



RESOLUCIÓN No. **5945** DE 2020

*"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por **RCN TELEVISIÓN S.A.** y se revoca totalmente la Resolución No. 1812 de 2018 expedida por la AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN en liquidación, por medio de la cual se impone una sanción a **RCN TELEVISIÓN S.A.** dentro del procedimiento administrativo sancionatorio A - 1799"*

LA SESIÓN DE COMISIÓN DE CONTENIDOS AUDIOVISUALES DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

En ejercicio de sus facultades legales, y especialmente las que le confiere el numeral 20.1. del artículo 20 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 17 de la Ley 1978 de 2019 y el numeral 27 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, adicionado por el artículo 19 de la Ley 1978 de 2019 y,

CONSIDERANDO

1. ANTECEDENTES

Que mediante la Resolución 1122 de 16 de junio de 2017¹ se inició a una actuación administrativa y se formularon cargos en contra de la sociedad **RCN TELEVISIÓN S.A.**, en adelante **RCN**, identificada con el NIT. 830.029.703-7, por el presunto incumplimiento de lo establecido en el artículo 10 de la Ley 680 de 2001, al emitir los días 1,2 y 3 de enero de 2016, una nota periodística relacionada con la multa establecida por la Superintendencia de Industria y Comercio – SIC al sector azucarero, sin advertir intereses económicos a sus televidentes. Una vez la sociedad **RCN** fue notificada del pliego de cargos, dentro del término otorgado por la Ley, presentó descargos a través del radicado 201700022107 de 31 de julio de 2017².

Posteriormente, mediante Resolución 170 de 3 de febrero de 2018³ se decidió lo relativo a la etapa probatoria de la actuación administrativa y se corrió traslado al investigado para que presentara sus alegatos de conclusión, los cuales fueron allegados mediante radicado No. E2018900006929 de 14 de marzo de 2018⁴.

Ahora bien, mediante la Resolución No. 1812 del 11 de diciembre de 2018, se impuso sanción a **RCN** por las conductas imputadas⁵ con multa equivalente a DOSCIENTOS ONCE MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL CUARENTA Y UN PESOS M/CTE. (\$211.483.041,00). Este acto administrativo fue notificado por aviso el 22 de diciembre de 2018⁶.

De lo anterior, mediante radicado E2019900000550 de 10 de enero de 2019, **RCN** a través de apoderado, presentó ante la ANTV hoy en liquidación recurso de reposición en contra de la Resolución 1812 de 2018⁷.

¹ Expediente Administrativo A-1799. Folios 42 a 50

² Expediente Administrativo A-1799. Folios 74 a 84

³ Expediente Administrativo A-1799. Folios 109 a 115

⁴ Expediente Administrativo A-1799. Folios 109 a 115

⁵ Expediente Administrativo A-1799. Folios 164 a 206

⁶ Expediente Administrativo A-1799. Folios 216 a 217

⁷ Expediente Administrativo A-1799. Folios 219 a 266

En este punto, vale mencionar que el 25 de julio de 2019 fue expedida la Ley 1978 de 2019, bajo la cual, el legislador ordenó la liquidación de la ANTV, y en virtud del artículo 39 de la norma referida *"todas las funciones de regulación y de inspección, vigilancia y*

control en materia de contenidos que la ley asignaba" pasaron a ser competencia de la Comisión de Regulación de Comunicaciones- CRC.

De igual modo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 1341 de 2009, modificada por la Ley 1978 de 2019, la CRC se encuentra conformada por dos Sesiones independientes entre sí, la Sesión de Comisión de Comunicaciones y la Sesión de Comisión de Contenidos Audiovisuales, a esta última Sesión se le ha encargado, entre otras, el ejercicio de las funciones de vigilancia y control establecidas en los numerales 27 y 30 del artículo 22 ibidem.

Teniendo en cuenta lo dispuesto por el Legislador, la Sesión de Contenidos Audiovisuales está conformada por tres comisionados elegidos a través de los mecanismos establecidos en los literales a, b y c del numeral 20.1 del Artículo 20 de la Ley 1341 de 2009⁸, uno de ellos elegido por los operadores públicos regionales del servicio de televisión, otro que sea parte de la sociedad civil y finalmente, uno del sector audiovisual, los cuales podrán *"sesionar y decidir con la mayoría simple de sus miembros"*.

Que el día 5 de noviembre de 2019, Mariana Viña Castro quien resultó elegida por los operadores públicos regionales del servicio de televisión, se posesionó en el cargo de Comisionada de la Sesión de Contenidos Audiovisuales, y debido al conocimiento que tuvo del asunto objeto de análisis, el 20 de diciembre del año en mención presentó ante la Señora Ministra de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en su calidad de cabeza del Sector, el impedimento para conocer sobre esta actuación administrativa; situación que se puso en conocimiento de **RCN** mediante radicado de salida 2020500359 de fecha 8 de enero del año 2020 y que fue resuelta mediante Resolución MINTIC 000021 de 16 de enero de 2020, aceptando el impedimento manifestado y nombrando a Carlos Lugo Silva, como Comisionado Ad-Hoc.

El día 3 de febrero de 2020, como consecuencia de la posesión de los Comisionados Ernesto Paul Orozco y José Fernando Parada Rodríguez, elegidos de la sociedad civil y del sector audiovisual respectivamente mediante concurso de méritos que señala la Ley, se terminó de conformar la esta Sesión.

Así las cosas y en virtud de las facultades concedidas por la Ley para vigilar y sancionar en materia de contenidos audiovisuales aquellas conductas que atenten contra el pluralismo informativo, el régimen de inhabilidades de televisión abierta y los derechos de los televidentes, así como las que violen las disposiciones que amparan los derechos de la familia y de los niños, contempladas en el ordenamiento jurídico vigente, la Sesión de Comisión de Contenidos Audiovisuales entrará a resolver el recurso de reposición interpuesto por **RCN**.

2. ESTUDIO DE LA ADMISIÓN DEL RECURSO

Una vez efectuada la revisión de los requisitos establecidos en el artículo 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante, CPACA, se concluye que el recurso **i)** fue interpuesto dentro del plazo legal, esto es dentro del término señalado en el artículo 76 *ibidem*⁹, por el apoderado especial el Dr. Juan Carlos Gómez Jaramillo debidamente acreditado de acuerdo al poder que obra a folio 91 del expediente; **ii)** contiene expresión concreta de los motivos de inconformidad; **iii)** solicita y aporta las pruebas que pretende hacer vale; **iv)** indica el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio.

3. COMPETENCIA DE LA CRC PARA RESOLVER EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR RCN

⁸ Modificado por el artículo 17 de la Ley 1978 de 2019.

⁹ El recurso de reposición presentado por RCN, fue recibido dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación por aviso, la cual se entendió surtida el 22 de diciembre de 2019, por lo que contaba hasta 10 de enero de 2020, para la interposición del mismo y tal como se anotó anteriormente, este fue recibido mediante radicado No. E2019900000550 del día en que vencía el término.

Previo a cualquier otro pronunciamiento, es necesario exponer las razones por las que la CRC considera que es competente para analizar y resolver el recurso de reposición interpuesto por **RCN** el día 10 de enero de 2019 en contra de la Resolución 1836 del 11 de diciembre de 2018.

Al respecto, en primer lugar, es preciso hacer notar que el inciso tercero del artículo 43 de la Ley 1978 de 2019 prevé que *"el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y la Comisión de Regulación de Comunicaciones, de acuerdo con las competencias de la entidad liquidada que se transfieren por medio de la presente Ley, continuarán, sin solución de continuidad, con las actuaciones administrativas que se encuentren en curso a la entrada a la vigencia de la presente Ley"* (NFT), norma que implica, en principio, que la CRC debe asumir los procedimientos administrativos sancionatorios en curso ante la ANTV en el estado en que se encuentren y sin que haya lugar a interrupciones o suspensiones, lo cual implicaría que sobre el plazo para adoptar la decisión sobre el recurso de reposición interpuesto por **RCN** y sobre el plazo del silencio administrativo al que se refiere el artículo 52 del CPACA, no habría lugar a aplicar suspensiones.

No obstante, dicha norma debe leerse de manera coherente con las demás previsiones de la Ley 1978 de 2019 aplicables a la reorganización de la CRC. En efecto, como ya se expuso en los considerandos, la ley señaló que la Sesión de Contenidos Audiovisuales de la CRC, quien es la competente para resolver el recurso de reposición interpuesto por **RCN**, estará conformada por tres comisionados quienes podrán *"sesionar y decidir con la mayoría simple de sus miembros"*.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que, de conformidad con el artículo 19 de la Ley 1978 de 2019, se otorgó a la CRC un plazo de seis (6) meses siguientes a la entrada en vigor de Ley, prorrogable hasta por un término igual, para adoptar la estructura y planta de personal con el fin de ejercer sus funciones.

Conforme a lo anterior y teniendo en cuenta la decisión adoptada por los operadores públicos regionales del servicio de televisión, el 5 de noviembre de 2019, Mariana Viña Castro se posesionó en el cargo de Comisionada de la Sesión de Contenidos Audiovisuales, y que el 3 de febrero de 2020, esto es, aun dentro del plazo inicial de 6 meses otorgados por la ley, se posesionaron los Comisionados Ernesto Paul Orozco y José Fernando Parada Rodríguez, elegidos de la sociedad civil y del sector audiovisual respectivamente. De esta manera, solo desde el 3 de febrero de 2020 quedó conformada la Sesión de Contenidos Audiovisuales de la CRC, lo cual implica que desde la entrada en vigencia de la Ley 1978 de 2019 -25 de julio de 2019- y hasta la posesión de los tres comisionados -3 de febrero de 2020- material y fácticamente no existió autoridad que pudiera resolver el recurso de reposición interpuesto por **RCN**, de tal manera que existía una imposibilidad absoluta para la CRC de continuar la investigación *"sin solución de continuidad"*, lo cual obliga a hacer un análisis sobre la competencia de la CRC para resolver y sobre la ocurrencia del silencio administrativo positivo.

Realizadas las anteriores precisiones, en lo que atañe a la competencia de la CRC para resolver el recurso interpuesto por **RCN**, se debe partir por señalar que a la luz del artículo 84 del CPACA, *"el silencio de la administración equivale a decisión positiva"*, en los casos en que expresamente previstos en las disposiciones legales especiales.

Así las cosas el legislador en el artículo 52 del CPACA, expresamente frente a los recursos que se tramitan en las actuaciones administrativas de carácter sancionatorio, estableció que los mismos *"deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición"* y en caso de estos no sean decididos en el término fijado *"se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver"*.

Como se observa, el artículo previamente citado establece que de la inactividad de la administración al no decidir los recursos dentro del año siguiente a la interposición de los mismos se derivan las siguientes consecuencias: (i) la pérdida de competencia de la autoridad correspondiente para decidirlos; (ii) la respuesta favorable a la petición del recurrente y; (iii) la posible configuración de una responsabilidad patrimonial y disciplinaria para el funcionario a cargo de resolverlos.

Sin embargo, no puede perderse de vista que la Corte Constitucional en Sentencia C-875 de 2011¹⁰, al ejercer el control de constitucionalidad sobre dicho artículo, señaló:

"(...)

*La procedencia del silencio administrativo positivo, en el caso en análisis, se considera razonable y proporcional, en la medida en que los intereses del Estado están protegidos cuando es a éste al que le corresponde resolver el recurso contra el acto sancionatorio y para ello cuenta con los elementos para hacerlo y pende sólo de su actividad. Es claro que al ente competente le basta analizar la solicitud contenida en el recurso y sopesarla con el acto que impone la sanción y el expediente administrativo, es decir, no requiere de investigaciones exhaustivas ni agotar procedimientos que permitan afirmar que no es posible tomar una decisión en tiempo, **salvo circunstancias excepcionales como la fuerza mayor o el caso fortuito, que justifiquen la mora en la resolución del recurso. En estos eventos, el silencio administrativo no operará y la administración así lo indicará en el acto que resuelva el correspondiente recurso, de esta manera quedan a salvo los intereses de la administración.***

Hecha la salvedad anterior, la Sala insiste en que la incorporación del silencio administrativo positivo, en los términos del precepto acusado, garantiza el derecho al debido proceso del ciudadano investigado y castiga la omisión del funcionario encargado de conocer la actuación. Se invierte así, una carga que aún hoy debe soportar el ciudadano, toda vez que en el código vigente, le corresponde a éste acudir ante la jurisdicción para desvirtuar las razones fictas de la negación del recurso, mientras que la administración, pese a tener los elementos para emitir una decisión, guarda silencio contrariando los presupuestos mismos de la organización estatal que tiene entre sus fundamentos el respeto por los derechos y garantías de los asociados.

(...)

*El silencio administrativo positivo, **salvo en las circunstancias excepcionales como la fuerza mayor o el caso fortuito que justifiquen la mora en la resolución del recurso,** resulta un medio idóneo para conseguir la finalidad que persigue el legislador: la inversión de la carga que antes pesaba para el ciudadano de demandar el acto ficto mediante el cual se entendía negado el recurso. Es decir, el silencio positivo, en el caso en análisis y con la salvedad hecha, es efectivamente conducente para alcanzar el fin propuesto por el precepto, en este caso, soliviar las cargas impuestas a los administrados por la inactividad o desidia del Estado al dejar de responder una solicitud, en este caso, un recurso.(...)" (SNFT)*

La lógica de la Corte Constitucional es contundente, si la figura del silencio administrativo positivo en materia de recursos administrativos es un apremio para la administración negligente y constituye no sólo una garantía para los particulares sino una verdadera sanción para la administración morosa, entonces la misma no puede aplicar cuando la Administración no resuelva los recursos dentro del plazo previsto en la ley en razón de circunstancias constitutivas de fuerza mayor o caso fortuito que justifiquen la mora, caso en el cual prevalecen los intereses de la Administración y se protege el interés general, pues de otra forma, se favorecería al sancionado recurrente pese a que de parte de la Administración no existió negligencia o mora injustificada alguna que deba ser sancionada.

Consecuencia de lo anterior, en el evento en que la entidad no resuelva los recursos dentro del plazo previsto en la ley, no por conducta negligente de su parte sino por circunstancias constitutivas de fuerza mayor o caso fortuito, deberá proceder a resolver, mediante acto administrativo expreso, los recursos pendientes, indicando en tal acto las circunstancias que impidieron a la administración resolver los recursos en tiempo y las razones por las cuales tales circunstancias son constitutivas de fuerza mayor o caso fortuito.

En tal sentido, tal y como se anotó previamente, el recurso de reposición cuyo análisis nos ocupa en esta oportunidad, fue interpuesto el día 10 de enero de 2019 ante la ANTV, por lo que es innegable que a la fecha ya ha transcurrido más de un año sin que se hubiera resuelto el mismo. Empero, las razones por las que dicha decisión no fue expedida antes del 10 de enero de 2020, no encuadran en negligencia de la entidad, situación que es la que se castiga con el silencio administrativo positivo, sino que se derivan de una situación que resultaba irresistible a la CRC¹¹;

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-875 DE 2011. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

¹¹ Tal como lo ha señalado el Consejo de Estado en Concepto 2365 de 2018, retomando lo ya expuesto en jurisprudencia de la misma corporación del 29 de octubre de 1999 (Exp. 9626) "La irresistibilidad radica en que ante las medidas adoptadas, le fue imposible al deudor evitar que el hecho se presentara, por escapar por entero a su control. Por ello, la existencia o no del hecho alegado como fuerza mayor, depende necesariamente de las circunstancias, de si el deudor empleó o no la diligencia y cuidado debidos para prever ese hecho o para evitarlo, si fuere previsible"

característica que es esencial para la configuración de un caso fortuito o fuerza mayor, en tanto que previo al 3 de febrero de 2020, la Sesión de Contenidos Audiovisuales, en la que recae exclusivamente el ejercicio las facultades de los numerales 27 y 30 de la Ley 1341 de 2009, solo contaba con uno de los 3 miembros que la integran¹², por lo que no existía la mayoría simple que la ley exige para sesionar y adoptar las decisiones, escapándose del control de la Entidad la resolución del recurso.

En consecuencia, al no haberse configurado el silencio administrativo positivo, esta Comisión, en cabeza de la Sesión de Contenidos Audiovisuales, conserva la competencia para pronunciarse sobre el recurso interpuesto por **RCN**, por lo que una vez eliminadas las circunstancias que impedían la adopción de la decisión, de manera expedita y responsable, procedió a realizar el estudio juicioso de la totalidad de la actuación administrativa y de los argumentos planteados por el recurrente, con el fin de resolver y decidir dentro en el menor plazo posible como se verá a continuación.

4. FRENTE AL CARGO ÚNICO SANCIONADO RELATIVO A NO ADVERTIR INTERESES ECONÓMICOS EN LA NOTICIA.

4.1. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN RECURRIDA

Previo a realizar un pronunciamiento sobre los argumentos expuestos por el recurrente, es importante recordar que la ANTV en liquidación, mediante la Resolución 1122 de 16 de junio de 2017 le imputó a la sociedad **RCN**, la posible violación de la obligación establecida en el artículo 10 de la Ley 680 de 2001, al haber transmitido los días 1, 2 y 3 de enero de 2016, una nota periodística relacionada con la multa establecida por la Superintendencia de Industria y Comercio – SIC, al sector azucarero, lo anterior sin advertir los intereses económicos que existían a sus televidentes.

El proceso sancionatorio adelantado por la ANTV culminó con la imposición de una multa pecuniaria equivalente al 0,025% del valor actualizado del contrato de concesión de **RCN**, al comprobar la comisión de la infracción imputada. Esta decisión se dio sobre la base del análisis probatorio de los siguientes elementos: (i) El certificado de existencia y representación de **CARBE S.A.S.**; (ii) La consulta de la página <https://www.oal.com.co/> del grupo Ardila Lulle; y, (iii) La consulta de una noticia publicada por la Superintendencia de Industria y Comercio- SIC en la cual se detallan cuáles son las empresas del sector azucarero que fueron sancionadas.

Con base en lo anterior la ANTV pudo comprobar que los intereses de **RCN** se vinculaban con las empresas azucareras **INGENIO CAUCA S.A.** e **INGENIO PROVIDENCIA S.A.** que fueron objeto de la sanción impuesta por la SIC, dado que estas son empresas subordinadas de la sociedad **CARBE S.A.S.** que es a su vez la sociedad matriz de **RCN**, por lo que debía advertir a los televidentes los intereses económicos en la noticia.

4.2. ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

En el escrito presentado, el recurrente solicita se revoque la Resolución No. 1812 de 11 de diciembre de 2018 expedida por la ANTV y dentro de los argumentos presentados aduce que dicha resolución posee los siguientes vicios:

- **La ANTV falló con base en una prueba secreta:**

a. Debido a la caducidad inminente la ANTV confeccionó una prueba con apenas 20 días de antelación a proferir la decisión, la cual se integró al expediente después de que se corrió traslado para alegar, determinando a su antojo el valor actualizado del contrato a través del memorando 120118900004094 del 26 de noviembre de 2018, imponiendo así una multa que no resulta proporcional.

b. Para determinar que existe una relación empresarial y accionaria entre el concesionario y las sociedades objeto de la nota periodística informativa (i) La ANTV le da el carácter de hecho notorio a la sanción impuesta a entidades del sector azucarero por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio y; (ii) la ANTV en ningún momento decretó

¹² Quien además estaba en espera de que se resolviera la inhabilidad frente al asunto

prueba alguna con el fin de establecer los intereses empresariales a los que alude el artículo 10 de la Ley 680 de 2001. Esta grave omisión contrasta en casos análogos en los que la ANTV decretó de oficio pruebas con tal propósito.

- **Inexistencia de la tipicidad del motivo de la sanción:** La obligación de anteponer el aviso es inexistente; no está prevista en ninguna ley o reglamento aplicable al servicio de televisión. El incumplimiento a esa obligación imaginaria, es una opinión de la Coordinación de Contenidos de la ANTV.
- **Inexistencia de la tipicidad de la pena:** Es evidente que la ANTV no cuenta con un criterio de dosificación de la pena que previamente conozcan los investigados. Ni siquiera al momento de la formulación de cargos estos pueden conocer la sanción a la que eventualmente estarán sujetos.
- **Falta de motivación:** En el acto recurrido no existe ninguna evidencia de que la Junta Nacional de Televisión haya deliberado respecto de la sanción impuesta, pareciendo extraño que no se haya opuesto al concepto emitido por la Coordinación de Contenidos de la ANTV, al menos para cuestionar que existió una presunción de culpa en contra de **RCN**.
- **Indebida intromisión en la libertad informativa:** La sanción impuesta es una grave violación de los artículos 20 y 73 de la constitución que garantizan y protegen el derecho a la información y protegen la actividad periodística, otorgando a los medios de comunicación de emitir contenidos que consideren pertinentes, sin que las autoridades puedan interferir en la manera en que debe difundirse la noticia.

4.3. CONSIDERACIONES DE LA SESIÓN DE COMISIÓN DE CONTENIDOS

Previo a realizar un pronunciamiento sobre los argumentos expuestos por el recurrente, es importante recordar que la ANTV, mediante Resolución 1122 de 16 de junio de 2017 decidió imputarle a la sociedad **RCN**, la posible violación de la obligación establecida en el artículo 10 de la Ley 680 de 2001, al haber transmitido los días 1,2 y 3 de enero de 2016, una nota periodística relacionada con la multa establecida por la Superintendencia de Industria y Comercio – SIC, al sector azucarero, lo anterior sin advertir intereses económicos a sus televidentes.

De conformidad con lo anterior, una vez agotadas las etapas procesales correspondientes, la ANTV encontró que la violación a la disposición legal cuya desatención fue imputada, se configuró por parte de **RCN**, y en ese orden de ideas, mediante Resolución 1812 de 11 de diciembre de 2018, decidió imponer a dicha sociedad multa consistente en el 0,025% del valor actualizado del contrato de concesión.

Cabe advertir que **RCN** en ejercicio de su derecho de contradicción, solicitó el decreto y práctica de pruebas que consideró necesarias para que la entidad competente resolviera el recurso de reposición interpuesto, sin embargo, teniendo en cuenta los argumentos expuestos por el recurrente relacionados con la posible violación al derecho de defensa, se ha decidido, en primer lugar, efectuar el estudio de la garantías procesales otorgadas a **RCN**, toda vez que en caso de que se compruebe que existieron falencias que lograron afectar su derecho al debido proceso, carecería de utilidad el análisis de las pruebas y de los demás argumentos expuestos por **RCN**, como quiera que el sentido de esta decisión será el perseguido por la recurrente.

Al respecto, frente a la violación del derecho de defensa, cabe resaltar que **RCN**, entre otras cosas, manifestó en su escrito de recurso lo siguiente:

"la ANTV, tratando de fundamentar su caprichosa interpretación del artículo 10 de la Ley 680 de 2001, incurre en dos despropósitos "para determinar que existe una relación empresarial y accionaria entre el concesionario (...) y las sociedades objeto de la nota periodística informativa(...)"(i) La ANTV le da el carácter de hecho notorio a la sanción impuesta a entidades del sector azucarero por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio y (ii) la ANTV antes (sic) -ni después- de la expedición de la Resolución 170 de 2018 no decretó ninguna prueba con el fin de establecer intereses empresariales a los que alude el artículo 10 de la Ley 680 de 2001. Esta grave omisión contrasta en casos análogos en los que la ANTV decretó de oficio pruebas con tal propósito. Valga advertir que en el presente caso la ANTV persistió en su error a pesar de que la sociedad que represento le advirtió expresamente a la entidad la grave falencia al presentar sus alegatos de conclusión (...)"

Es decir, de conformidad con lo manifestado por **RCN**, la ANTV no logró probar los intereses empresariales a los que alude el artículo 10 de la Ley 680 de 2001, pues la prueba que usa para fundamentar la decisión - según su dicho - es nula de todo derecho de conformidad con lo que establece el artículo 29 de la Constitución Política.

El artículo 29 de la Constitución Nacional establece el debido proceso como un derecho fundamental, el cual deberá ser observado tanto en los procesos judiciales, como en las actuaciones administrativas que adelanta el Estado. Así, la Corte Constitucional en relación con las garantías del debido proceso administrativo ha señalado lo siguiente:

"hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo, entre otros, los derechos a (i) ser oído durante toda la actuación; (ii) la notificación oportuna y de conformidad con la ley; (iii) que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas; (iv) que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación; (v) que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico; (vi) gozar de la presunción de inocencia; (vii) el ejercicio del derecho de defensa y contradicción; (viii) solicitar, aportar y controvertir pruebas; y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso. (...)" (Negrilla fuera de texto)¹³

En un sentido similar, la misma Corporación en sentencia C-163 de 2019, señaló la importancia del debido proceso probatorio y al respecto indicó que:

*"el debido proceso probatorio supone un **conjunto de garantías** en cabeza de las partes **en el marco de toda actuación judicial o administrativa**. De este modo, ha afirmado que estas tienen derecho (i) a presentar y solicitar pruebas; (ii) **a controvertir las que se presenten en su contra**; (iii) a la publicidad de las evidencias, en la medida en que de esta forma se asegura la posibilidad de contradecirlas, bien sea mediante la crítica directa a su capacidad demostrativa o con apoyo en otros elementos; (iv) **a que las pruebas sean decretadas, recolectadas y practicadas con base en los estándares legales y constitucionales dispuestos para el efecto, so pena su nulidad**; (v) a que el funcionario que conduce la actuación decreta y practique de oficio los elementos probatorios necesarios para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos (Arts. 2 y 228 C.P.); y (vi) **a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso.**"¹⁴ (NSFT)*

En otras palabras, debe darse especial observancia a la actividad probatoria adelantada por el Estado, pues no puede perderse de vista que dichos derechos se constituyen como garantías constitucionales que son de especial importancia para determinar el sentido de la decisión que deberá adoptar la Administración.

Adicionalmente, debe tomarse en consideración que en Sentencia C-496 de 2015¹⁵, la Corte precisó que las garantías mínimas del derecho al debido proceso *"tendrán diversos matices según el derecho de que se trate, dado que no todo derecho es de orden penal, sino que es posible encontrar "reglas y procedimientos" de otros órdenes (...) que no son comparables o asimilables directamente al ordenamiento penal y que comportan decisiones y sanciones de diversa categoría, matices que deberán ser contemplados en la regulación correspondiente"* advirtiendo que en penal la observancia de este derecho es más riguroso debido a que se pueden llegar a comprometer derechos fundamentales entre ellos la libertad de la persona, situación que no ocurre en otros ámbitos como en el derecho administrativo, lo que permite que su aplicación sea más flexible, dejando en todo caso a salvo su núcleo esencial del derecho¹⁶.

Por tanto, queda claro que el ejercicio del ius puniendi del Estado, es un género que cubre varias especies entre las que se cuentan el derecho penal y el derecho administrativo sancionador, que en general es más ágil, rápido y flexible que el judicial, habida cuenta de la necesaria intervención de la Administración en diversas esferas de la vida social que requieren de una eficaz y oportuna prestación de la función pública. No obstante, como lo ha advertido la Corte Constitucional

¹³ Corte Constitucional. Sentencia T – 007 de 2019, M.P.: Diana Fajardo Rivera.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-496 de 2015. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁶ en Sentencia C- 616 de 2002, precisó que *"La no total aplicabilidad de las garantías del derecho penal al campo administrativo obedece a que mientras en el primero se protege el orden social en abstracto y su ejercicio persigue fines retributivos, preventivos y resocializadores, la potestad sancionatoria de la administración se orienta más a la propia protección de su organización y funcionamiento, lo cual en ocasiones justifica la aplicación restringida de estas garantías –quedando a salvo su núcleo esencial– en función de la importancia del interés público amenazado o desconocido"*

"paralelamente a esta finalidad particular que persigue cada uno de los procedimientos, ambos deben estructurarse como un sistema de garantías de los derechos de los administrados, particularmente de las garantías que conforman el debido proceso"¹⁷

Dicho esto, deberá revisarse cuáles son esas condiciones que del derecho al debido proceso que indiscutiblemente se garantizan en actuaciones de este tipo, y en ese sentido, es necesario precisar que la Corte Constitucional en sentencia C-163 de 2019 mencionó que este derecho **"implica para quien asume la dirección del procedimiento la obligación de observar, en todos sus actos, la plenitud de las formas previamente establecidas en la Ley o en los reglamentos. Esto, con el fin de preservar los derechos de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o una obligación o a la imposición de una sanción"**.

Sobre el particular se tiene que la Ley 1437 de 2011- CPACA señaló que el debido proceso, es un principio que se debe atender en los procedimientos y actuaciones administrativas y en virtud del mismo estos se adelantaran *"de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción"*, haciendo la salvedad que **"en materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in idem"**

Ahora bien, la Corte Constitucional resaltó en Sentencia C- 003 de 2017 que **la presunción de inocencia** *"constituye uno de las principales mecanismos de defensa de la libertad de los ciudadanos, pues impide que sean sancionados de manera arbitraria y asegura que solamente puedan serlo luego de que se haya demostrado que han cometido un delito o una conducta ilícita (para el caso de sanciones administrativas) en un proceso rodeado de todas las garantías, las cuales buscan proteger al ciudadano de los abusos del poder punitivo del Estado"* y resaltó que **"[e]n un Estado Social de Derecho corresponde siempre a la organización estatal la carga de probar que una persona es responsable de un delito, produjo el daño, o participó en la comisión del mismo, lo que se conoce como principio onus probandi incumbit actori"**

De manera que, es el Estado en principio quien en este tipo de actuaciones tiene la responsabilidad de esclarecer los hechos verdaderamente sucedidos, bajo una valoración ponderada y razonada de las pruebas correctamente recaudadas en el desarrollo de la actuación administrativa sancionatoria del caso, que conlleve a establecer la responsabilidad o la inocencia del investigado.

Puede concluirse de lo hasta aquí analizado que la presunción de inocencia hace parte del derecho fundamental del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución, la cual implica que, la persona frente a la cual se adelante un proceso de cualquier tipo debe tenerse como inocente hasta que se demuestre su responsabilidad. Dicho derecho fundamental, integra dos dimensiones frente a los procesos sancionatorios, a saber: **i)** no es posible exigirle al investigado desplegar una actividad probatoria dirigida a demostrar su propia inocencia y **ii)** el Estado tiene el deber de demostrar la responsabilidad que se pretende imputar. Así, este principio tiene como fin último evitar impedir que se expongan juicios anticipados en contra del investigado, sin tener en consideración las pruebas y la carga de la prueba, siendo que estos aspectos deban ser debidamente analizados en una decisión motivada.

En ese sentido se revisó el expediente, con el fin de poder determinar cómo se surtieron las etapas del proceso, y de tal forma, analizar si le asiste o no la razón al recurrente. Así las cosas, se aprecia que el cargo formulado en la Resolución 1122 de 16 julio de 2012 en contra de **RCN**, se basó en el concepto emitido por la Coordinación de Contenidos de la ANTV, en el que se analiza la noticia emitida los días 1, 2 y 3 de enero de 2016, relacionada con la multa establecida por la Superintendencia de Industria y Comercio – SIC al sector azucarero, en el que se concluye lo siguiente:

“

- 1. Como se puede apreciar en la descripción de cada nota emitida por el canal RCN, no se incluye, ni en imagen sonora, ni visual, la aclaración sobre el vínculo existente entre el noticiero y los actores involucrados en la noticia, como se establece en el artículo 10 de la Ley 680 de 2001.*
- 2. La noticia presentada por noticias RCN carece de contexto para que la audiencia comprenda la totalidad del tema y sus implicaciones cuando se lee las transcripciones de las notas emitidas por*

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia C- 034 de 2014, MP María Victoria Calle Correa.

los demás noticieros informan de manera completa sobre el tema e incluyen testimonio de las autoridades vinculadas (...)"

Por tanto, con base en dichas conclusiones, la ANTV formuló el cargo objeto de estudio en contra de la sociedad **RCN**, en los siguientes términos:

*"a. Que la sociedad **RCN TELEVISIÓN S.A.** (...) conforme con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 680 de 2001, tiene la obligación de separar en los contenidos de su programación la información y la publicidad, así como también tiene el deber de advertir a los televidentes que en caso de que haya intereses por parte de algunos de los socios o accionistas del operador privado de televisión, en que una noticia que vaya a ser difundida debe advertir a los televidentes la existencia de tales intereses; sin embargo y de acuerdo con la información señalada en el memorando No. I-124623 EC T2016/017797 del primero (01) de diciembre de 2016 de la coordinación de contenidos de la ANTV, la sociedad **RCN TELEVISIÓN S.A.** (...), en su condición de Canal Nacional privado, no dio cumplimiento a la disposición de carácter legal y reglamentario que orientan la prestación del servicio del servicio público de televisión. Toda vez que fue transmitida una noticia sin advertir a los televidentes la existencia de intereses por parte del concesionario, en la difusión de la misma, con ocasión de las emisiones de los días 1,2 y 3 de enero de 2016 en el noticiero "NOTICIAS RCN" en las siguientes emisiones (1)Enero 1 emisión de las 7:00 p.m., (ii)Enero 2 emisión 12:30 p.m., y (iii) Enero 3 emisión 12:30 p.m., ; en las notas periodísticas relacionadas con la multa establecida por la superintendencia de Industria y Comercio – SIC al Sector Azucarero*

(...)

La anterior conducta constituye una presunta falta al tenor de lo señalado en el artículo 10 de la ley 680 de 2001, sancionable en los términos del literal h) del artículo 12 de la ley 182 de 1995 y el literal j) del artículo 6 de la Ley 1507 de 2012."

Desde ya se deja sentado que, de dicho acto administrativo no es posible desprender el vínculo en concreto por el que se le endilga a la sociedad **RCN** la razón por la que debía advertir intereses económicos a sus televidentes, pues más allá de consignarse que la nota periodística se encuentra relacionada con el sector azucarero, en ningún aparte del acto se precisa cuáles son específicamente dichos intereses.

Ahora bien, mediante Resolución 170 de 3 de febrero de 2019, la ANTV decidió lo concerniente a las pruebas dentro de la actuación administrativa y como se aprecia en la parte resolutive del acto administrativo decidió: (i)incorporar "el Manual de procedimientos de observación y análisis de contenidos audiovisuales" aportado por **RCN** con sus descargos, (iii) denegar las pruebas documentales requeridas por el entonces investigado y, debido a que no considero necesaria la práctica de pruebas adicionales, (iii) correr traslado para alegar a **RCN**.

Una vez concluido el periodo para presentar alegatos, la ANTV estimó que contaba con todos los elementos necesarios para fallar y por tanto mediante Resolución 1812 de 11 de diciembre de 2019, soportó su sanción de la siguiente manera:

"(...) es importante aclarar al operador en atención a sus argumentos, que tal y como lo menciona dentro del acápite de antecedentes del acto de apertura y formulación de cargos (...) previo a su expedición, la ANTV consultó el certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio de Bogotá en el Registro Único Empresarial y Social Cámaras de Comercio- RUES (...) en el link (<http://www.rues.org.co/RUESWEBI>), correspondiente a la sociedad RCN TELEVISIÓN S.A. identificada con NI 830.029.703-7, información que es de público conocimiento y que no goza de restricción o limitación alguna al acceso al público y de las entidades estatales, por tanto, la entidad tenía total conocimiento de la composición accionaria de las sociedades relacionadas con los hechos que dieron lugar a esta actuación administrativa.

En ese sentido es importante observar que uno de los conglomerados empresariales ,más importantes del país, organización Ardila Lulle, empresa que maneja la propiedad de más de treinta empresas en distintos sectores de la economía nacional, dicha organización está registrada en la Cámara y Comercio de Bogotá, con el nombre de CARBE S.A.S., identificada con el NIT 890.921.972-5, la cual puede ser consultada en el registro único empresarial y social Cámaras de Comercio-RUES-, en el link <http://www.rues.org.co/RUESWEBI>), que como ya se mencionó es de público conocimiento, observando esta Autoridad en el Certificado de Existencia y Representación Legal de la sociedad CARBE S.A. las siguientes anotaciones:

(...) SE HA CONFIGURADO RESPECTO UNA SITUACIÓN DE CONTROL POR PARTE DE LA SOCIEDAD MATRIZ: CARBE SAS, DE LAS SIGUIENTES SOCIEDADES SUBORDINADAS:

RCN TELEVISIÓN

(...)
INGENIO DEL CAUCA
(...)
INGENIO PROVIDENCIA”

Así mismo, de dicho certificado se desprende que ARDILA GAVIRIA CARLOS JULIO figura como accionista de la empresa CARBE S.A.S., y dado lo anterior, se aprecia que la ANTV también recurrió a la consulta de la página web <https://www.oal.com.co/> de la organización Ardila Lülle, evidenciando que dentro de las empresas que manejan en el campo de medios está la sociedad **RCN**, y en la división agroindustrial se encuentran las empresas INGENIO CAUCA S.A. e INGENIO PROVIDENCIA S.A.

Finalmente, también se observa que la ANTV basó su decisión en la noticia de la sanción impuesta por la Superintendencia de Industria y Comercio al sector azucarero, indicando que esta es de conocimiento público; por tanto, al momento de decidir, consultó en el link <http://www.sic.gov.co/noticias/supeindustria-ratifica-sanciones-a-empresas-ydirectivos-del-sector-azucarero-por-caracterización-empresarial>, el listado de las empresas sancionadas, destacando entre ellas a **INGENIO CAUCA S.A.** e **INGENIO PROVIDENCIA S.A.**

Conforme a todo lo anterior, se concluye en el acto objeto de recurso que:

"(...)observa esta Autoridad que los INGENIOS DEL CAUCA S.A. y PROVIDENCIA S.A., relacionados dentro de los sancionados por la Superintendencia de Industria y Comercio, noticia que motivó la información difundida por el operador investigado y que dio lugar a esta actuación, pertenecen a la Organización Ardila Lülle, como la sociedad RCN TELEVISIÓN S.A., con lo cual queda en evidenciado que sí existe una relación comercial y un interés empresarial entre la sociedad que emite la noticia, y las empresas que hacen parte de la noticia, por lo tanto y sin lugar a duda razonable la sociedad RCN TELEVISIÓN S.A., ha debido informar previo a emitir la respectiva noticia que dentro de las sociedades que habían sido sancionadas por al Superintendencia de Industria y Comercio, se encontraban dos que eran parte del grupo de sociedades subordinadas de la sociedad Matriz: CARBE SAS, frente a las cuales dicha sociedad ejerce control, al igual que de la sociedad RCN TELEVISIÓN S.A., que también forma parte del conglomerado económico y empresarial, y precisa que tal omisión es el único motivo por el cual se adelantó la presente actuación administrativa"

En primer lugar, cabe advertir que, para un efectivo ejercicio del derecho de defensa por parte de los investigados, cobra especial importancia que estos se enfrenten a una imputación de cargos que contemple con claridad suficiente la conducta cuya comisión se endilga y las normas infringidas con su acción u omisión. Así lo ha precisado el Consejo de Estado¹⁸, indicando que el pliego de cargos debe contener una relación las faltas que concretan la imputación desde el punto de vista jurídico y fáctico que se le endilga al sujeto sometido a investigación, y señala que esta **"es la pieza que delimita el debate probatorio y plantea el marco de imputación para su defensa y al investigador para proferir congruentemente y conforme al debido proceso el fallo correspondiente"**

Dicho esto, la Comisión encuentra que la falta de precisión en que la ANTV incurrió para efectuar la imputación, al no indicar cuáles eran las empresas con las que se estaba vinculando a la sociedad **RCN**, y por las que se consideró que esta debía haber advertido a los televidentes sus intereses económicos, ciertamente se constituyó en una barrera para que **RCN** definiera adecuadamente la estrategia de defensa, en tanto condicionó el ejercicio de derecho de defensa de la investigada a suposiciones, las cuales solo desaparecen hasta la adopción de la decisión, momento en el cual por primera vez la ANTV concreta que los intereses de **RCN** se vinculaban con las empresas **INGENIO CAUCA S.A.** e **INGENIO PROVIDENCIA S.A.**, pues todas eran subordinadas de la sociedad **CARBE S.A.S.**

Aunado a lo anterior, se aprecia que si bien dentro de la actuación administrativa se encontraba anexo desde la etapa de apertura de la investigación, el certificado existencia y representación legal de la sociedad **RCN**¹⁹ y el mismo fue analizado con antelación al momento de imponer la sanción, no ocurría lo mismo con el certificado de existencia y representación legal de la empresa matriz **CARBE S.A.S.**²⁰, por lo que la Autoridad tuvo que recurrir a una consulta a través de la página web de la Cámara de Comercio de Bogotá para obtener este documento, el cual fue

¹⁸Consejo de Estado, Sentencia 11001-03-25-000-2010-00048-00(0384-10), Sección Segunda.

¹⁹ Expediente Administrativo A-1799. Folio 38 al 41.

²⁰ Expediente Administrativo A-1799. Folio 152 al 157.

anexado al expediente con posterioridad a la presentación de los alegatos de **RCN**, con el fin de soportar el vínculo entre esta sociedad y las empresas **INGENIO CAUCA S.A.** e **INGENIO PROVIDENCIA S.A.**; así como con el mismo fin recurrió a la consulta del link <http://www.sic.gov.co/noticias/supeindustria-ratifica-sanciones-a-empresas-y-directivos-del-sector-azucarero-por-caracterizacion-empresarial>, y la página web <https://www.oal.com.co/>, aun cuando la consulta de dichas páginas tampoco fue anunciada en la etapa probatoria.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que el certificado de la empresa **CARBE S.A.S.**, no era un documento que la sociedad **RCN** debía aportar al proceso, o debía controvertir desde el inicio de la actuación, por cuanto, la autoridad administrativa se encontraba en mejor posición de allegarlo, no solo porque su consulta ciertamente es pública y por tanto no reportaba mayores dificultades para traerlo al proceso, sino porque en ninguna de las etapas previas a la decisión, la autoridad administrativa mencionó que el interés económico que existía entre **RCN** era con **INGENIO CAUCA S.A.** e **INGENIO PROVIDENCIA S.A.**, por cuenta de la relación de subordinación de todas éstas respecto de su matriz.

Así, esta Comisión observa que la decisión adoptada por la ANTV que culminó con la imposición de una sanción en contra de **RCN**, se tomó sobre la base de (i) el certificado de existencia y representación de **CARBE S.A.S.** cuya incorporación al expediente se dio por fuera de las etapas previstas por la ley y con posterioridad a que el investigado presentó sus alegatos de conclusión ; (ii) la consulta de la página <https://www.oal.com.co/> que se dio solo al momento de sancionar; y, (iii) la consulta de una noticia que fue incorporada de igual manera.

Conforme a lo anterior la CRC encuentra que la sanción en contra de **RCN** se edificó sobre Pruebas que no cumplían con las formalidades establecidas en el ordenamiento jurídico para el efecto, situación que no puede subsanarse pues estas tenían un carácter de determinantes en lo decidido por la **ANTV**, es decir, de no haberse valorado, el acto administrativo se hubiera expedido en sentido contrario, con lo que claramente se desconoce el principio al debido proceso. Este planteamiento ha sido desarrollado por el Consejo de Estado de la siguiente manera:

"Una irregularidad acaecida en el curso de un procedimiento administrativo se considera sustancial, cuando incide en la decisión de fondo que culmina con la actuación administrativa, contrariando los derechos fundamentales del administrado, es decir, que de no haber existido tal irregularidad, el acto administrativo que define la situación jurídica debatida hubiese tenido un sentido sustancialmente distinto. Por el contrario las irregularidades o vicios, que no afectan el fondo del asunto discutido, esto es, que de no haber ocurrido, la decisión definitiva hubiese sido en igual sentido, no tienen la relevancia para generar la nulidad del mismo, pues esto no desconoce la finalidad del debido proceso administrativo, es decir, la protección de los derechos

fundamentales de los ciudadanos.

Entonces los vicios de procedimiento que no incidan en el fondo del asunto discutido, son considerados como irregularidades intrascendentes o irrelevantes, que no tienen la virtud de generar la nulidad del acto administrativo que define la situación jurídica objeto de discusión."

²¹ (Negrilla fuera de texto)

En consecuencia, ante las razones expuestas, se procederá a revocar la sanción impuesta a **RCN**, mediante Resolución 1812 de 11 de diciembre de 2018, por el incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 10 de la Ley 680 de 2001, consistente en multa equivalente a DOSCIENTOS ONCE MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL CUARENTA Y UN PESOS M/CTE. (\$211.483.041,00).

En mérito de lo expuesto, la Sesión de Comisión de Contenidos Audiovisuales,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. Admitir el recurso de reposición interpuesto por **RCN TELEVISIÓN S.A.**, contra la Resolución 1812 del 11 de diciembre de 2018.

²¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B
Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ Bogotá D.C., veintiuno (21) de febrero de dos mil diecinueve (2019) Expediente: 050012333000201502145 01(3997-2017)

ARTÍCULO SEGUNDO. Revocar en su totalidad la Resolución 1812 de 11 de diciembre de 2018 expedida por la Autoridad Nacional de Televisión, mediante la cual se impuso multa equivalente a DOSCIENTOS ONCE MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL CUARENTA Y UN PESOS M/CTE. (\$211.483.041,00), a la sociedad **RCN TELEVISIÓN S.A.**

ARTÍCULO TERCERO: Notificar personalmente el contenido de la presente resolución al representante legal de **RCN TELEVISIÓN S.A.** o a quienes hagan sus veces dentro del proceso sancionatorio identificado con expediente A-1799, de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, advirtiéndoles que contra la misma no procede el recurso alguno.

ARTÍCULO CUARTO: Comunicar el presente acto a la compañía de **SEGUROS CONFIANZA S.A.**, garante del contrato de concesión No. 140 de 1997, o la compañía aseguradora vigente al momento del presente acto administrativo.

Dada en Bogotá D.C., a los **20 MAR 2020**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JOSÉ FERNANDO PARADA
RODRÍGUEZ**
Presidente



**ERNESTO PAUL OROZCO
OROZCO**
Comisionado



CARLOS LUGO SILVA
Comisionado Ad-Hoc

C.C.C.A. 04/03/2020 Acta 02

S.C.C.A. 20/03/2020 Acta 01

Revisado por: Gabriel Ernesto Levy Bravo - Coordinador de Contenidos Audiovisuales

Elaborado por: Adriana Carolina Santisteban Galán

Expediente: A- 1799