitación pública respecto de un mercado en condiciones de competencia como es la televisión por suscripción.

Concluye, indicando que en julio de 2012 la ANTV abrió Licitación Pública No. 001 de 2012 cuyo objeto era el otorgamiento de concesiones para la operación y explotación del servicio público de televisión por suscripción a nivel nacional, de acuerdo con las Leyes 182 de 1995, 335 de 1996, 680 de 2001, 1507 de 2012, así como la reglamentación contenida en los Acuerdos 010 y 011 de 2006 expedidos por la CNTV en su momento, proceso que dio como resultado la adjudicación de 18 contratos de concesión para la explotación del servicio de televisión por suscripción bajo las condiciones de neutralidad tecnológica, proceso en el cual la accionante decidió no participar y ahora después de 7 años pretende a través de la acción de tutela la modificación del contrato.

**Vinculación de terceros** Mediante providencia del 11 de marzo de 2019, se ordenó vincular a los terceros interesados y la ANTV cumplió con la carga de su notificación y comparecieron:

**1.-Alpavisión** Manifestó que coadyuda (sic) en su integridad y en todos sus apartes la acción de tutela interpuesta por Colombia Telecomunicaciones – Telefónica, en todo su contenido (folio 139).

**2.-UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.** A través de apoderado anota que UNE es un operador del servicio de televisión por suscripción y por ende concesionario del servicio conforme con el Contrato de Concesión No. 206 de 1999 y sus modificatorios.

Considera que para un proceso de licitación tan importante, es necesario que la ANTV brinde una activa publicidad de sus propuesta, garantizando la intervención y audiencia ciudadana, UNE tras la publicación del aviso de la página web de la ANTV, intentó en varias oportunidades a través del SECOP 2 ingresar a la consulta del proceso sin poderlo realizar.

Para UNE el proceso de apertura del sector de televisión por suscripción debe realizarse en un ambiente de neutralidad regulatoria, es decir la ANTV debe propender por establecer condiciones que lleven a la equidad de los diferentes agentes del sector. Crear nuevas asimetrías hacia el futuro tan solo acrecentará el retraso de los avances tecnológicos que deben introducirse de forma rápida en el sector de televisión.

Si la intención real de la ANTV no es solo dar entrada a los servicios de televisión por suscripción a nuevos agentes o la posibilidad de que nuevos agentes desarrollen nuevas redes, el pliego debería abrir la posibilidad de que actuales agentes puedan participar en el mismo, dadas las beneficiosas condiciones que este pliego y la Resolución 1813 crearon en favor de unos agentes, esta situación fue puesta de presente a la ANTV por escrito del 8 de febrero de 2019.

Advierte que existe falta de legitimación por pasiva, en consideración a que TIGO y UNE no son los encargados de continuar con el trámite del proceso licitatorio; sin embargo, si el despacho considera pertinente acceder a la reanudación del proceso licitatorio no podría permitir a la Telefónica prestar el

servicio por suscripción por cualquier tecnología, ya que esta solicitud no es de la esfera de derechos fundamentales.

**3.- TELMEX COLOMBIA S.A.** Estima improcedente la presente acción en virtud del principio de subsidiariedad e inexistencia de un perjuicio irremediable y en gracia de discusión las pretensiones no están llamadas a prosperar.

Expone que del escrito de tutela se advierte que la inconformidad de la accionante versa sobre lo dispuesto en la Resolución 026 de 2018 y la decisión de suspender el cronograma de la licitación para efectos de analizar los comentarios propuestos, razón por la que la accionante cuenta con mecanismos ordinarios como el medio de control de nulidad con la posibilidad de solicitar medidas cautelares y en sede administrativa podría presentar solicitud de revocatoria directa si lo considera conveniente. No se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable.

Se opone a las pretensiones incoadas, por cuanto no ha existido violación al debido proceso y al derecho a la igualdad y refiere que el proceso de licitación No. 02 de 2018, adelantado por la ANTV no puede continuar como fue concebido porque presenta algunas irregularidades como no haberse tenido en cuenta el documento de diagnóstico integral del estado actual del servicio público de la televisión en Colombia preparado por la Universidad Nacional en el que se advirtió la existencia de asimetrías entre los operadores de televisión por suscripción al tener diferentes fórmulas de actualización del componente variable de la concesión y la necesidad de realizar una valoración de las concesiones para que sean iguales para todos los operadores, independientemente de la tecnología de transmisión.

Explica que con la expedición de la Resolución ANTV 1813 de 2017, se incrementó la asimetría, teniendo en consideración que estableció un componente variable de la Concesión de \$340 por suscriptor en el 2018 y de \$272 por suscriptor en el 2019 para municipios con más de 100.000 habitantes, mientras que para los concesionarios con régimen anterior, como es el caso de TELMEX, deben pagar a la ANTV por el mismo concepto más de \$754 para el 2017, cifra que aumenta cada año y que implica una asimetría de más del 45.09% por concepto de pago de concesión variable; por tanto, lo que pretende Telefónica con la acción de tutela es continuar pagando una tarifa sustancialmente inferior a la que pagan los operadores de televisión por suscripción, pero sin cumplir con la regulación dispuesta para el fin. La ANTV debe garantizar que mediante el proceso de licitación se eliminen las asimetrías existentes. Indica que, llama la atención el hecho de que se incluya vía licitación un párrafo nuevo al artículo 28 de la Resolución 0026 de 2018, que establece obligaciones diferenciales y beneficiosas a los nuevos adjudicatarios.

Concluye señalando que ninguna de las opciones que plantea telefónica en su escrito como pretensión sin viables a la luz de la normatividad existente.

**4.- DIRECTV** Enuncia que la ley presenta una asimetría injustificada en la habilitación para la prestación del servicio en razón al tipo de tecnología porque el artículo 42 de la Ley 182 de 1995 dispone que la ANTV otorga concesiones para prestar el servicio de televisión por suscripción a través de la licitación pública mientras que la tecnología satelital se otorga mediante permiso de acuerdo con lo establecido en el artículo 21 de la Ley 335 de 1996.

Hace un recuento de los procesos licitatorios realizados por la ANTV, considerando que el retraso en el cronograma puede generar perjuicios, no solo para la Telefónica sino que puede extenderse a cualquier operador de servicios satelitales ya que se está impidiendo la participación del mercado de televisión por suscripción en condiciones de igualdad frente a los demás competidores, limitando el derecho a la libre competencia, por lo que estima necesario que la ANTV continúe con el proceso licitatorio para reducir la asimetría regulatoria que se presenta, para proteger de manera efectiva los derechos a la igualdad, a la libertad de empresa y promoción de la competencia del mercado de televisión por suscripción, lo cual redundaría en un beneficio para los usuarios del servicio que tendrían más y mejores opciones a la hora de escoger los servicios que más le convengan de acuerdo con sus necesidades.

**5.- CABLEMAS S.A.S. y TVN NORTE COMUNICACIONES S.A.S.** presentaron escrito en el que manifiestan que esperan que se emita una decisión acorde con el ordenamiento jurídico aplicable al servicio de televisión por suscripción y que sus actuaciones se dan en pleno cumplimiento de la reglamentación expedida por la ANTV.

No encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado, se procede a estudiar de fondo el asunto controvertido y decidir en derecho lo que resulte probado, previas las siguientes,

## II. CONSIDERACIONES

**Competencia** Este Despacho es competente para proferir fallo de tutela de primera instancia, toda vez que los hechos que motivaron la solicitud ocurrieron en la ciudad de Bogotá y la misma se encuentra dirigida contra una entidad del orden nacional (Autoridad Nacional de Televisión - ANTV); lo anterior, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017.

**Legitimación activa y pasiva** En cuanto a la legitimación por activa, la solicitante es una persona jurídica que actúa a través de su representante legal (art. 10 del D. 2591 de 1991); y por pasiva la acción se interpuso frente a la actuación de una entidad pública, esto es la Autoridad Nacional de Televisión - ANTV (art. 13 del D. 2591 de 1991).

## ANÁLISIS DEL DESPACHO

**Procedibilidad de la acción de tutela. Inmediatez:** El principio de inmediatez de la acción de tutela está instituido para asegurar la efectividad del amparo y, particularmente, garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales que se encuentren amenazados o se hayan visto vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos previstos en la Constitución y demás normas reglamentarias, así como en la jurisprudencia de esta Corporación. Por lo tanto, el transcurso de un lapso desproporcionado entre los hechos y la interposición del amparo tomaría a la acción de improcedente, puesto que desatendería su fin principal.

Al respecto, la presente acción cumple con el requisito de inmediatez, en la medida que lo pretendido por la Sociedad accionante es que se adelante y culmine el proceso licitatorio No. 02 de 2018 y la suspensión de dicho proceso ocurrió el 11 de febrero del presente año y la tutela fue radicada el 7 de marzo.

**Subsidiariedad** La Sentencia T-442 de 2014, indica que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 1437 de 2011<sup>1</sup>, los actos proferidos antes de la celebración del contrato y con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos previstos en los artículos 137 y 138 de dicha ley, según el caso.

Corresponde entonces distinguir entre los actos que conforme al proceso licitatorio son precontractuales y los que se profieren con ocasión de la actividad contractual. Tal precisión resulta esencial, en la medida en que permite determinar las acciones que proceden y las oportunidades en que deben interponerse.

En relación con los actos precontractuales<sup>2</sup> la posición que hasta ahora mantiene la jurisprudencia del Consejo de Estado es la de permitir su control judicial, a través de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho siempre y cuando sean actos definitivos o que impidan continuar con el procedimiento de selección.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> "Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso".

<sup>2</sup> En la etapa precontractual, la administración pública contratante, puede adoptar distintas decisiones, que sin duda alguna pueden calificarse en un sentido lato como actos administrativos. Los efectos producidos por algunos de ellos, sin embargo, son mediáticos y por consiguiente trascienden a los efectos de otros; estos se denominan: actos administrativos precontractuales "de trámite". Consejo de Estado Rad. 26649/2007.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, quince (15) de febrero de dos mil doce (2012). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Frente al tema, el Consejo de Estado diferenció los distintos actos administrativos y las acciones procedentes en el proceso de licitación pública:

"Es necesario precisar que la prosperidad de las citadas acciones, en cuanto se relacionan con el proceso de formación de la voluntad contractual de la Administración, se someten a la existencia de actos previos que comporten la existencia de un acto administrativo definitivo y no un simple acto de trámite, pues éstos son susceptibles de impugnación a través del acto que le pone fin a cada una de las etapas del procedimiento licitatorio<sup>4</sup>.

Entre los actos administrativos definitivos que se presentan en el trámite de la licitación pública se reconocen, entre otros, los siguientes: la Resolución de apertura, el pliego de condiciones, el acto de rechazo de propuestas, el acto que declara desierta la licitación y la resolución de adjudicación.

(...).

En esa dirección se ha encaminado la postura de esta Corte, al señalar que la acción de tutela no procede, para (i) impugnar todos aquellos actos proferidos antes de la celebración del contrato, porque para ello se dispone de la acción de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, a la que puede acudir el afectado dentro de los 30 días siguientes a su comunicación, notificación o publicación<sup>5</sup>. Una vez celebrado el contrato, la ilegalidad de los actos previos, únicamente se podrá invocar como fundamento de la nulidad absoluta del mismo a través de la acción contractual. La interposición de estas acciones no interrumpirá el proceso licitatorio, ni la celebración y ejecución del contrato (art. 87 C.C.A.)<sup>6</sup>; (ii) para controvertir actuaciones adoptadas en la ejecución del contrato, buscando, entre otros, modificar las condiciones pactadas y a las cuales las partes se sometieron voluntaria y libremente, ni para perseguir mejoras económicas con ocasión de la ejecución del mismo<sup>7</sup>, debido a que para ello se previó la acción de controversias contractuales (art. 87 C.C.A.)<sup>8</sup> y, menos aún, (iii) para impugnar la liquidación del contrato, alegando, por ejemplo, la existencia de un pacto de compromiso, aplicable inclusive en esa etapa, en razón a que precisamente la existencia de dicha cláusula es la que permite una vía jurisdiccional de defensa idónea para discutir y examinar los desacuerdos surgidos en la mencionada liquidación contractual<sup>9</sup>.<sup>10</sup>

En este orden si bien hay actos precontractuales demandables ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo mediante las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, lo que se pretende con la presente acción es que se ordene la continuación del proceso licitatorio iniciado con la Convocatoria No. 002 de 2018, cuyo objeto es otorgar concesiones para la operación y explotación del servicio de televisión por suscripción a nivel nacional, en condiciones de neutralidad tecnológica y habilitar a los actuales concesionarios del servicio de televisión por suscripción satelital para operar el servicio bajo neutralidad tecnológica; que en la actualidad fue suspendida la convocatoria para el estudio de las observaciones al proyecto de pliegos, significando lo anterior que,

4 Entiéndase por acto administrativo definitivo: "aquellos que expresan en concreto la voluntad de la administración y contienen lo que la doctrina administrativa denomina decisión ejecutoria, capaz de afectar la esfera jurídica de una persona determinada". Sentencia SU-201 de 1994. (M.P. Antonio Barrera Carbonell). Sobre la materia, el Consejo de Estado ha dicho: "los simples actos de la Administración, meramente preparatorios, no pueden ser objeto de impugnación". (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto de abril 6 de 1987).

5 Sentencia T-093 de 2008 y T-841 de 2009. En la última sentencia se cuestionó por vía de tutela la Resolución 3691 de 2008, expedida por el Ministerio del Interior y de Justicia, "por medio de la cual se revoca la adjudicación del contrato de selección abreviada 01 de 2008", en la que se concluyó que el amparo constitucional no procede para dejarla sin efectos, porque los actores contaron con la acción de nulidad y la nulidad y restablecimiento del derecho para controvertirla.

6 Sentencia T-373 de 2007.

7 Sentencia T-629 de 2008.

8 Artículo 87 del Código Contencioso Administrativo. "DE LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. <Código derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011. Rige a partir del dos (2) de julio del año 2012. El texto vigente hasta esta fecha es el siguiente:> <Ver Notas del Editor> <Subrogado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998. El nuevo texto es el siguiente:> Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuentes, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas.

Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, serán demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. La interposición de estas acciones no interrumpirá el proceso licitatorio, ni la celebración y ejecución del contrato. Una vez celebrado éste, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato.

El Ministerio Público o cualquier tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se declare su nulidad absoluta. El Juez Administrativo queda facultado para declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso. En todo caso, dicha declaración sólo podrá hacerse siempre que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes (...).

9 Nota interna. Sentencia T-1017 de 2006.

10 SU-713-2006.

en principio no existen actos de naturaleza precontractual que deban ser enjuiciados ante esta jurisdicción, cumpliéndose entonces el requisito de subsidiariedad.

Superados los requisitos de inmediatez y subsidiariedad se estudiará el fondo del asunto.

**Servicio público de televisión** La Corte Constitucional en sentencia C-580 de 2013, haciendo un análisis del artículo 2 de la Ley 1507 de 2012, por medio de la cual se creó la ANTV, sostuvo que el **objeto** de la entidad, es brindar las herramientas para la ejecución de los planes y programas de la prestación del servicio público de televisión, con el fin de velar por el acceso a la televisión, garantizar el pluralismo e imparcialidad informativa, la competencia y la eficiencia en la prestación del servicio, así como evitar las prácticas monopolísticas en su operación y explotación, en los términos de la Constitución y la ley. También es el principal interlocutor con los usuarios del servicio de televisión y la opinión pública en relación con la difusión, protección y defensa de los intereses de los televidentes y dirigirá su actividad dentro del marco jurídico, democrático y participativo que garantiza el orden político, económico y social de la Nación. (...). De conformidad con la ley, el alcance de su autonomía tiene como fin permitirle a la Autoridad desarrollar libremente sus funciones y ejecutar la política estatal televisiva.

Sus funciones están establecidas en el artículo 3º de la citada ley y son estas<sup>11</sup>:

- (i) De administración del espectro electromagnético, en la medida que le corresponde adjudicar las concesiones y licencias de servicio, espacios de televisión, de conformidad con la ley; promover y desarrollar la industria de la televisión; y coordinar con la ANE los asuntos relativos a la gestión, administración y control del espectro radioeléctrico;
- (ii) De vigilancia y control, ya que está facultada para sancionar cuando haya lugar a quienes violen con la prestación del servicio público de televisión, las disposiciones constitucionales y legales que amparan específicamente los derechos de la familia y de los niños;
- (iii) De asesoría, ya que debe asistir, colaborar y acompañar en lo relativo a las funciones de la ANTV, al Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en la preparación y atención de las reuniones con los organismos internacionales de telecomunicaciones en los que hace parte Colombia; y asistir al Gobierno Nacional en el estudio y preparación de las materias relativas a los servicios de televisión.

Retomando la clasificación explicada por la sentencia C-359 de 2016 la televisión suele ser radiodifundida, cableada o satelital, siendo la primera aquella en la que la señal llega al usuario desde la estación transmisora exclusivamente a través del espectro electromagnético<sup>12</sup>, la cableada supone la existencia de un medio físico de distribución destinado a su transmisión<sup>13</sup> y, la satelital, comprende la señal que llega desde un satélite a través de un sistema de distribución directa<sup>14</sup>. Frente a estas modalidades han surgido las derivadas de la nueva realidad tecnológica convergente, a través de ofertas amplias de Internet y de redes sociales.

En la sentencia SU182 de 1998, la Corte reiteró la necesidad de garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro electromagnético, para el servicio de televisión señalando que en varias de sus sentencias, en especial en la C-093 del 7 de marzo de 1996 (M.P.: Dr. Hernando Herrera Vergara), reiterada después por las números C-310 del 11 de julio de 1996 (M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa), y C-350 del 29 de julio de 1997 (M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz), consideró que:

"[E] tratándose de medios de comunicación como la televisión, que requieren del uso de un bien público técnicamente restringido como es el espectro electromagnético, el legislador está en la obligación, a través de la ley, de regular el uso del mismo de manera tal que a tiempo que no se interfiera el derecho fundamental de las personas a fundarlos, se les garantice a todas igualdad de oportunidades para

11 C-580 de 2013

12 Nota interna. Ley 182 de 1995, art. 19.

13 Nota interna. Ibidem.

14 Nota interna. Ibidem.

acceder a su uso, y se le garantice a la sociedad que el mayor número de ciudadanos tendrá la oportunidad de hacerlo (subraya fuera del texto).

"El espectro electromagnético es un bien público sujeto a la gestión y control del Estado (C.P. art. 75). A diferencia de otros operadores de medios de comunicación, los que se ocupan de la televisión necesariamente deben hacer uso del espectro electromagnético. Por consiguiente, su situación y régimen jurídico no puede ser igual al de los restantes medios de comunicación, inclusive desde el punto de vista de libertad de acceso. Aquellos no usan el espectro y, por ende, no están sujetos a las restricciones que surgen de su gestión y control, las cuales a su vez, en parte se explican por razones técnicas, entre las cuales, una significativa es el número limitado de frecuencias y espacios que podrían adjudicarse, lo que torna imposible garantizar la libertad de acceso al espectro para todas las personas que decidan ser operadores de televisión".

"Ahora bien, para efectos de llevar a cabo la emisión, transmisión y recepción de datos o informaciones, gran parte de los medios de comunicación requieren del uso de instrumentos técnicos, algunos de los cuales son bienes de uso público que por su naturaleza pertenecen al Estado. Este es el caso del espectro electromagnético, que de conformidad con el artículo 75 de la Constitución Política es un bien público inenajenable e imprescriptible, sujeto a la gestión y control del Estado, quien debe garantizar el acceso a su uso en igualdad de oportunidades de conformidad con los términos que fije la propia ley"

De lo anterior se extrae que siendo la televisión un servicio público, en sus diferentes modalidades, cuyas funciones de adjudicación de las concesiones y licencias de servicio, espacios de televisión, promoción y desarrollo, vigilancia, control y asesoría están en cabeza de la ANTV y cuya igualdad de oportunidades para los diferentes operadores se encuentra fundamentada en la jurisprudencia y en la ley, es deber del Estado garantizar el acceso y adelantar las adjudicaciones o concesiones, conforme con las normas aplicables..

**El proceso de selección** El Decreto 1082 de 2015 establece la estructura del proceso de contratación hasta su adjudicación y ejecución, señalando que los estudios y documentos previos son el soporte para elaborar el proyecto de pliegos, los pliegos de condiciones, y el contrato y que deben contener, además de los indicados para cada modalidad de selección los que se describen en la norma.

También establece el contenido del aviso de convocatoria para participar en el Proceso de Contratación, en el que se debe establecer el Cronograma, los requisitos de los pliegos de condiciones, el término para las observaciones al proyecto de pliegos de condiciones y la orden de apertura del proceso de selección, mediante acto administrativo de carácter general.

Así, a la entidad estatal le corresponde analizar en las oportunidades previstas en la ley y en el pliego de condiciones, si las observaciones que se presentan en tiempo por los interesados son razonables, objetivas, acertadas y verificables, etc., para evitar que las exigencias del pliego sean requisitos imposibles, se conviertan en barreras para la participación o constituyan criterios de exclusión o discriminación dentro del proceso contractual<sup>15</sup>.

Tal y como lo señaló el Consejo de Estado<sup>16</sup> la licitación se inicia con el llamado o convocatoria para lograr la libre concurrencia de los interesados a la selección del contratista que mejor satisfaga las condiciones del pliego, el que indicará en forma completa y precisa el objeto de la contratación, así como las características de los bienes, servicios u obras requeridas por la entidad contratante, este llamado compromete a la convocante, por lo que la administración no podrá modificar el procedimiento de selección, previamente establecido, como tampoco el objeto o las características esenciales de los bienes y servicios requeridos. Los pliegos de condiciones fijan el marco que permitirá a la entidad escoger con criterio de objetividad al mejor oferente, en beneficio de la ejecución del contrato y de la satisfacción de los fines perseguidos por la administración –transparencia, selección objetiva e

15 Art. 32 de la Ley 1150 de 2007 sobre contenido de los pliegos de condiciones: "No se incluirán condiciones y exigencias de imposible cumplimiento, ni exenciones de la responsabilidad derivada de los datos, informes y documentos que se suministren."

16 CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION B, Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO, Bogotá, D.C., tres (3) de septiembre de dos mil quince (2015), Radicación número: 25000-23-26-000-1999-01156-01(31754), Actor: INVERSIONES AMERICA DEL SUR LTDA (INVAMERICA), Demandado: COMISION NACIONAL DE TELEVISION.

igualdad- conforme los principios que informan la función administrativa –artículo 209 de la Constitución Nacional<sup>17</sup>, al igual que lo previsto en el artículo 29 de la Ley 80 de 1993.

Continúa la sentencia citada, que una vez establecidas entonces las etapas del proceso de selección y fijadas las condiciones que deberán satisfacer las propuestas, el proceso deberá garantizar una participación en igualdad de condiciones y la administración adjudicar el contrato a quien hubiere presentado la oferta más favorable; teniendo en cuenta los factores de escogencia, previamente establecidos, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo y precio, previa su ponderación precisa y detallada. Se trata de que la administración dé cumplimiento a las normas que informan la estructuración de los pliegos, pues su desconocimiento comporta una vulneración a las normas legales que gobiernan los procesos de selección y con ello de los principios de igualdad, imparcialidad, participación, selección objetiva y transparencia.

**Caso concreto** De acuerdo con los documentos aportados, se encuentra probado lo siguiente:

- La Comisión Nacional de Televisión y Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. el 31 de enero de 2007 suscribieron un contrato cuyo objeto es la concesión para la operación y explotación del servicio de Televisión Satelital(DBS) o Televisión Directa al Hogar (DTH), así como la comercialización e instalación de equipos de recepción de señales provenientes de un segmento espacial y para el recaudo de los derechos a que hubiere lugar, en el entendido de ser la Televisión Satelital (DBS) o Televisión Directa al Hogar (DTH) es una modalidad de la televisión por suscripción de conformidad con lo establecido en el Acuerdo No. 10 de 2006, cuyo plazo de ejecución sería por 10 años prorrogables por términos iguales al inicialmente pactado (archivo 2 CD folio 31).

- El 22 de febrero de 2017 se prorrogó el anterior contrato por 10 años, contados a partir del 22 de febrero de 2017 (archivo 3 CD folio 31).

- En el año 2012 se expidió la Resolución 0179 del 31 de octubre, por la cual se establece la licencia única para la prestación del servicio de televisión por suscripción, cuyos artículos 1 a 7 fueron derogados por la Resolución 026 de 2018 "Por la cual se reglamenta la prestación del servicio de Televisión por Suscripción".

-En septiembre del año 2017 se fijó una propuesta regulatoria de televisión por suscripción considerando las principales conclusiones de las Mesas Técnicas de Televisión y de Contenido Audiovisual frente a la prestación del servicio de televisión por suscripción: 1) Marco regulatorio convergente, unificado, flexible, con una visión prospectiva, adaptable a las nuevas realidades y a la evolución tecnológica, flexible, 2) Prestación del servicio bajo cualquier tecnología, 3) Reducir las cargas regulatorias en la prestación del servicio para facilitar una mayor competitividad de los operadores tradicionales ante la incursión de nuevos servicios convergentes, 4) Propender por simetrías regulatorias entre los servicios existentes y los nuevos servicios resultantes de las nuevas tecnologías, 5) Fortalecer las labores de vigilancia y control para la formalización del sector, 6) Flexibilizar las obligaciones de canales producción propia migrando hacia una política de fomento de contenidos.

- El 30 de abril de 2018, la ANTV convocó a los interesados en participar en el proceso de selección bajo la modalidad de licitación pública No. 001 de 2018, con el objeto de otorgar concesiones para la operación y explotación del servicio de televisión por suscripción a nivel nacional, en condiciones de neutralidad tecnológica y habilitar a los actuales concesionarios del servicio de televisión por suscripción satelital para operar el servicio bajo neutralidad tecnológica (archivo 9)

<sup>17</sup> ARTICULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

- De acuerdo con la documental visible en el archivo 10 del CD, folio 31 en el cronograma de la convocatoria se señaló que entre el 30 de abril y el 16 de mayo de 2018 se publicaban estudios y documentos previos y proyecto de pliego de condiciones y la recepción de observaciones respecto del proyecto de pliego de condiciones y que la audiencia de adjudicación se realizaría el 12 de julio de 2018.

- Revisada la página web de la ANTV se evidencia que el proceso de selección No. 001 de 2018, se encuentra en estado descartada, así:

No. Proceso	Clase de proceso	Fecha de Apertura	Fecha de cierre	Fecha de adjudicación	Valor	Objeto	Estado
001	Licitación	28/05/2018	19/06/2018	12/07/2018	\$ -	Otorgar concesiones para la operación y explotación del servicio de televisión por suscripción a nivel nacional, en condiciones de neutralidad tecnológica y habilitar a los actuales concesionarios del servicio de televisión por suscripción satelital para operar el servicio bajo neutralidad tecnológica.	Descartada

- En el archivo 11 del CD a folio 31 obra otro aviso de convocatoria a los interesados en participar en la Licitación Pública No. 002 de 2018 en el que se verifica que la publicación del aviso de convocatoria se realizaría el 28 de diciembre de 2018, entre el 28 de diciembre de 2018 y el 15 de enero de 2019 se haría la publicación de estudios y documentos previos, proyecto de pliego de condiciones y recepción de observaciones respecto del proyecto de pliego y, de acuerdo con el cronograma el 26 de marzo de 2019 se llevará a cabo la audiencia de adjudicación.

- El 28 de diciembre de 2018 se fijó el estudio de conveniencia y oportunidad No. 313 de 2018, en el que se describe la necesidad que se pretende satisfacer con la contratación, se determina la clasificación de bienes y servicios públicos, se describe el objeto a contratar con sus especificaciones técnicas mínimas y las obligaciones del contratista, se señala que el tipo de contrato a celebrar es por concesión, los valores a cargo de los adjudicatarios serán los previstos en la Resolución 1813 de 2017, el plazo de la concesión será de 10 años, el lugar de la ejecución será nacional, se indica la forma de pago, se hizo un estudio de mercadeo, se señalaron los fundamentos jurídicos que soportan la modalidad de selección, se justifican los factores de selección que identificarán la oferta más favorable y se fijan los criterios para la evaluación y ponderación de propuestas, concluyendo que queda evidenciada la necesidad del contrato y por consiguiente es conveniente y oportuno adelantar el proceso contractual y su perfeccionamiento.

- La convocatoria fue modificada "con el fin de garantizar la selección objetiva y la pluralidad de oferentes" y amplió el plazo para presentar observaciones al pliego de condiciones y señaló un nuevo cronograma, señalando que el 11 de febrero de 2019 se publicaría el acto de apertura del proceso, pliegos definitivos y documento de respuesta de las observaciones y que la audiencia de adjudicación se llevará a cabo el 9 de abril de 2019.

- Con escrito fechado 22 de enero de 2019 el Director Corporativo de Regulación y Relaciones Institucionales presentó observaciones al pliego de peticiones con el fin de que los operadores que cuenten con licencia única o con concesión vigente para prestar el servicio de televisión por suscripción con tecnología cableada, puedan participar en el grupo dos y en caso de resultar signatario, proceder a la terminación anticipada de la concesión y, a la aplicación inmediata de las nuevas condiciones las cuales a todas luces contienen condiciones más favorables que los contratos de concesión vigentes.

- El 11 de febrero de 2019, la ANTV publicó un aviso en el que informa a los interesados en participar en el proceso de selección, que en virtud de los principios que rigen la contratación estatal y la función pública y con el fin de analizar las observaciones presentadas al proyecto de pliego de condiciones, comunicará por este medio la fecha en la cual se dará continuidad al proceso de selección (archivo 15 CD).

De acuerdo con lo probado en el proceso la ANTV ha evidenciado la necesidad de adelantar el proceso licitatorio de prestación del servicio de televisión bajo neutralidad tecnológica y en las consideraciones de la Resolución 026 de 2018 se indica que:

La Autoridad Nacional de Televisión cuenta con las facultades legales necesarias para reglamentar todo lo concerniente con las concesiones de dicho servicio, otorgar autorizaciones para la prestación de servicios de televisión mediante decisión reglada de su parte y determinar el título habilitante o mecanismos para dichas autorizaciones; que bajo el escenario descrito y sumado a las características actuales bajo las cuales se presta el servicio de televisión, así como las necesidades identificadas tanto por los agentes que prestan el servicio como por la Autoridad Nacional de Televisión, las cuales fueron manifestadas durante el desarrollo de las Mesas Técnicas de Televisión y Contenidos Audiovisuales Digitales, convocadas por el Ministerio Tecnologías de la Información y las Comunicaciones durante el 2016, se procedió a revisar la reglamentación vigente del servicio de televisión por suscripción, analizando su pertinencia y aplicabilidad; teniendo en cuenta que a la ANTV, le corresponde garantizar la competencia y la eficiencia en la prestación del servicio, así como evitar las prácticas monopolísticas en su operación y explotación, en los términos de la Constitución y la ley, se hizo necesario establecer mecanismos que busquen promover la competencia entre los diferentes operadores del servicio de televisión por suscripción y mejorar la oferta para los usuarios.

Que en consideración a los presupuestos antedichos y partiendo de un análisis de los requisitos de acceso para la prestación del servicio de televisión por suscripción como de la pertinencia, efectividad, eficiencia y coherencia de las obligaciones que se derivan de su prestación, en un nuevo contexto de avance tecnológico y de mercado, y acorde con los principios orientadores del régimen de televisión, la Autoridad Nacional de Televisión se ha propuesto alcanzar con la modificación al régimen de televisión por suscripción, los siguientes objetivos fundamentales: 1. Garantizar que el régimen de televisión por suscripción establezca condiciones que favorezcan la competencia en el mercado, mediante medidas que flexibilicen el acceso al mismo. 2. Revisar el marco de derechos y obligaciones de los operadores de televisión por suscripción en aras a que respondan a las nuevas realidades tecnológicas, de mercado y las necesidades de los usuarios, reconociendo el principio de neutralidad tecnológica, y 3. Revisar el régimen de televisión por suscripción bajo estándares de regulación eficiente con el fin de simplificar los requisitos y cargas regulatorias a las que están sujetos los operadores de televisión por suscripción (...).  
(Subrayas del Despacho).

Es decir, conforme con la reseña jurisprudencial y lo establecido en la citada Resolución 026 del 13 de enero de 2018, la habilitación de los concesionarios del servicio de televisión por suscripción satelital y de nuevos concesionarios favorece la competencia en el mercado, las necesidades de los usuarios bajo el principio de neutralidad tecnológica, hacen necesario el proceso de licitación pública y así lo ha entendido la ANTV al convocarla el 30 de abril de 2018.

Sin embargo, dicha licitación fue descartada, conforme con lo probado y nuevamente convocada el 28 de diciembre de 2018, con el objeto de otorgar concesiones para la operación y explotación del servicio de televisión por suscripción a nivel nacional, en condiciones de neutralidad tecnológica y habilitar a los actuales concesionarios del servicio de televisión por suscripción satelital para operar el servicio bajo neutralidad tecnológica, considerando la conveniencia y oportunidad en adelantar el proceso contractual y su perfeccionamiento; pero modificada y posteriormente suspendida indefinidamente para analizar las observaciones presentadas al proyecto de pliego de condiciones.

Respecto del contrato de concesión, retomando el artículo 32.4 de la ley 80 de 1993, la Corte Constitucional en Sentencia C-300-12, refirió que son entonces instrumentos a través de los cuales el Estado promueve el concurso de la inversión privada para el cumplimiento de sus fines. Estos contratos adquieren especial importancia en contextos en los que existen restricciones presupuestales, pues permiten la realización de importantes obras de infraestructura (vial, energética, de transporte, de telecomunicaciones, etc.) con el apoyo de los recursos y conocimientos privados; de este modo facilitan que los recursos públicos se enfoquen en otras necesidades de la actuación estatal. La doctrina expresa que una de las principales motivaciones de la participación privada en proyectos de concesión –especialmente de infraestructura– es obtener mayor valor por el dinero, es decir, mayores servicios por la misma cantidad de dinero, lo que hace que este tipo de proyectos redunde en ahorros para la entidad contratante y prácticas más eficientes.

Agregó que el objeto de estos contratos, a grandes rasgos y según el artículo 32.4 de la ley 80, es delegar a una persona –concesionario- “(...) [i] la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o [ii] la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o [iii] bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio”. Sin embargo, la determinación del objeto en cada caso concreto depende de la manera cómo se estructuren las respectivas prestaciones en el contrato, todo ello en el marco de los parámetros legales.

Es importante resaltar el principio de planeación en este tipo de contratos que hace referencia al deber de la entidad contratante de realizar estudios previos adecuados (estudios de prefactibilidad, factibilidad, ingeniería, suelos, etc.), con el fin de precisar el objeto del contrato, las obligaciones mutuas de las partes, la distribución de los riesgos y el precio, estructurar debidamente su financiación y permitir a los interesados diseñar sus ofertas y buscar diferentes fuentes de recursos, principio directamente relacionado con los de economía, eficacia, racionalidad de la intervención estatal y libre competencia, pues los estudios previos no son solamente necesarios para la adecuada ejecución del contrato -en términos de calidad y tiempo, sino también para evitar mayores costos a la administración fruto de modificaciones sobrevinientes imputables a la entidad y que redunden en una obligación de restablecer el equilibrio económico del contrato sin posibilidad de negociación de los precios. Ciertamente, los estudios previos determinan el retorno que pueden esperar los inversionistas, el cual, si no es obtenido por causas imputables al Estado en el marco del esquema de distribución de riesgos, puede llevar a condenas judiciales o a la necesidad de renegociaciones a favor del contratista<sup>18</sup>.

De otro lado, se relaciona con el principio de libre competencia porque si la información fruto de la etapa precontractual es lejana a la realidad del negocio, posibles oferentes se abstendrán de presentar propuestas, en perjuicio de la libre competencia, y de la posibilidad de la entidad de acceder a ofertas más favorables. En este punto, vale la pena recordar que, en los contratos de concesión, usualmente el concesionario acude a la financiación de terceros (por medio de créditos, venta de títulos, etc.), razón por la cual es indispensable contar con una imagen lo más cercana a la realidad de las dimensiones del negocio, con el fin de que los inversionistas lleven a cabo el respectivo análisis costo-beneficio y tomen decisiones sobre si participan o no en el proyecto. Sin esta información, las decisiones de financiación no podrán basarse en una previsión real de cómo obtener la mayor cantidad de servicios por el dinero invertido, elemento determinante de las decisiones de participación<sup>19</sup>.

En este orden, los procesos licitatorios por concesión antes de su convocatoria deben superar los estudios previos para la adecuada ejecución del contrato y para evitar mayores costos tanto para la administración como para los concesionarios interesados y una vez establecidas entonces las etapas del proceso de selección y fijadas las condiciones que deberán satisfacer las propuestas, el proceso deberá garantizar una participación en igualdad de condiciones y la administración adjudicar el contrato a quien hubiere presentado la oferta más favorable; teniendo en cuenta los factores de escogencia, previamente establecidos, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo y precio, previa su ponderación precisa y detallada. Se trata de que la administración dé cumplimiento a las normas que informan la estructuración de los pliegos, pues su desconocimiento comporta una vulneración a las normas legales que gobiernan los procesos de selección y con ello de los principios de igualdad, imparcialidad, participación, selección objetiva y transparencia, tal y como se expuso en la jurisprudencia citada con anterioridad.

Los anteriores fundamentos son suficientes para poner de presente que no existe en el caso concreto violación al debido proceso como quiera que el proceso licitatorio 02 de 2018 no se ha iniciado y en los términos del artículo 8 de la ley 1150 de 2007 la publicación de los pliegos de condiciones y estudios previos por parte de la ANTV no genera la obligación para la entidad de dar apertura del proceso de selección, pues en ejercicio de su facultad será ella la que determine cuando iniciar el

---

18 ibidem

19 ibidem

proceso licitatorio y bajo qué condiciones, en todo caso, adecuada a los fines legales y, proporcional a los hechos que sirven de causa.

Ahora bien referente a la violación del derecho a la igualdad, se observa que éste no se ha vulnerado puesto que para acceder al mercado de operadores de televisión por suscripción cableada, es necesario el proceso licitatorio teniendo en cuenta la competencia del mercado de la televisión por suscripción

En este orden de ideas no evidenciamos una diferencia de trato para el acceso al mercado de los operadores de televisión puesto que la asignación de concesiones ha sido otorgada a través de procesos de licitación pública que promueven la libre iniciativa, la competencia e igualdad de condiciones en la utilización de los servicios, y a través de dichos procesos los operadores de televisión por suscripción han obtenido sus concesiones a través del mecanismo de la licitación o por modificación de sus contratos a través de la licencia única en vigencia de la resolución 1279 de 2012 o porque se han acogido al artículo 18 de la resolución 026 de 2018.

En este sentido la distinción de trato proviene del tipo de licitación a la cual ha participado cada agente para efectos de prestar el servicio de televisión, brindando en cada una de ellas opciones para acceder al mercado de prestadores de televisión. La autoridad de televisión abrió la licitación 01 de 2012 para otorgar concesiones a nivel nacional en concordancia con los tratados de libre comercio proceso en donde se adjudicaron 18 contratos de concesión para la explotación del servicio de televisión por suscripción bajo condiciones de neutralidad tecnológica, proceso en la que el tutelante no participó, luego la acción de tutela no puede ser un instrumento para que la autoridad nacional de televisión modifique su contrato de concesión pues ello conduciría a considerar la acción como una instancia adicional a las establecidas en nuestro ordenamiento.

En mérito de lo expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

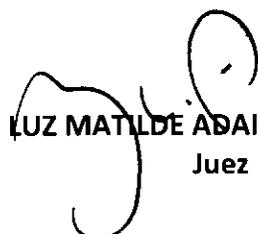
**PRIMERO.-** NO TUTELAR los derechos fundamentales invocados, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

**SEGUNDO.-** NOTIFICAR a la accionada y a la accionante, por el medio más expedito, en el término previsto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO.-** ORDENAR a la Autoridad Nacional de Televisión – ANTV que **NOTIFIQUE** por el medio más expedito a todos los **operadores del servicio de televisión** de la presente providencia y aporte la constancia de notificación a este despacho.

**CUARTO.-** Si este fallo no fuere impugnado, envíese el expediente al día siguiente a la Corte Constitucional, para efectos de su eventual revisión, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991. En caso de ser excluido de su eventual revisión se ordena su archivo previa constancia por el sistema siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

  
**LUZ MATILDE ADAIME CABRERA**  
Juez

Egr