

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA-SUBSECCIÓN B**

Consejero Ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil quince (2015)

Expediente: 22637
Radicación: **25000232600019990007-01**
11001232600-19990007
11001232600-19990049
11001232600-19990216
11001232600-19990217
11001232600-19990221
Actor: TV 13 LTDA. Limitada y otros
Demandado: Nación - Congreso de la República y otros
Naturaleza: Reparación directa (apelación)

Temas: Responsabilidad del Estado legislador por daños ocasionados en virtud de una ley declarada executable: ampliación de la jurisprudencia frente a casos de vulneración del principio de confianza legítima -expectativas legítimas y estados de confianza-. Test de configuración de expectativas legítimas y estados de confianza amparados por la cláusula general de responsabilidad estatal extracontractual, clasificación de los bienes jurídicamente tutelados, características de la reparación y título de imputación. La pérdida de oportunidad por el hecho del legislador como daño autónomo, marco natural de reparación de las expectativas legítimas. Carga de argumentación en torno a lo que se aduce como pérdida de oportunidad. Prueba de la ocurrencia del despojo de la oportunidad.

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por los actores en contra de la sentencia proferida por la Sección Tercera, Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 12 de febrero de 2002, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda. La providencia recurrida será confirmada.

SÍNTESIS DEL CASO

El 29 de enero de 1991, la Ley 14 estableció las condiciones legales en las que el Instituto Nacional de Radio y Televisión -INRAVISIÓN- celebraría los contratos de concesión de espacios de televisión, los cuales serían prorrogables cuando se cumplieran ciertas condiciones. Resultaron adjudicatarios de dichos contratos las sociedades Noticiero Veinticuatro Horas S.A., Producciones JES Ltda., Criptón S.A., y Globo Televisión Ltda T.V. 13 Ltda (socios Enrique Santos Calderón, María Elvira Samper Nieto, Gabriel García Márquez, María Isabel Rueda, Julio Andrés Camacho y Benjamín Villegas Jiménez). En el año 1996 fue expedida la Ley 335 que prohibió la prórroga de los contratos de concesión de espacios de televisión y las disposiciones que excluyeron dicho beneficio -artículos 10 y 28- fueron posteriormente declaradas exequibles por la Corte Constitucional en la sentencia C-350 del 29 de julio de 1997.

I. ANTECEDENTES

A. Lo que se demanda

1. El presente asunto se conforma de cinco procesos cuyos expedientes están distinguidos con los números: 19990007, 19990049, 19990216, 19990217 y 19990221, que fueron acumulados en primera instancia mediante auto del 4 de mayo de 2000 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca al expediente 19990007 (fl. 181 a 182, c. 13 acumulación) y radicados en esta corporación con el número 25000-23-26-000-1999-0007-01.

1.1. Las demandas en los referidos procesos se presentaron de la siguiente manera:

1.1.1. En el proceso **19990007**, la demanda se presentó el 18 de diciembre de 1998 (fl. 7 a 38, c.13) y se solicitó:

1) Que se declare la responsabilidad solidaria de la Nación - Congreso de la República y de la Nación - Departamento Administrativo de la Presidencia de la República - Ministerio de Comunicaciones, de conformidad con los hechos de la presente demanda y de conformidad con el artículo 90 de la Constitución.

2) Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene (sic) que la Nación - Congreso de la República y la Nación - Departamento Administrativo de la Presidencia de la República - Ministerio de Comunicaciones, deben indemnizar solidaria y plenamente todos los perjuicios sufridos por TV 13 LTDA., que resulten probados dentro del proceso, de conformidad con el art. 16 de la Ley 446 de 1998.

- 3) Que se condene a las entidades demandadas a pagar en favor de nuestra representada la actualización de las sumas que se establezcan como daño en el presente proceso.
- 4) Que se condene a las entidades demandadas a pagar las costas, gastos y agencias del derecho en el presente proceso.
- 5) Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.
- 6) Que en el evento en el cual no se logre determinar la cuantía del perjuicio, se decrete un incidente para ello y que, en caso tal, se acoja como monto indemnizable un promedio de lo determinado por los peritos en el proceso.

PERJUICIOS

(...)

Monto del lucro cesante

Lo estimamos superior a treinta y cinco mil millones de pesos (\$35.000'000.000).

Concepto

El lucro cesante está configurado por la utilidad neta del Noticiero durante los próximos seis años, correspondiente a los ingresos esperados y no percibidos durante la fallida prorroga, vale decir, para los años 1998 – 2003. (...)

1.1.2. En el proceso **19990049**, la demanda se presentó el 12 de noviembre de 1998 (fl. 5 a 51, c.12) y se solicitó:

- 1) Que se declare la responsabilidad solidaria de la Nación - Congreso de la República y de la Nación - Departamento Administrativo de la Presidencia de la República - Ministerio de Comunicaciones, de conformidad con los hechos de la presente demanda y de conformidad con el artículo 90 de la Constitución.
- 2) Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene (sic) que la Nación - Congreso de la República y la Nación - Departamento Administrativo de la Presidencia de la República - Ministerio de Comunicaciones, deben indemnizar solidaria y plenamente todos los perjuicios sufridos por GLOBO TELEVISIÓN LTDA., que resulten probados dentro del proceso, de conformidad con el art. 16 de la Ley 446 de 1998.
- 3) Que se condene a las entidades demandadas a pagar en favor de nuestra representada la actualización de las sumas que se establezcan como daño en el presente proceso.
- 4) Que se condene a las entidades demandadas a pagar las costas, gastos y agencias del derecho en el presente proceso.
- 5) Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

6) Que en el evento en el cual no se logre determinar la cuantía del perjuicio, se decrete un incidente para tal efecto.

PERJUICIOS

Como consecuencia de los hechos aquí narrados, las demandantes han padecido los siguientes perjuicios (...)

Daño emergente

a) Cuantía:

1) Las inversiones hechas por el Noticiero en equipos, ante la inminente prórroga del contrato: \$331'646.717:

Esta cifra corresponde a la suma de las inversiones realizadas en los años 1995 (\$230'227.614) y 1996 (\$101'419.103), cuando ya el Noticiero llevaba cuatro años en el aire y se vislumbraba en el horizonte la prórroga del contrato. (...)

2) El costo de la participación en la nueva Licitación 001 de 1997, de la Comisión Nacional de Televisión: \$140'199.380: (...)

3) El costo de la liquidación del personal que trabajaba en el Noticiero AM PM, el cual tuvo que ser despedido por sustracción de materia: \$243'524.420: (...)

4) La capitalización de la sociedad en 1995: \$130'000.000:

Subtotal daño emergente:

\$331'646.717
\$140'199.380
\$243'524.420
\$130'000.000
\$845'370.517 TOTAL DAÑO EMERGENTE

Lucro cesante

a) Cuantía: \$13.822'000.000, a título de utilidad neta del Noticiero durante los próximos seis años, correspondientes los ingresos esperados y no percibidos durante la fallida prórroga, vale decir, para los años 1998 – 2003. (...)

Total lucro cesante: \$ 13.822'000.000

(...)

Total perjuicios materiales: lucro cesante más daño emergente: \$14.667'370.517. (...)

1.1.3. En el proceso **19990216**, la demanda se presentó el 12 de enero de 1999 (fl. 6 a 39, c.3) y se solicitó:

1) Que se declare la responsabilidad solidaria de la Nación - Congreso de la República y de la Nación - Departamento Administrativo de la Presidencia de la República - Ministerio de Comunicaciones, de conformidad con los hechos de la presente demanda y de conformidad con el artículo 90 de la Constitución.

2) Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene (sic) que la Nación - Congreso de la República y la Nación - Departamento Administrativo de la Presidencia de la República - Ministerio de Comunicaciones, deben indemnizar solidaria y plenamente todos los perjuicios sufridos por VEINTICUATRO (24) HORAS TELEVISIÓN S.A., que resulten probados dentro del proceso, de conformidad con el art. 16 de la Ley 446 de 1998.

3) Que se condene a las entidades demandadas a pagar en favor de nuestra representada la actualización de las sumas que se establezcan como daño en el presente proceso.

4) Que se condene a las entidades demandadas a pagar las costas, gastos y agencias del derecho en el presente proceso.

5) Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

6) Que en el evento en el cual no se logre determinar la cuantía del perjuicio, se decrete un incidente para ello y que, en caso tal, se acoja como monto indemnizable un promedio de lo determinado por los peritos en el proceso. (...)

PERJUICIOS

(...)

Monto del lucro cesante

El lucro cesante lo estimamos por lo menos en cincuenta y un mil quinientos setenta y dos millones cuatrocientos veintidós mil pesos (\$51.572'422.000).

Concepto del lucro cesante

El lucro cesante está configurado por la utilidad neta que obtendría VEINTICUATRO (24) HORAS TELEVISIÓN S.A. durante los próximos seis años por el noticiero transmitido de lunes a viernes en horario AAA, menos los ingresos que eventualmente recibiere por la transmisión del mismo noticiero, pero en la franja del medio día, en horario A. (...)

1.1.4. En el proceso **19990217**, la demanda se presentó el 12 de enero de 1999 (fl. 6 a 44, c.1) y se solicitó:

1) Que se declare la responsabilidad solidaria de la Nación - Congreso de la República y de la Nación - Departamento Administrativo de la Presidencia de la República - Ministerio de Comunicaciones, de conformidad con los hechos de la presente demanda y de conformidad con el artículo 90 de la Constitución.

2) Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene (sic) que la Nación - Congreso de la República y la Nación - Departamento Administrativo de la Presidencia de la República - Ministerio de Comunicaciones, deben indemnizar solidaria y plenamente todos los perjuicios sufridos por PRODUCCIONES JES LTDA., que resulten probados dentro del proceso, de conformidad con el art. 16 de la Ley 446 de 1998.

3) Que se condene a las entidades demandadas a pagar en favor de nuestra representada la actualización de las sumas que se establezcan como daño en el presente proceso.

4) Que se condene a las entidades demandadas a pagar las costas, gastos y agencias del derecho en el presente proceso.

5) Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

6) Que en el evento en el cual no se logre determinar la cuantía del perjuicio, se decrete un incidente para ello y que, en caso tal, se acoja como monto indemnizable un promedio de lo determinado por los peritos en el proceso.

PERJUICIOS

(...)

Monto del lucro cesante

El lucro cesante lo estimamos por lo menos en tres mil novecientos cuarenta y un millones doscientos cuarenta y tres mil pesos (\$3.941'243.000).

Concepto de lucro cesante

El lucro cesante está configurado por la utilidad neta que obtendría PRODUCCIONES JES durante los próximos seis años por la pauta de la telenovela que ya no existe. Dicha utilidad corresponde a los ingresos esperados y no percibidos por la telenovela durante la fallida prorroga, vale decir, para los años 1998 - 2003.

Monto del daño emergente

El daño emergente lo estimamos en ochenta y ocho millones doscientos noventa y ocho mil trescientos noventa y un pesos (\$88'298.391)

Concepto del daño emergente

La ausencia de prórroga del contrato implicó una reducción, como se anotó, de 10 espacios y 5 horas de programación semanal. Esa reducción implicó para PRODUCCIONES JES LIMITADA el despido y liquidación de 41 personas que laboraban en la empresa.

(...)

SUMA TOTAL DE LOS PERJUICIOS:

Lucro cesante:	\$3.941'243.000
Daño emergente:	<u>\$ 88'298.391</u>
	\$4.029'531.391

(...)

1.1.5. En el proceso **19990221**, la demanda se presentó el 12 de enero de 1999 (fl. 1 a 32, c.10) y se solicitó:

1) Que se declare la responsabilidad solidaria de la Nación - Congreso de la República y de la Nación - Departamento Administrativo de la Presidencia de la República - Ministerio de Comunicaciones, de conformidad con los hechos de la presente demanda y de conformidad con el artículo 90 de la Constitución.

2) Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene (sic) que la Nación - Congreso de la República y la Nación - Departamento Administrativo de la Presidencia de la República - Ministerio de Comunicaciones, deben indemnizar solidaria y plenamente todos los perjuicios sufridos por CRIPTÓN S.A., que resulten probados dentro del proceso, de conformidad con el art. 16 de la Ley 446 de 1998.

3) Que se condene a las entidades demandadas a pagar en favor de nuestra representada la actualización de las sumas que se establezcan como daño en el presente proceso.

4) Que se condene a las entidades demandadas a pagar las costas, gastos y agencias del derecho en el presente proceso.

5) Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

6) Que en el evento en el cual no se logre determinar la cuantía del perjuicio, se decrete un incidente para ello y que, en caso tal, se acoja como monto indemnizable un promedio de lo determinado por los peritos en el proceso.

PERJUICIOS (...)

Monto del lucro cesante

El lucro cesante lo estimamos por lo menos en mil setecientos setenta y siete millones ochocientos nueve pesos (\$1.777'809.000).

Concepto

El lucro cesante está configurado por la utilidad neta que obtendría el Noticiero durante los próximos seis años, correspondiente a los ingresos esperados y no percibidos durante la fallida prórroga, vale decir, para los años 1998-2003. (...)

1.2. Como fundamento fáctico y jurídico de sus pretensiones, los recurrentes sostuvieron lo siguiente: *i)* en el año 1991 se expidió la Ley 14, por medio de la cual se establecieron las condiciones generales de los contratos de concesión de espacios de televisión para una vigencia de seis (6) años, prorrogables, siempre y cuando, el contratista obtuviera una calificación igual o superior al 80% en la evaluación que reglamentaría y realizaría, seis meses antes de terminar cada contrato, el Consejo Nacional de Televisión; *ii)* con base en esta ley, se abrió licitación por parte del Instituto Nacional de Radio y Televisión –INRAVISIÓN-, a fin de adjudicar los espacios de televisión para los años 1992 a 1997, por lo cual las empresas demandantes participaron en la referida licitación y se les adjudicó la utilización de los espacios de televisión mediante Resolución n.º 001 del 1 de agosto de 1991; durante seis años dichas programadoras realizaron sus transmisiones, esto es, entre el 1 de enero de 1992 y el 31 de diciembre de 1997; *iii)* en 1995 se expidió la Ley 182, que reestructuró el sector de la televisión en Colombia; esta ley creó un nuevo ente estatal denominado Comisión Nacional de

Televisión (CNTV) a quien se le asignó, entre otras cosas, la reglamentación de las condiciones para la evaluación y prórroga de los contratos de concesión en los términos de la Ley 14 de 1991; sin embargo, dicha reglamentación nunca se expidió; *iv*) el 20 de diciembre de 1996 se expidió la Ley 335, por medio de la cual se modificaron parcialmente la Ley 14 de 1991 y la Ley 182 de 1995, y se creó la televisión privada en Colombia y se dispuso, entre otras, la improrrogabilidad de los contratos de concesión de espacios de televisión y la evaluación con fines de declaratoria de caducidad de los contratos vigentes y posteriores a dicha ley; *v*) los criterios de evaluación contenidos en el literal d), art. 14, de la Ley 14 de 1991 fueron modificados en algunos aspectos por la Ley 335 de 1996, art. 25; las sociedades demandantes fueron evaluadas bajo la égida de esta última ley en lo concerniente a la declaratoria de caducidad y mediante Resolución n.º 051 del 28 de febrero de 1997 la calificación alcanzada por ellas superó el porcentaje establecido para que les fuera otorgada la prórroga del contrato de concesión; *vi*) la Ley 335 de 1996 fue objeto de demandada ante la Corte Constitucional y mediante sentencia C-350 del 29 de julio de 1997 se declaró exequibles los artículos 10 y 28 que disponían retroactivamente la improrrogabilidad de los contratos de concesión vigentes, y declaró inexecutable los artículos 25 y 26 de la misma disposición, que fijaban los parámetros de evaluación para la declaratoria de caducidad de dichos contratos estatales; *vii*) el 31 de diciembre de 1997 se terminó la ejecución de los contratos de concesión suscritos entre las sociedades e INRAVISIÓN sin que fueran prorrogados y en la respectiva acta de liquidación del contrato las partes dejaron constancia del cumplimiento total de las obligaciones allí contenidas por parte de ambos contratantes; *viii*) desde el 1º de enero de 1998 y por el término de seis (6) años se inició una nueva programación con base en la adjudicación realizada por la Comisión Nacional de Televisión, mediante licitación n.º 001 de 1997; esta nueva programación vino a remplazar a la anterior; no obstante, las sociedades VEINTICUATRO (24) HORAS TELEVISIÓN S.A., PRODUCCIONES JES LIMITADA y GLOBO TELEVISIÓN LIMITADA participaron en esa nueva licitación y obtuvieron, las dos primeras, la adjudicación de algunos espacios de televisión, mientras que la última no logró ninguno; *ix*) las demandantes afirman que esta situación implicó para ellas una pérdida de oportunidad a la prórroga de los contratos de concesión y también la pérdida de un derecho adquirido a ser evaluadas periódicamente durante la ejecución del referido contrato, de conformidad con los parámetros establecidos en las Leyes 14 de 1991 y 182 de 1995.

B. Trámite procesal

2. Surtida la notificación del **auto admisorio de la demanda**, las entidades demandadas intervinieron, así:

2.1. La Nación - Departamento Administrativo de la Presidencia de la República se opuso a las pretensiones formuladas por la actora con fundamento en las siguientes razones: *i)* de acuerdo con lo decidido por la Corte Constitucional es posible afectar los términos de los contratos de concesión a fin de garantizar el interés general y evitar las prácticas monopolísticas en la televisión pública; *ii)* la no prórroga de los contratos de concesión está plenamente ajustada a la Constitución y no vulnera o impide el ejercicio del derecho a la información, al contrario, amplía el campo de posibilidades de que un número mayor de personas, incluidas las que actualmente son beneficiarias de concesiones, participen en procesos de selección para otorgar nuevos contratos, lo cual corresponde a principios democráticos; *iii)* el principio de igualdad no se vulneró, toda vez que las sociedades demandantes tuvieron la oportunidad de presentarse en igualdad de condiciones a la nueva licitación; *iv)* las demandantes se encontraban ante una mera expectativa de prórroga y no frente a un derecho adquirido sobre la misma, ya que esta prolongación se encontraba supeditada al cumplimiento de una condición, susceptible de ser modificada legítimamente por el legislador; *v)* el artículo 58 de la Constitución se refiere a las situaciones jurídicas consolidadas y no a las que configuran meras expectativas, por tal razón, estas últimas están sujetas a las futuras regulaciones que la ley introduzca; *vi)* las prórrogas son posteriores al contrato original, por ello en el evento de que se expida una nueva legislación que las modifique, no le son aplicables las leyes vigentes al tiempo de su celebración, sino las leyes vigentes al momento de surtirse la prórroga, más aún cuando no dependen de lo que se hubiere pactado libremente por los contratantes, sino del libre ejercicio de las atribuciones naturales del legislador para modificar la legislación preexistente sobre dichos contratos; *vii)* con la expedición de la Ley 335 de 1996, la CNTV quedó relevada de la obligación que tenía de expedir el reglamento aplicable para determinar si procedía o no la prórroga, razón por la que no se podía cumplir el requisito para que pudiera surtirse la misma; *viii)* bajo el supuesto de que las demandantes hubiesen sido evaluadas según el reglamento expedido por la CNTV, la evaluación no podía legalmente traer como consecuencia el derecho a la prórroga, por cuanto la prohibición de la misma no permitió consolidar la expectativa de estas; en el mismo sentido, la relación contractual habría estado fundamentada en una figura que legalmente estaba prohibida según la legislación vigente en ese momento y,

por tanto, no tendría causa legal que la sustentara; *ix)* no se cumplió ninguno de los hechos jurídicos futuros e inciertos previstos en el contrato y en la Ley 14 de 1991, tampoco se vulneró ninguna situación jurídica concreta por la aplicación inmediata de la Ley 335 de 1996, pues las concesionarias se encontraban en una situación jurídica abstracta frente a una posibilidad futura prevista en el inciso final del art. 40 de la Ley 14 de 1991; *x)* al momento de expedirse la Ley 335 de 1996 no se había dado cumplimiento a ninguno de los requisitos establecidos por la Ley 14 de 1991, razón por la que no puede alegarse que frente a las nuevas disposiciones legales que prohibían la prórroga de los contratos de concesión, se debía establecer una nueva situación jurídica, precisamente otorgando una prórroga expresamente prohibida; *xi)* la Ley 335 de 1996 no es una norma de carácter retroactivo, su tenor exige el respeto a los términos originalmente convenidos en los contratos de concesión para su vigencia, pero sin la opción de prórroga; *xii)* la Ley 335 de 1996 modificó en su integralidad el sistema de evaluación establecido en la Ley 14 de 1991 y, por tanto, cualquier acción contractual o extracontractual caducó en el momento de entrada en vigencia de aquella; *xiii)* carece de base jurídica demandar a la Nación - Congreso de la República y a la Nación - Departamento Administrativo de la Presidencia de la República - Ministerio de Comunicaciones y no a la Comisión Nacional de Televisión, órgano autónomo con personería jurídica y representación legal propia, responsable de reglamentar y hacer la evaluación, según lo dispuesto por Ley 14 de 1991.

2.1.1. Finalmente, propuso como excepciones, *i)* la acción contractual, derivada del supuesto derecho a la evaluación invocado por el actor, de conformidad con las reglas que regían el contrato, y *ii)* la ausencia de legitimidad por pasiva de la entidad, por cuanto la potestad de reglamentar la evaluación le correspondía a la Comisión Nacional de Televisión.

2.2. La Nación - Ministerio de Comunicaciones se opuso a las pretensiones de las mismas, con fundamento en que: *i)* la naturaleza del debate procesal no era extracontractual sino contractual, pues la supuesta responsabilidad de la administración derivaba de las obligaciones del contrato estatal, el cual se ejecutó y liquidado en su totalidad, sin que se hubiere hecho salvedad alguna por parte de los contratantes; *ii)* propuso como excepciones, la indebida integración del contradictorio, la inexistencia del demandado y la falta de legitimación por pasiva.

2.3. La Nación - Congreso de la República se opuso a las pretensiones de las

mismas, con fundamento en las siguientes razones: *i)* la imposibilidad del ejercicio de la acción de reparación directa cuando el posible daño tiene origen en el cumplimiento de la función legislativa del Congreso de expedir leyes, siempre que no se demuestre desviación en el ejercicio de dicha función; *ii)* la inexistencia de responsabilidad por el acto de la expedición de la Ley 335 de 1996, pues con ella no se violó ningún derecho adquirido sino una mera expectativa de las sociedades a una eventual prórroga del contrato estatal; *iii)* la inexistencia de daño antijurídico especial derivado de la Ley 335 de 1996, toda vez que dicha norma respetó los términos originalmente convenidos por las partes del contrato estatal para su vigencia, pero sin opción de prórroga; *iv)* la inexistencia del derecho adquirido sobre la prórroga y, por ende, de la evaluación, toda vez que se trata de situaciones susceptible de ser modificadas por el legislador; *v)* la ausencia de violación al derecho a la igualdad por la expedición de la Ley 335 de 1996, pues no privó a las demandantes del derecho a aspirar a la nueva licitación que se abrió para adjudicar espacios de televisión, prueba de ello es que algunas de estas participaron y obtuvieron la adjudicación; *vi)* el Estado - legislador, en virtud de su facultad constitucional de hacer leyes, no es responsable y es soberano a la hora de modificar la regulación de los contratos de concesión de los servicios públicos por razones de utilidad pública o interés general y corresponde al concesionario adaptar el servicio a las nuevas necesidades o conveniencias públicas.

2.3.1. Finalmente, propuso como excepciones: *i)* la imposibilidad legal de las demandantes de ejercer la acción de reparación directa en el caso concreto, debido a que la controversia se origina en un contrato estatal; *ii)* la inexistencia del derecho de las sociedades demandantes a una prórroga en el contrato de concesión de los espacios públicos de televisión; *iii)* la cosa juzgada constitucional absoluta fundada en la exequibilidad de la Ley 335 de 1996 por parte de la Corte Constitucional mediante sentencia C-350 de 1997 y C-456 de 1998; y *iv)* la caducidad de la acción de reparación directa.

3. Mediante auto del 4 de mayo del 2000, el *a quo* decretó la **acumulación de los procesos** 990221, 990049, 990216, 990217 al expediente identificado con el número 990007 (fl. 181 a 182, c.13).

4. Surtido el trámite de rigor y practicadas las pruebas decretadas, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió **sentencia de primer grado** el 12 de febrero de 2002, en la que decidió declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento Administrativo de la

Presidencia de la República y denegar las súplicas de las demandas acumuladas, con fundamento en lo que se resume así: *i)* el acto jurídico –Ley 335- que eliminó la prórroga de los contratos de concesión de espacios de televisión no puso a los concesionarios en una situación de desigualdad frente a los demás ciudadanos, ni constituyó un daño anormal, excepcional y superior, dado que no lesionó un derecho jurídicamente tutelado sino una posibilidad de prórroga; *ii)* la viabilidad de la prórroga requería el cumplimiento de una condición suspensiva que nunca se realizó, razón por la que no podía darse inicio a un nuevo acuerdo contractual; *iii)* la prórroga no es más que un hecho futuro, pues solo en la medida en que las partes se pongan de acuerdo sobre la extensión de compromisos contractuales del contrato primitivo puede o no concretarse, es cosa distinta si la prórroga se hubiera pactado como automática, es decir, que naciera con el solo hecho del vencimiento del contrato; *iv)* el derecho a la prórroga no existía como situación jurídica consolidada, pues para entonces lo único que se tenía era una mera expectativa susceptible de ser modificada por el legislador; *v)* los demandantes otorgan una naturaleza jurídica a las evaluaciones que la ley no les concede, pues las consideran como único requisito de la prórroga, sin tener en cuenta que esta última constituye una extensión del contrato original que requiere el acuerdo de voluntades; *vi)* la prórroga no era posible aunque no hubiera sido prohibida por el legislador mediante ley, pues para ese momento no se dieron los supuestos para su viabilidad, esto es, ni la condición se cumplió ni el procedimiento previo al otorgamiento de la prórroga, señalado en la Ley 182 de 1995 se inició; *vii)* al no existir una situación jurídica consolidada no es posible constituir un derecho y, en consecuencia, no es posible edificar el daño alegado sobre una mera expectativa (fl. 394 a 429, c.p).

5. Contra la anterior decisión, las sociedades demandantes interpusieron y sustentaron oportunamente **recurso de apelación** con el objeto que se revocara la decisión dictada por el *a quo* y, en su lugar, se acogieran las pretensiones de la demanda. Lo anterior con base en las siguientes razones: *i)* la legitimidad por pasiva señalada en la demanda tiene como objeto la responsabilidad institucional y no la responsabilidad personal del funcionario, tal es el caso del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República -DAPRE- donde labora el Presidente de la República quien sancionó la Ley 335 de 1996, en ejercicio de sus funciones como Jefe de Gobierno; por consiguiente, el DAPRE sí tiene capacidad para ser parte como demandado y, por ende, tiene legitimidad por pasiva en el presente proceso; *ii)* las pretensiones de la demanda se enfocaron en la existencia de un derecho adquirido de las accionantes a ser evaluadas, en ese orden, la Ley

335 –que originó el daño- al prohibir la prórroga de los contratos de concesión hizo innecesaria dicha evaluación, lo que significó que perdieran esa oportunidad, que de salir avante, hubiera implicado el derecho adquirido a la prórroga; *iii*) según el principio de la confianza legítima, los ciudadanos tienen derecho a que el Estado no les cambie las reglas de juego, así pues, los demandantes confiaron en que la entidad pública los iba a evaluar sobre la forma como venían operando, tal como rezaba en la ley preexistente y el contrato; sin embargo, defraudó esa confianza al prohibir bruscamente de plano las prórrogas de las concesiones, situación que compromete su responsabilidad frente a tales administradas por haberlos despojado bruscamente de esa expectativa legítima (fl. 418, 430 a 439 c.p).

6. Dentro del término para **alegar de conclusión** en segunda instancia intervinieron las partes, así:

6.1. La parte demandante presentó su alegato de conclusión en la que reiteró los argumentos formulados en anteriores etapas procesales e insistió sobre la ausencia de pronunciamiento por parte del *a-quo* respecto de la defraudación del principio de la confianza legítima por los motivos señalados en la sustentación de la apelación (fl. 542 a 545, c.p).

6.2. La Nación - Congreso de la República (fl. 547 a 555, c.p) - Departamento Administrativo de la Presidencia de la República (fl. 558 a 560, c.p) reiteraron los argumentos señalados en instancias anteriores. El Ministerio de Comunicaciones guardó silencio en esta oportunidad procesal.

6.3. El Ministerio Público solicitó la confirmación del fallo apelado, con base en los siguientes argumentos: *i*) la demanda debió dirigirse en contra de la Comisión Nacional de Televisión, por cuanto su omisión originó que los respectivos contratos de concesión no obtuvieran la evaluación que les hubiera permitido optar por el derecho a prórroga, de tal manera que al no haber sido vinculada dicha institución al presente proceso debió declararse la falta de legitimación en la causa por pasiva en lo relativo a estas pretensiones; *ii*) la prohibición de la prórroga de los contratos de concesión de espacios de televisión contemplada por el legislador en la Ley 335 de 1996 se ajustó a derecho, pues lo que se pretendía era impedir la monopolización de dicha actividad y permitir el acceso a la misma de personas naturales o jurídicas en igualdad de condiciones respecto de las ya adjudicatarias, es decir, la motivación de la referida norma era la prevalencia del interés general frente al particular; *iii*) no existió certeza de que las sociedades demandantes iban

a obtener una calificación igual o superior a la exigida para la prórroga, de tal suerte que no se puede sostener que las actoras tenían una situación jurídica consolidada que en derecho privado equivale a un derecho adquirido; iv) no se logró demostrar la incidencia patrimonial de la presunta omisión en la realización de las evaluaciones, ni tampoco las características de certeza y antijuridicidad del daño; v) se pretende el resarcimiento de un daño eventual, el cual constituye una mera expectativa (fl. 561 a 581, c.p).

II. CONSIDERACIONES

A. Presupuestos procesales de la acción

7. Previo a analizar el fondo del presente asunto, resulta pertinente pronunciarse sobre la competencia de esta Corporación, la procedencia y caducidad de la acción, y la legitimación en la causa.

7.1. La Sala observa que es competente para resolver el asunto por tratarse del recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en un proceso que, por su cuantía¹, tiene vocación de doble instancia.

7.2. En el sub judice precisó la entidad accionada que la demanda es inepta por indebida escogencia de la acción, dado que el actor impetró una acción de reparación directa cuando debió interponer una acción contractual. Al respecto, el Código Contencioso Administrativo consagra como indemnizatorias tanto las acciones de reparación directa (art. 86), como las controversias contractuales (art. 87), aunque cada una con unos objetivos y finalidades diferentes, en la medida en que la fuente del daño cuya reparación se pretende proviene, en el primer evento, de la acción, omisión, operación administrativa u ocupación de inmueble, mientras que, en el segundo evento, el daño se origina directamente con ocasión de una relación contractual. Así las cosas, el legislador estableció las acciones (hoy medios de control de conformidad con la Ley 1437 de 2011) que son procedentes

¹ La pretensión mayor, correspondiente a la indemnización por perjuicios materiales a favor de la actora, se estimó en treinta y cinco mil millones de pesos (\$35.000'000.000), monto que supera la cuantía requerida en el año 1999 (\$18.850.000), año de presentación de la demanda, para que un proceso adelantado en acción de reparación directa fuera considerado como de doble instancia. Se aplica en este punto el artículo 2.10 del Decreto 597 de 1988 *"por el cual se suprime el recurso extraordinario de anulación, se amplía el de apelación y se dictan otras disposiciones"*, que modifica el artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, pues si bien para la fecha de presentación de la demanda ya había entrado en vigencia la Ley 446 de 1998, sus disposiciones en materia de cuantías aún no eran aplicables, por cuanto no habían entrado a operar los jueces administrativos.

para reclamar ante la justicia contencioso administrativa el resarcimiento del daño antijurídico causado por el Estado. Ahora, cuando dicha controversia surja del contrato será necesario acudir a la acción de controversias contractuales y cuando se concreta en una operación, hecho u otra causa ajenos a una relación contractual, será la acción de reparación directa la idónea para reclamar la indemnización de los perjuicios causados.

7.2.1. Del contenido de la demanda se concluye que el presunto daño antijurídico surgió del comportamiento de un tercero, Estado - legislador, y se fundamenta en varias imputaciones que el demandante realiza y que tienen relación no con el contrato en sí mismo suscrito entre INRAVISION y los concesionarios, sino con el perjuicio ocasionado con la aplicación retroactiva de la Ley 335 de 1996, que implicó, según afirman los demandantes, la violación de su derecho a ser evaluados y a sus contratos prorrogados.

7.2.2. De conformidad con lo anterior, la Sala considera que para efectos de la indemnización solicitada por el actor en la demanda, la acción procedente es la de reparación directa, con fundamento en que no se pretende la nulidad de un contrato que se ejecutó con normalidad y liquidó bilateralmente sin anotaciones en su respectivas actas, ni la declaratoria de su incumplimiento, sino que la pretensión corresponde al daño proveniente de la conducta extracontractual cuando se expidió la Ley 335 de 1996, consistente en la vulneración de la confianza legítima al haberse derogado tanto el derecho a evaluación como la posibilidad de prórroga de los contratos vigentes, hecho que se considera como generador del perjuicio reclamado en la demanda.

7.3. En la demanda se atribuyó responsabilidad a la Nación - Congreso de la República - Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y Ministerio de Comunicaciones por los perjuicios causados a los demandantes como consecuencia de la expedición de la Ley 335 de 1996.

7.3.1. La legitimación en la causa aparece demostrada en el plenario, por un lado, porque la parte actora es la directamente afectada con los perjuicios derivados con ocasión de la expedición de la Ley 335 de 1996 y, por otro, porque es el Congreso de la República de Colombia, quien en uso de su facultad legislativa expidió dicha ley, y el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, por cuanto de acuerdo con sus competencias, establecidas por los Decretos 1680 de 1991, 2719 de 2000, 127 de 2001, 2152 de 2003 y 1247 de 2004, tiene a su cargo

la obligación de asistir al Presidente de la República en el ejercicio de sus funciones constitucionales o legales y a quien le corresponde en últimas sancionar las leyes. En consecuencia, a estas entidades se les imputa el daño sufrido por los demandantes, entidades que pertenecen a la persona jurídica Nación.

7.4. El ordenamiento jurídico consagra la figura de la caducidad como una sanción por el no ejercicio oportuno de las acciones judiciales, para lo cual la ley establece taxativamente unos términos dentro de los cuales el interesado tendrá la carga de promover el litigio a través de demanda. Si el recurso judicial se ejerce por fuera de este lapso temporal, aquel perderá la posibilidad de hacer efectivo el derecho sustancial que intenta deprecar ante la administración de justicia. En ese orden de ideas, el numeral 8º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, en lo relativo a la acción de reparación directa, instituye un término de dos años para que sea impetrada, contados a partir del día siguiente a la ocurrencia del daño (hecho, omisión, operación administrativa u ocupación temporal o permanente), vencido el cual ya no será posible solicitar que se declare la responsabilidad patrimonial del Estado.

7.4.1. Así pues, en el presente caso los hechos se contabilizan a partir del día siguiente de la fecha de promulgación de la Ley 335 de 1996, esto es, 20 de diciembre de 1996, con lo cual las demandas podían formularse hasta el 21 de diciembre de 1998; no obstante en ese período se produjo la vacancia judicial, por tanto, se tendrá como último día para el vencimiento de los términos de presentación de la demanda, el primer día hábil, esto es, el 12 de enero de 1999. En el presente caso, las demandas fueron presentadas de la siguiente manera: i) en el proceso **19990007**, el 18 de diciembre de 1998 (fl. 7 a 38, c.13); ii) en el proceso **19990049**, el 12 de noviembre de 1998 (fl. 5 a 51, c.12); iii) en el proceso **19990216**, el 12 de enero de 1999 (fl. 6 a 39, c.3); iv) en el proceso **19990217**, el 12 de enero de 1999 (fl. 6 a 44, c.1); y v) en el proceso **19990221**, el 12 de enero de 1999 (fl. 1 a 32, c.10). Por lo que se concluye que no operó el fenómeno de la caducidad.

B. Hechos probados

8. De conformidad con las pruebas válidas y oportunamente allegadas al proceso, se tienen por probados los siguientes hechos relevantes:

8.1. El 30 de enero de 1991 se expidió la Ley 14, por medio de la cual se establecieron las condiciones legales para la celebración de los contratos de concesión de espacios de televisión con el Instituto Nacional de Radio y Televisión, INRAVISION², por un plazo de ejecución de seis (6) años, prorrogables, siempre que al vencimiento de dicho período el contratista hubiere obtenido el ochenta por ciento (80%) o más del total de puntos previstos en las condiciones de prórroga cuya reglamentación de evaluación sería establecida por el Consejo Nacional de Televisión³, órgano de dirección y administración de esta entidad⁴ estatal. Entre los criterios para la evaluación se tendrían en cuenta: a) el cumplimiento de las obligaciones contractuales del concesionario; b) la aceptación y calidad de su programación según sondeos e investigaciones realizados por Inravisión; c) la estabilidad de la programación y el puntaje del concesionario en el registro de proponentes. Las evaluaciones para establecer si estos contratos serían objeto de prórroga debían ser realizadas periódicamente, esto es, se

² Ley 14 de 1991, artículo 1º: Naturaleza jurídica del servicio. “La televisión es un servicio público cuya prestación está a cargo del Estado a través del Instituto Nacional de Radio y Televisión, Inravisión, y de las organizaciones regionales de televisión. Su explotación se podrá contratar en forma temporal con personas naturales o jurídicas, dentro de los principios y objetivos de la presente Ley”.

³ Ley 14 de 1991, artículo 14: “Funciones. El Consejo Nacional de Televisión tendrá las siguientes funciones: (...) d) Reglamentar las condiciones generales con arreglo a las cuales se pueden prorrogar los contratos de concesión de espacios de televisión, teniendo en cuenta, entre otros criterios: el cumplimiento de las obligaciones contractuales del concesionario, la aceptación y calidad de su programación según sondeos e investigaciones realizados por Inravisión, la estabilidad de la programación y el puntaje del concesionario en el registro de proponentes. La prórroga deberá ser notificada con seis (6) meses de anterioridad al vencimiento de los contratos; e) Aprobar las prórrogas de los contratos de concesión de espacios de televisión cuando se cumplan las condiciones establecidas de conformidad con el literal anterior, de acuerdo con las reglas contenidas en el artículo 40 de la presente Ley (...)”.

Ley 14 de 1991, artículo 39: “Del contrato de concesión de espacios de televisión. Los contratos de concesión de espacios de televisión se celebrarán mediante el procedimiento de la licitación pública, contemplado en el régimen vigente de contratación administrativa, en lo que no se oponga a los términos de la presente Ley. Este contrato se regirá, además, por las siguientes disposiciones: (...) 3. Los contratos de concesión de espacios de televisión tendrán un plazo de ejecución de seis (6) años, prorrogables según las reglas del artículo siguiente, cuando quiera que se cumplan las condiciones generales de prórroga establecidas por el Consejo Nacional de Televisión. El plazo de duración del contrato será superior, tomando en cuenta el lapso necesario para dar cumplimiento a todas las obligaciones contractuales y para proceder a la liquidación del contrato, si fuere el caso. // Si antes del vencimiento del plazo de ejecución del contrato, este se terminare por cualquier motivo, Inravisión podrá optar por realizar directamente su propia programación, por abrir una nueva licitación o por celebrar contratos directamente con empresas debidamente calificadas y clasificadas en el Registro de Proponentes. El plazo de ejecución de los nuevos contratos no podrá ser superior al tiempo faltante para la terminación del plazo de ejecución del contrato terminado anticipadamente (...)”.

⁴ Ley 14 de 1991, artículo 9: “Objeto de Inravisión. En desarrollo de su objeto corresponde a Inravisión: (...) 2. ORGANOS DE DIRECCIÓN Y ADMINISTRACIÓN 2.1 Del Consejo Nacional de Televisión. Artículo 10º.- Integración del Consejo Nacional de Televisión. El Consejo Nacional de Televisión de que trata la Ley 42 de 1985 quedará conformado de la siguiente manera: a) El Ministro de Comunicaciones o su delegado; b) Un representante del Presidente de la República o su respectivo suplente; c) El Ministro de Educación o su suplente que deberá ser el Director del Instituto Colombiano de Cultura o del Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte; d) Un representante elegido por los periodistas (...)”.

desarrollarían durante todo el término de ejecución del contrato de concesión. El Consejo Nacional de Televisión determinaría y comunicaría qué contratos se prorrogarían seis (6) meses antes del vencimiento del término del contrato de concesión, de igual forma, antes de este término, también los concesionarios, mediante escrito dirigido al Consejo Nacional de Televisión, podrían renunciar a la posibilidad de prórroga de sus contratos. Los concesionarios que no desearan acogerse a la prórroga debían manifestarlo por escrito dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la comunicación al respecto del Consejo Nacional de Televisión⁵.

8.2. El 5 de agosto de 1991, una vez surtido el proceso de licitación pública, INRAVISIÓN y la Sociedad Noticiero Veinticuatro Horas S.A., celebraron el contrato de concesión n.º 2837 cuyo objeto era la explotación del servicio público de televisión en espacios de la cadena UNO, para presentar programas de carácter informativo -noticiero- en la franja de lunes a viernes de 19:00H - 19:30H, clasificación AAA, por un valor de \$1.703'896.110. El plazo de ejecución fue establecido por seis (6) años, prorrogables, siempre que se cumplieran las condiciones generales de prórroga establecidas por el Consejo Nacional de Televisión, de conformidad con el artículo 40 de la Ley 14 de 1991. En dicho contrato se consignaron las siguientes cláusulas relevantes para el presente proceso:

Entre los suscritos a saber Darío Restrepo Vélez (...) quien actúa en su carácter de Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Radio y Televisión, INRAVISION, entidad asociativa de segundo grado, del orden nacional, quien en adelante se denominará INRAVISION, por una parte, y por la otra, Álvaro José Gómez Escobar (...) obrando en calidad de representante legal de la sociedad NOTICIERO VEINTICUATRO (24) HORAS S.A, quien para los efectos de este documento se llamará el CONCESIONARIO, hemos convenido en celebrar el contrato contenido en las cláusulas que adelante se estipulan previas las siguientes consideraciones:

⁵ Ley 14 de 1991, artículo 40: "Prórroga de los contratos de concesión. Seis (6) meses antes del vencimiento del término de duración de los contratos de concesión, el Consejo Nacional de Televisión determinará y comunicará qué contratos se prorrogan de conformidad con las siguientes reglas: 1. Se prorrogarán aquellos contratos que al vencimiento de su período de ejecución obtengan el ochenta por ciento (80%) o más del total de puntos previstos en las condiciones generales de prórroga establecidas por el Consejo Nacional de Televisión, de conformidad con el artículo 14, literal d) de la presente Ley. Los espacios correspondientes a los demás contratos serán adjudicados mediante el procedimiento de la licitación pública previsto en el artículo anterior; 2. La ponderación y evaluación de las condiciones de prórroga de los contratos se hará periódicamente por el Consejo Nacional de Televisión, durante el término de ejecución de los contratos; 3. Los contratos se prorrogarán o terminarán en forma integral, comprendiendo todos los espacios que le fueron adjudicados a un mismo concesionario; 4. Antes de los seis (6) meses anteriores al vencimiento del contrato los concesionarios, mediante aviso escrito dirigido al Consejo Nacional de Televisión, podrán renunciar a la posibilidad de prórroga de sus contratos; 5. Los concesionarios que no deseen acogerse a la prórroga deberán manifestarlo por escrito dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la comunicación al respecto del Consejo Nacional de Televisión".

a) Que el artículo 1º de la Ley 14 de 1991 establece que la explotación del servicio público de televisión se podrá contratar en forma temporal con personas naturales o jurídicas, dentro de los principios y objetivos señalados por la Ley en mención.

b) Que de conformidad con el numeral e) del artículo 9º de la Ley 14 de 1991 corresponde a INRAVISION, en desarrollo su objeto, entre otros, dar en concesión los espacios a particulares, para que sean utilizados para presentar programas informativos, recreativos y didácticos.

c) Que de acuerdo con el numeral anterior y de conformidad con lo previsto en el numeral c) del artículo 14 de la Ley 14 de 1991, el Consejo Nacional de Televisión, mediante Resolución n.º 0001 del 1º de agosto de 1991, adjudicó a VEINTICUATRO (24) HORAS S.A, los espacios de televisión que más adelante se indican.

d) Que de acuerdo con el artículo 20, literal e) de la Ley 14 de 1991, es función del Director Ejecutivo “celebrar los contratos y ejecutar los actos comprendidos dentro del objeto del instituto a que hubiere lugar, de acuerdo con las disposiciones de la presente Ley y demás disposiciones legales que no contraríen sus términos”.

e) Que el concesionario se constituyó mediante escritura pública n.º 7490 de la Notaría Cuarta de Bogotá, 22 de diciembre de 1976, según certificación expedida por la Cámara de Comercio de Bogotá, del 4 de junio de 1991.

f) Que el representante legal del concesionario de acuerdo con el certificado de la Cámara de Comercio de Bogotá, expedido el día 27 de junio de 1991 no requiere autorización de la Junta de Socios para la suscripción del presente contrato.

g) Que según el artículo 18 numeral 1º de la Ley 14 de 1991, la Junta Administradora de INRAVISION, autorizó al Director Ejecutivo para suscribir el presente contrato, mediante acuerdo n.º 069 del 5 de agosto de 1991.

PRIMERA: OBJETO: mediante el presente contrato de concesión de espacios de televisión, el Estado, por conducto de INRAVISION, permitirá al **CONCESIONARIO** la utilización de los siguientes espacios en la **CADENA UNO** de televisión para presentar programas de televisión (...):

Día: Lunes a viernes. Horario: 19:00-19:30. Clasificación: AAA; Carácter: informativo noticiero.

SEGUNDA: FINES Y PRINCIPIOS DEL SERVICIO DE TELEVISIÓN: Los fines del servicio de televisión son formar, informar y recrear, contribuyendo al desarrollo integral del ser humano y a la consolidación de la democracia, la cohesión social, la paz interior y exterior y la cooperación internacional. Estos fines se ejecutaran observando los principios de imparcialidad, libertad de expresión, preeminencia del interés público sobre el privado, pluralidad de la información de la función social de los medios de comunicación (artículos 2º y 3º de la Ley 14 de 1991).

TERCERA: PLAZO DE EJECUCIÓN Y PRÓRROGA: El presente contrato tendrá un plazo de ejecución de seis (6) años, prorrogables si se cumplen las condiciones generales de prórroga establecidas por el Consejo Nacional de Televisión, de conformidad con el artículo 40 de la Ley 14 de 1991.

CUARTA: PLAZO DE DURACIÓN: El presente contrato tendrá un plazo de duración que está comprendido entre su perfeccionamiento y seis meses después de vencido el plazo de ejecución.

QUINTA: VALOR DEL CONTRATO: para todos los efectos, el valor de este contrato se estima en la suma de MIL SETECIENTOS TRES MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL CIENTO DIEZ PESOS M/CTE (\$1.703.896.110,00).

SEXTA: FORMA DE PAGO: El pago de los valores que se causen a favor de INRAVISION en desarrollo de este contrato, por concepto de concesión de espacios de televisión, servicios auxiliares prestados por INRAVISION, intereses y demás conceptos, se hará de acuerdo con la siguiente modalidad (...):

SÉPTIMA: SUJECIÓN A LAS NORMAS: La utilización de los espacios de televisión por parte del **CONCESIONARIO** y la presentación de programas, están sujetas a las normas legales y reglamentarias vigentes en el momento de utilización del respectivo espacio y la presentación del programa. (...)

DÉCIMA CUARTA: GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO: El **CONCESIONARIO** se compromete a tomar a favor de **INRAVISION** una póliza expedida por una compañía de seguros domiciliada en el país, con sede en Bogotá, que deberá ajustarse a la póliza matriz aprobada por la Superintendencia Bancaria y a las disposiciones de la Contraloría General de la República, para garantizar el cumplimiento de las distintas obligaciones que le impone el contrato, por un valor equivalente al 20% del valor total del presente contrato señalado en la cláusula quinta (5ª), vigente desde el 1º de enero de 1992 hasta el 30 de junio de 1998, o hasta un plazo posterior si así lo exigiere la liquidación del contrato. La póliza deberá reponerse cada vez que en razón de las multas impuestas por el instituto, su monto se disminuyere o agotare, y en todo caso deberá reajustarse anualmente en forma proporcional al incremento de las tarifas de concesión de espacios de televisión.

DÉCIMA QUINTA: MULTAS: En caso de mora o de incumplimiento parcial de las obligaciones estipuladas en este contrato, que a juicio de la entidad no ameriten la declaratoria de caducidad, **INRAVISION** podrá imponer multas al **CONCESIONARIO**, a menos que el contrato, las leyes o los reglamentos señalen una sanción específica diferente para la infracción. Estas multas se impondrán cada vez que estos eventos tengan ocurrencia mediante resolución motivada del Director de la Entidad y serán proporcionales al incumplimiento del concesionario y al valor de los espacios en que se cometa la infracción.

DÉCIMA SEXTA: PENAL PECUNIARIA: En caso de declaratoria de caducidad o de incumplimiento, el **CONCESIONARIO** se sujeta a la pena de pagar directamente a **INRAVISION** una suma equivalente al veinte por ciento (20%) del valor del contrato. **INRAVISION** podrá tomar este valor de la garantía de cumplimiento constituida, o cobrarlo directamente o por vías judiciales. El pago de esta suma se considerará como pago parcial pero definitivo de los perjuicios causados a **INRAVISION**. El pago de esta suma no exime al **CONCESIONARIO** del cumplimiento de dichas obligaciones ni excluye el cobro de los demás perjuicios que hubiere sufrido **INRAVISION**. El **CONCESIONARIO** quedará en mora por el simple hecho de no haber cumplido sus obligaciones dentro del término estipulado para ello, sin necesidad de requerimiento.

DÉCIMA SÉPTIMA: CADUCIDAD: INRAVISION podrá declarar la caducidad del presente contrato, cuando se presente cualquiera de las siguientes causales: a) Las previstas en el artículo 62 del Decreto Ley 222 de 1983; b) Que el monto de la deuda en mora del **CONCESIONARIO** exceda el veinte por ciento (20%) del valor asegurado por la garantía de cumplimiento del contrato; c) El hecho de haber sufrido **INRAVISION** engaño en cuanto a los documentos presentados por el **CONCESIONARIO** para demostrar las calidades y requisitos exigidos por las normas en materia de contratación administrativa y por los pliegos de condiciones de licitación Pública nacional n.º 01 de 1991; d) La cesión o transferencia de los derechos del presente contrato por parte del **CONCESIONARIO**; e) El hecho de que el **CONCESIONARIO** subcontrate los espacios contratados; f) El incumplimiento total o parcial en los fines y principios de la prestación del servicio de televisión; g) Que el **CONCESIONARIO** se asocie con otro contratista de espacios de televisión para formar una nueva empresa concesionaria o que se haga socio de la sociedad de explotación de espacios de otro contratista; h) Por incumplimiento de las normas consagradas en la Ley y reglamentos sobre DERECHO DE RECTIFICACIÓN; i) Cuando el **CONCESIONARIO** o sus socios contraten directamente o por interpuesta persona en asociación con otra empresa, con las organizaciones regionales de televisión (...)⁶.

8.3. El 5 de agosto de 1991, una vez surtido el proceso de licitación pública, INRAVISIÓN y la Sociedad Producciones JES Limitada celebraron el contrato de concesión n.º 2842 cuyo objeto era la explotación del servicio público de televisión para la utilización de espacios en la cadena dos, por un valor de \$8.838'090.721, a un plazo de ejecución de seis (6) años, prorrogables, siempre que se cumplieran las condiciones generales de prórroga establecidas por el Consejo Nacional de Televisión, de conformidad con el artículo 40 de la Ley 14 de 1991. En dicho contrato se consignaron las siguientes cláusulas relevantes para el presente proceso:

Entre los suscritos a saber Darío Restrepo Vélez (...) quien actúa en su carácter de Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Radio y Televisión, INRAVISION (...) por una parte, y por la otra, Julio E. Sánchez Vanegas (...) obrando en calidad de representante legal de la sociedad PRODUCCIONES JES LTDA, quien para los efectos de este documento se llamará el **CONCESIONARIO**, hemos convenido en celebrar el contrato contenido en las cláusulas que adelante se estipulan previas las siguientes consideraciones (...):

PRIMERA: OBJETO: mediante el presente contrato de concesión de espacios de televisión, el Estado, por conducto de INRAVISION, permitirá al **CONCESIONARIO** la utilización de los siguientes espacios en la **CADENA DOS** de televisión para presentar programas de televisión (...):

DÍA	HORARIO	CLASIFICACIÓN	CARÁCTER
Lunes	11:00-11:30	A	Recreativo-variedades

⁶ Ver folio 133, c.9 -contrato n.º 2837; contratista: Noticiero Veinticuatro (24) Horas S.A; objeto: concesión de espacios de televisión; valor: \$1.703.896.110,00.

	11:30-12:00	A	Recreativo-variedades
	14:00-14:30	A	Recreativo Dramatizado Extranjero
	22:00-22:30	AAA	Recreativo Dramatizado Nacional
	22:30-23:00	BB	Informativo Opinión
Martes	15:55-16:25	BB	
	16:25-16:55	BB	Didáctico
	22:00-22:30	AAA	Didáctico
	23:10-23:40	B	Recreativo Dramatizado Nacional
	23:40-24:10	B	Recreativo-variedades
Miércoles	14:00-14:30	A	Recreativo Dramatizado Extranjero
	2200-2230	AAA	Recreativo Dramatizado Nacional
Jueves	17:25-17:55	BB	Recreativo-variedades
	17:55-18:25	A	Recreativo-variedades
	18:25-18:55	A	Recreativo-variedades
	22:00-22:30	AAA	Recreativo Dramatizado Nacional
Viernes	14:00-14:30	A	Recreativo Dramatizado Extranjero
	22:00-22:30	AAA	Recreativo Dramatizado Nacional
Sábado	10:00-10:30	A	Recreativo-variedades
	10:30-11:00	A	Recreativo-Variedades
	11:00-11:30	A	Recreativo-Variedades
	11:30-12:00	A	Recreativo-Variedades
	13:30-14:00	AA	Recreativo-Variedades
Domingo	08:00-08:30	BB	Didáctico
	19:00-19:30	AAA	Recreativo-Variedades
	22:00-22:30	AA	Recreativo-Variedades
	22:30-23:00	AA	Recreativo-Variedades
	23:00-23:30	AA	Recreativo-Variedades
	23:30-24:00	AA	Recreativo-Variedades

TERCERA: PLAZO DE EJECUCIÓN Y PRÓRROGA: El presente contrato tendrá un plazo de ejecución de seis (6) años, prorrogables si se cumplen las condiciones generales de prórroga establecidas por el Consejo Nacional de Televisión, de conformidad con el artículo 40 de la ley 14 de 1991.

CUARTA: PLAZO DE DURACIÓN: El presente contrato tendrá un plazo de duración que está comprendido entre su perfeccionamiento y seis meses después de vencido el plazo de ejecución.

QUINTA: VALOR DEL CONTRATO: para todos los efectos, el valor de este contrato se estima en la suma de OCHO MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y OCHO MILLONES NOVENTA MIL SETECIENTOS VEINTIUN PESOS M/COTE (\$8.838.090.721, 00)⁷.

8.4. El 5 de agosto 1991, INRAVISION y la Sociedad T.V 13 Ltda⁸., una vez surtido el proceso de licitación pública, celebraron el contrato de concesión n.º 2830 cuyo objeto era la explotación del servicio público de televisión en espacios

⁷ Ver folio 93, c.4 -contrato n.º 2842; contratista: Producciones JES LTDA; objeto: concesión de espacios de televisión; valor: \$8.838.090.721.00.

⁸ Oficio fechado septiembre 8 de 2000, suscrito por la señora Pilar Salazar Camacho y allegado al presente proceso, en el que se estableció que “en mi condición de liquidador le informé que la Sociedad T.V 13 LTDA, fue liquidada y su personería jurídica cancelada el día 26 de abril de 2000 como consta en el certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá que le estoy acompañando. De manera que los resultados del proceso deben radicarse en las personas naturales que eran socios de T.V 13 Ltda., en la siguientes proporción: i) Enrique Santos Calderón: 30%; ii) María Elvira Samper Nieto: 17.107%; iii) Gabriel García Márquez: 12.453%; iv) María Isabel Rueda: 17.107%; v) Julio Andrés Camacho: 17.107% y vi) Benjamín Villegas Jiménez: 6.226%” (fl. 201, c.2).

de la cadena dos, para presentar programas de carácter informativo –noticiero- en la franja de lunes a viernes de 21:30H-22:00H, clasificación AAA, por un valor de 1.703'896.110 y un plazo de ejecución de seis (6) años, prorrogables, siempre que se cumplieran las condiciones generales de prórroga establecidas por el Consejo Nacional de Televisión, de conformidad con el artículo 40 de la Ley 14 de 1991. En dicho contrato se consignaron las siguientes cláusulas relevantes para el presente proceso:

Entre los suscritos a saber Darío Restrepo Vélez (...) quien actúa en su carácter de Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Radio y Televisión, INRAVISION (...), por una parte, y por la otra, Julio Andrés Camacho Castaño, (...) obrando en calidad de representante legal de la sociedad T.V. 13 Limitada, quien para los efectos de este documento se llamará el **CONCESIONARIO**, hemos convenido en celebrar el contrato contenido en las cláusulas que adelante se estipulan previas las siguientes consideraciones: (..)

PRIMERA: OBJETO: mediante el presente contrato de concesión de espacios de televisión, el Estado, por conducto de **INRAVISION**, permitirá al **CONCESIONARIO** la utilización de los siguientes espacios en la CADENA DOS de televisión para presentar programas de televisión (...): Día: Lunes a Viernes; horario: 21:30-22:00 horas; clasificación AAA; carácter: informativo noticiero. (...)

TERCERA: PLAZO DE EJECUCIÓN Y PRÓRROGA: El presente contrato tendrá un plazo de ejecución de seis (6) años, prorrogables si se cumplen las condiciones generales de prórroga establecidas por el Consejo Nacional de Televisión, de conformidad con el artículo 40 de la ley 14 de 1991.

CUARTA: PLAZO DE DURACIÓN: El presente contrato tendrá un plazo de duración que está comprendido entre su perfeccionamiento y seis meses después de vencido el plazo de ejecución.

QUINTA: VALOR DEL CONTRATO: para todos los efectos, el valor de este contrato se estima en la suma de MIL SETECIENTOS TRES MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL CIENTO DIEZ PESOS M/CTE (\$1.703.896.110, 00)⁹.

8.5. El 6 de agosto de 1991, INRAVISION y la sociedad Criptón S.A., una vez surtido el proceso de licitación pública, celebraron el contrato de concesión n.º 2843 cuyo objeto era la explotación del servicio público de televisión en espacios de la cadena dos, para presentar programas de carácter informativo -noticiero-, los días sábado, domingo y festivos de 13:00H-13:30H, clasificación AA, por un valor de \$784.162.080 y un plazo de ejecución de seis (6) años, prorrogables, siempre que se cumplieran las condiciones generales de prórroga establecidas por el Consejo Nacional de Televisión, de conformidad con el artículo 40 de la Ley 14 de

⁹ Obra en el expediente folio 137, cuaderno 5 -contrato n.º 2830; contratista: T.V 13 Limitada; objeto: concesión de espacios de televisión; valor: \$1.703.896.110.00, suscrito el 5 de agosto de 1991, entre el Director Ejecutivo, Darío Restrepo Vélez, y el concesionario Julio Andrés Camacho Castaño, aprobado por el Ministro de Comunicaciones, señor Alberto Casas Santamaría.

1991. En dicho contrato se consignaron las siguientes cláusulas relevantes para el presente proceso:

Entre los suscritos a saber Darío Restrepo Vélez (...) quien actúa en su carácter de Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Radio y Televisión, **INRAVISION** (...), por una parte, y por la otra, Juana González (...) obrando en calidad de representante legal de la sociedad **CRIPTON S.A**, quien para los efectos de este documento se llamará el **CONCESIONARIO**, hemos convenido en celebrar el contrato contenido en las cláusulas que adelante se estipulan previas las siguientes consideraciones (...):

PRIMERA: OBJETO: mediante el presente contrato de concesión de espacios de televisión, el Estado, por conducto de INRAVISION, permitirá al **CONCESIONARIO** la utilización de los siguientes espacios en la **CADENA DOS** de televisión para presentar programas de televisión (...):

Día: sábado, domingo y festivos. Horario 13:00 – 13:30. Clasificación: AA. Carácter: informativo noticiero (...).

TERCERA: PLAZO DE EJECUCIÓN Y PRÓRROGA: El presente contrato tendrá un plazo de ejecución de seis (6) años, prorrogables si se cumplen las condiciones generales de prórroga establecidas por el Consejo Nacional de Televisión, de conformidad con el artículo 40 de la Ley 14 de 1991.

CUARTA: PLAZO DE DURACIÓN: El presente contrato tendrá un plazo de duración que está comprendido entre su perfeccionamiento y seis meses después de vencido el plazo de ejecución.

QUINTA: VALOR DEL CONTRATO: para todos los efectos, el valor de este contrato se estima en la suma de SETECIENTOS OCHENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO SESENTA Y DOS MIL OCHENTA PESOS M/CTE (\$784.162.080,00)¹⁰.

8.6. El 6 de agosto 1991, INRAVISION y la sociedad Globo Televisión Ltda¹¹., una vez surtido el proceso de licitación pública, celebraron el contrato de concesión n.º 2834 cuyo objeto era la explotación del servicio público de televisión en espacios de la cadena dos, para presentar programas de carácter informativo –noticiero-, los días sábado, domingo y festivos de 20:30H-21:00H, clasificación AAA, por un valor de \$834.561.360 y un plazo de ejecución de seis (6) años, prorrogables, siempre que se cumplieran las condiciones generales de prórroga establecidas por el Consejo Nacional de Televisión, de conformidad con el artículo 40 de la Ley 14

¹⁰ Ver folio 132, cuaderno 7 -contrato n.º 2843; contratista: CRIPTON S.A; objeto: concesión de espacios de televisión; valor: \$784.162.080,00

¹¹ Cámara de Comercio de Bogotá, 1º de noviembre de 2000, certificado de existencia y representación legal de Globo Televisión Ltda., se certificó que por escritura pública n.º 4622 del 21 de diciembre de 1999 de la notaría 19 de Santafé de Bogotá, inscrita el 23 de diciembre de 1999 bajo el n.º 709477 del libro IX, la sociedad fue declarada disuelta y en estado de liquidación (fl. 229, c.2).

de 1991. En dicho contrato se consignaron las siguientes cláusulas relevantes para el presente proceso:

Entre los suscritos a saber Darío Restrepo Vélez (...) quien actúa en su carácter de Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Radio y Televisión, **INRAVISION** (...) quien en adelante se denominará **INRAVISION**, por una parte, y por la otra, Jorge Enrique Ramírez Suárez (...) obrando en calidad de representante legal de la sociedad **GLOBO TELEVISIÓN LTDA**, quien para los efectos de este documento se llamará el **CONCESIONARIO**, hemos convenido en celebrar el contrato contenido en las cláusulas que adelante se estipulan previas las siguientes consideraciones (...):

PRIMERA: OBJETO: mediante el presente contrato de concesión de espacios de televisión, el Estado, por conducto de INRAVISION, permitirá al **CONCESIONARIO** la utilización de los siguientes espacios en la **CADENA DOS** de televisión para presentar programas de televisión (...): Día: sábado, domingo y festivos; horario: 20:30-21:00; clasificación: AAA; carácter: informativo noticiero. (...).

TERCERA: PLAZO DE EJECUCIÓN Y PRÓRROGA: El presente contrato tendrá un plazo de ejecución de seis (6) años, prorrogables si se cumplen las condiciones generales de prórroga establecidas por el Consejo Nacional de Televisión, de conformidad con el artículo 40 de la ley 14 de 1991.

CUARTA: PLAZO DE DURACIÓN: El presente contrato tendrá un plazo de duración que está comprendido entre su perfeccionamiento y seis meses después de vencido el plazo de ejecución.

QUINTA: VALOR DEL CONTRATO: para todos los efectos, el valor de este contrato se estima en la suma de OCHOCIENTOS TREINTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y UN MIL TRESCIENTOS SESENTA PESOS M/CTE (\$834.561.360,00) (...).

8.7. En 1995 se expidió la Ley 182 que reglamentó el servicio de la televisión y formuló políticas para su desarrollo, democratizó su acceso, y en desarrollo de los artículos 76 y 77 de la Constitución Nacional creó un organismo denominado Comisión Nacional de Televisión (CNTV), con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, y con independencia funcional para el cumplimiento de las atribuciones asignadas por la Constitución, la ley y sus estatutos. En desarrollo de su objeto, la referida ley le subrogó a la Comisión Nacional de Televisión la competencia que tenía el Consejo Nacional de Televisión de reglamentar el otorgamiento y prórroga de los contratos de concesión de espacios de televisión y los contratos de cesión de derechos de emisión, producción y coproducción de los programas de televisión, así como los requisitos de las licitaciones, contratos y licencias para acceder al servicio (literal

e, artículo 5º de la Ley 182 de 1995¹²). A su vez, le asignó a la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, entre otras competencias, las siguientes: *i)* aprobar y suscribir antes de su vencimiento la prórroga de los contratos de concesión de espacios de televisión abierta de INRAVISION¹³; *ii)* prorrogar y suscribir los contratos de concesión vigentes, seis (6) meses antes de su vencimiento y por un término igual al que fueron objeto de adjudicación, previa cesión de los contratos correspondientes por parte de las entidades concedentes, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 14 de 1991 y de conformidad con la reglamentación que expidiera la Comisión¹⁴.

8.8. El 22 de octubre de 1996, el Presidente Ejecutivo de ASOMEDIOS, señor Sergio Arboleda Casas, le solicitó a la Comisión Nacional de Televisión en ejercicio del derecho de petición, expedir el reglamento de prórroga de los contratos de concesión de espacios de televisión vigentes, tal como se hizo con los contratos de cesión de derechos, producción y coproducción celebrados con las organizaciones regionales, de acuerdo con las obligaciones estipuladas en la Ley 14 de 1991 y Ley 182 de 1995. El Director de la Comisión Nacional de Televisión, señor Jorge Valencia Jaramillo, el 7 de noviembre de 1996 respondió:

Tal como usted lo menciona y a la luz de las normas vigentes, la Comisión Nacional de Televisión tiene la obligación de reglamentar la prórroga de los contratos de concesión de espacios de televisión; obligación que esta Comisión no ha desconocido, ni pretende evitar, por el contrario ha estado atenta y actualmente se encuentra trabajando en ella.

Si bien es cierto que la reglamentación de la prórroga de los contratos de las organizaciones regionales ya fue implementada, la situación de los mismos era distinta a la de contratos de concesión de espacios de televisión, en la medida en que muchos de aquellos se encontraban

¹² Ley 182 de 1995, artículo 5: "Funciones. En desarrollo de su objeto, corresponde a la Comisión Nacional de Televisión: (...) e) Reglamentar el otorgamiento y prórroga de las concesiones para la operación del servicio, los contratos de concesión de espacios de televisión y los contratos de cesión de derechos de emisión, producción y coproducción de los programas de televisión, así como los requisitos de las licitaciones, contratos y licencias para acceder al servicio, y el régimen sancionatorio aplicable a los concesionarios, operadores y contratistas de televisión, de conformidad con las normas previstas en la ley y en los reglamentos (...)"

¹³ Ley 182 de 1995, artículo 12: "Funciones de la Junta Directiva. Son funciones de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión: (...) d) aprobar y suscribir antes de su vencimiento, la prórroga de los contratos de concesión de espacios de televisión abierta de Inravision, para lo cual las entidades concedentes cederán previamente dichos contratos a la Comisión Nacional de Televisión (...)"

¹⁴ Ley 182 de 1995, artículo 50: "Prórroga de los contratos actualmente vigentes. Previa cesión de los contratos correspondientes por parte de las entidades concedentes la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, en los términos y condiciones de la Ley 14 de 1991 y de conformidad con la reglamentación que expida de acuerdo con dicha ley, procederá a prorrogar y a suscribir los contratos vigentes seis (6) meses antes de su vencimiento y por término igual al que fueron objeto de adjudicación. Las organizaciones regionales de televisión procederán en igual forma".

próximos a su vencimiento, por lo que se requería su implementación inmediata.

Teniendo en cuenta que el vencimiento del plazo para firmar la prórroga de los contratos sería en junio de 1997, la Comisión todavía se encuentra dentro del término para proceder a reglamentarla, por lo cual la utilización del derecho de petición como mecanismo para exigir dicha reglamentación no es procedente actualmente.

Sin embargo, le informo que la Comisión reglamentará, con la suficiente anticipación, la prórroga de los contratos de concesión de espacios de televisión, de conformidad con las normas que regulan la materia y siguiendo el procedimiento establecido en la Ley 182 de 1995 para la adopción de acuerdos.

En ese orden de ideas, ASOMEDIOS no debe preocuparse por el adecuado cumplimiento de las funciones en cabeza de la Comisión Nacional de Televisión, ya que la misma las conoce bien y se encuentra siempre atenta a cumplirlas¹⁵ (se subraya).

8.9. El 20 de diciembre de 1996 se promulgó la Ley 335 por medio de la cual se modificó parcialmente la Ley 14 de 1991 y la Ley 182 de 1995, y se creó la televisión privada en Colombia. Dicha ley prohibió a la administración prorrogar los contratos de concesión vigentes, según lo dispuesto en su artículo 10º, modificadorio del artículo 49 de la Ley 182 de 1995¹⁶:

Todos los contratos de concesión que se celebren a partir de la vigencia de la presente ley, serán adjudicados por las dos terceras partes de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión y ésta podrá delegar su firma en el Director de la entidad.

El término de duración de los contratos de concesión de espacios de televisión en canales nacionales de operación pública, que se adjudiquen para programación general y para realización de noticieros a partir del 1º de enero de 1998, será de seis (6) años, de acuerdo con la reglamentación que expida la Comisión Nacional de Televisión para el efecto.

En todo caso los contratos de concesión de espacios de televisión pública son improrrogables.

Además de las causales de caducidad previstas en la ley, darán lugar a la terminación del contrato y al cobro de la cláusula penal pecuniaria, aquellas causales pactadas por las partes.

¹⁵ Oficio n.º 03769 del 5 de noviembre de 1996, suscrito por Jorge Valencia Jaramillo, Director Comisión Nacional de Televisión, y dirigido al señor Sergio Arboleda Casas, Presidente Ejecutivo de ASOMEDIOS (fl. 103 y 104, c.4).

¹⁶ Ley 182 de 1995, artículo 49: "De las concesiones de espacios de televisión. Los contratos de concesión de espacios de televisión seguirán sometidos a las normas contenidas en la Ley 14 de 1991, en cuanto no sean contrarias a lo previsto en la presente Ley. Su adjudicación corresponderá a la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, pero la misma podrá delegar su firma en el Director de la entidad. // Además de las causales de caducidad previstas en la ley, darán lugar a la terminación del contrato y al cobro de la cláusula penal pecuniaria, aquellas causales pactadas por las partes. // El registro de empresas concesionarias de espacios de televisión a que se refiere la Ley 14 de 1991, seguirá siendo manejado por el Instituto Nacional de Radio y Televisión".

Hasta el 1º de enero de 1998, el registro de empresas concesionarias de espacios de televisión a que se refiere la Ley 14 de 1991, seguirá siendo manejado por el Instituto Nacional de Radio y Televisión. A partir de esta fecha, los concesionarios con contratos vigentes, deberán estar inscritos en el registro único de operadores del servicio de televisión a que se refiere el literal a) del Artículo 48 de la Ley 182 de 1995. Para este efecto, Inravisión deberá remitir la información correspondiente a la Comisión Nacional de Televisión.

La Comisión Nacional de Televisión deberá determinar las condiciones, requisitos, mecanismos, y procedimientos que deberán cumplir los aspirantes a ser concesionarios de los espacios de televisión, teniendo en cuenta para ello criterios que garanticen la igualdad de oportunidades en el acceso de los servicios de televisión, el pluralismo informativo y que eviten las prácticas monopolísticas, así como el aprovechamiento indebido de posiciones dominantes en el mercado.

Parágrafo transitorio. Sin perjuicio de lo estipulado en la presente ley con relación a los contratos de concesión de espacios en los canales nacionales comerciales actualmente vigentes, otorgados mediante Licitación Pública número 01 de 1994, 01 de 1995 y 01 de 1996, se respetarán los términos originalmente convenidos para su vigencia **pero sin opción de prórroga alguna** (se subraya).

8.9.1. A su vez el artículo 28 de la Ley 335 de 1996 derogó el artículo 50 de la Ley 182 de 1995 que disponía:

Prórroga de los contratos actualmente vigentes. Previa cesión de los contratos correspondientes por parte de las entidades concedentes la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, en los términos y condiciones de la Ley 14 de 1991 y de conformidad con la reglamentación que expida de acuerdo con dicha ley, procederá a prorrogar y a suscribir los contratos vigentes seis (6) meses antes de su vencimiento y por término igual al que fueron objeto de adjudicación. Las organizaciones regionales de televisión procederán en igual forma.

8.9.2. La Ley 335 de 1996 dispuso en el artículo 25 una evaluación con fines de declaratoria de caducidad en orden a ejercer un control más estricto sobre la información ofrecida por los concesionarios. Así, se dispuso que los contratos que no obtuvieran el ochenta por ciento (80%) del puntaje indicado o que no hubieran tenido al menos 200 puntos para el renglón de contenido y al menos 300 puntos para el renglón de cumplimiento de las obligaciones contractuales, deberían ser objeto de declaratoria de caducidad. Asimismo, el legislador dispuso en el artículo 26 que a más tardar en febrero de 1997 la Comisión Nacional de Televisión debía evaluar el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de los actuales concesionarios de espacios de televisión, de conformidad con las normas y principios vigentes para la época de su celebración. En este orden, el artículo 25 de la Ley 335 de 1996 dispuso:

A partir de la vigencia de la presente Ley para evaluación y declaratoria de caducidad de los contratos de concesión vigentes o que se celebren con posterioridad a esta Ley para la prestación del servicio público de televisión, la Comisión Nacional de Televisión, deberá tener en cuenta entre otros criterios, los siguientes parámetros:

Sobre un puntaje total de 1.000 puntos, el Concesionario deberá cumplir con un mínimo del ochenta por ciento (80%) de dicho puntaje total así:

Puntos	250
Contenido de la programación	300
Calidad de la programación	300
Cumplimiento de las obligaciones contractuales	350
Experiencia	100
Total	1.000

Sin perjuicio de las demás causales previstas en la ley y en las estipulaciones contractuales, los contratos que no obtengan el ochenta por ciento (80%) del puntaje indicado o que no hayan obtenido al menos 200 puntos para el renglón de contenido, y al menos 300 puntos para el renglón de cumplimiento de las obligaciones contractuales, deberán ser objeto de declaratoria de caducidad, entendiéndose que el no cumplimiento de estas condiciones afecta de manera grave y directa la ejecución del contrato de forma tal que conduce a su paralización.

Parágrafo. En los contratos para la realización de noticieros y programas de opinión, se evaluará y calificará el renglón de contenido en función de los criterios de equilibrio informativo, información veraz, imparcial y objetiva, responsabilidad social de los medios de comunicación y preeminencia del interés público sobre el privado.

La actividad periodística gozará de protección para garantizar su libertad e independencia profesional.

8.9.3 A su vez, el artículo 26 de la Ley 335 de 1996 dispuso:

A más tardar en febrero de 1997 la Comisión Nacional de Televisión deberá evaluar el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de los actuales concesionarios de espacios de televisión vigentes, de conformidad con las normas y principios vigentes para la época de su celebración. Esta revisión deberá efectuarla por lo menos cada seis (6) meses.

8.10. El 25 de febrero de 1997, la Junta Directiva de la Comisión Nacional, en ejercicio de las atribuciones conferidas por los artículos 25 y 26 de la Ley 335 de 1996, estableció el reglamento de evaluación para los fines de caducidad, así:

Artículo 1º. Objeto. El presente Acuerdo tiene por objeto reglamentar la evaluación de los contratos de concesión de espacios de televisión.

Artículo 2º. Evaluación. La Comisión Nacional de Televisión efectuará evaluaciones semestrales de los contratos mencionados en el artículo anterior, con base en los siguientes criterios: Contenido de la programación, calidad de la programación, cumplimiento de las obligaciones contractuales y experiencia. Dichas evaluaciones se harán sobre un puntaje total de mil (1.000) puntos, de los cuales el concesionario deberá cumplir con un mínimo del ochenta por ciento (80%), sobre la totalidad de los espacios que le hubieren sido adjudicados en cada contrato. Parágrafo. La primera evaluación, la cual se realizará en febrero de 1997 se efectuará sobre los contratos vigentes a la fecha de promulgación de la Ley 335 de 1996 y abarcará la totalidad del período ejecutado, desde su inicio.

Artículo 3º. Contenido de la programación. Cada concesionario será calificado por este concepto, hasta con un máximo de doscientos cincuenta (250) puntos, cuando quiera que la programación emitida en sus espacios hubiere cumplido con los fines del servicio de televisión de formar, informar y recrear. Para las programadoras con Contratos de Contenido Recreativo y de Opinión, la calificación se hará partiendo del puntaje máximo de doscientos cincuenta (250) puntos y a los cuales se le descontará así: – Hasta 20 puntos por cada sanción originada en infracciones al contenido de la programación. Para las Programadoras con Contratos de Contenido Informativo, la calificación se hará partiendo del puntaje máximo de doscientos cincuenta (250) puntos y a los cuales se les descontará así: – Hasta 50 puntos por cada rectificación judicial y/o administrativa. – Hasta 25 puntos por falta a los siguientes criterios: Equilibrio informativo, veracidad, imparcialidad, objetividad, responsabilidad social y preeminencia del interés público sobre el interés privado. Parágrafo. Este criterio se evaluará de conformidad con el promedio que se obtenga de la calificación que cada uno de los miembros de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión otorgue a los factores mencionados, cuyo resultado se restará al puntaje máximo asignado a dicho criterio y esta diferencia será el resultado final.

Artículo 4º. Calidad de la programación. Se entiende por este criterio, la propiedad o conjunto de propiedades inherentes a los programas de televisión emitidos por los concesionarios, que permiten apreciar su grado de inferioridad, superioridad o excelencia. Parágrafo. Este criterio se evaluará sobre una calificación máxima de 300 puntos de acuerdo al puntaje que otorgue cada uno de los miembros de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, el cual se promediará para efectos de obtener el puntaje respectivo.

Artículo 5º. Cumplimiento de las obligaciones contractuales. Hace relación a la correcta ejecución de los compromisos legales y económicos en el desarrollo del contrato. Dicho cumplimiento se calificará con un máximo de 350 puntos, a los cuales se le restará: Hasta 20 puntos por cada multa que le hubiere sido impuesta al concesionario por incumplimiento a las obligaciones originadas en el contrato respectivo, distintas de aquellas que se relacionen con el contenido de la programación y/o por la mora acumulada por el incumplimiento de la forma de pago pactada en el contrato.

Artículo 6º. Experiencia. Este criterio alude al tiempo y condiciones en que el concesionario se ha dedicado a las actividades de producción y emisión del servicio de televisión. Será calificada con un puntaje de cien (100) puntos, de conformidad con la calificación vigente en el Registro de Empresas Concesionarias de Espacios de Televisión que para el efecto lleva el Instituto Nacional de Radio y Televisión –Inravisión–, o la

entidad encargada de tal función. El puntaje máximo será distribuido en la siguiente forma: – De 130 puntos a 150 puntos 100 puntos – De 100 puntos a 129 puntos 80 puntos – De 70 puntos a 99 puntos 60 puntos – De 50 puntos a 69 puntos 40 puntos – De 30 puntos a 49 puntos 20 puntos – De 15 puntos a 29 puntos 10 puntos – Menos 15 puntos 5 puntos.

Artículo 7º. Adopción de la evaluación. Realizada la evaluación, ésta se adoptará mediante resolución de la Junta Directiva, contra la cual procederá únicamente el recurso de reposición en los términos de Código Contencioso Administrativo.

Artículo 8º. Declaratoria de caducidad. Efectuada la evaluación en la forma anterior, los contratos que no obtengan el ochenta por ciento (80%) del puntaje indicado o que no hayan obtenido al menos 200 puntos para el renglón de contenido y al menos 300 puntos para el renglón de cumplimiento de las obligaciones contractuales, serán objeto de declaratoria de caducidad, entendiéndose que el no cumplimiento de las condiciones afecta de manera grave y directa la ejecución del contrato de forma tal que conduce a su paralización (...)¹⁷.

8.11. La Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión en virtud de la Resolución 051 de febrero 26 de 1997 realizó la evaluación a los concesionarios de espacios de televisión, los cuales arrojaron los siguientes resultados¹⁸:

Concesionario	Contenido (máx.250)	Calidad (máx.300)	Cumplimiento (máx.350)	Experiencia (máx 100)	Total Máx (1000)
Programación habitual y de festivos					
Andes TV Ltda.	230	200	330	40	800
Benjamín Lozada Posada	230	220	340	10	800
Caracol TV S.A.	250	270	320	100	940
CENPRO	235	220	335	80	870
Coestrellas S.A.	230	260	320	100	910
Colombiana de TV S.A.	230	200	340	100	870
Compañía Nacional de TV CTV Ltda.	250	175	350	40	815
Compañía Prod de Video Provideo S.A.	250	220	350	10	830
Corporación Lumen 2000	240	200	340	40	820
Diego Fernando Londoño R.	240	230	350	100	920
Gabriel Restrepo y compañía Ltda.	230	180	350	60	820
Grabar Estudios	235	220	340	5	800
Intercontinental de TV. IT-TV Ltda.	250	200	330	40	820
Jorge Barón TV Ltda.	230	220	350	100	900
Miss Mundo Colombia Ltda.	240	180	350	60	830
Nuevos Días Ltda.	230	200	330	80	840
Producciones 3R	230	220	340	10	800

¹⁷ Ver folio 150, cuaderno 5 -acuerdo n.º 013 del 25 de febrero de 1997 por el cual se reglamenta la "Evaluación de los Contratos de Concesión de Espacios de Televisión".

¹⁸ Resolución n.º 051 de febrero 26 de 1997 entró a regir a partir del 28 de febrero de 1997 "por el cual se realiza la evaluación de los contratos de concesión de espacios de televisión".

Ruiz Ltda.					
Producciones JES Ltda.	200	210	350	100	860
Producciones Punch S.A.	235	210	335	100	880
Producciones TV Cine S.A.	230	220	310	100	860
Productora Bernardo Romero Pereiro	230	250	310	60	850
Productora Uni - TV S.A.	200	200	310	100	810
Proyectamos TV S.A.	240	240	330	80	890
R.C.N - TV S.A.	230	280	330	100	940
R.T.I - S.A.	230	285	325	100	940
Salim Antonio Sefair	250	200	340	10	800
Televideo S.A.	230	230	280	60	800
INFORMATIVOS NOTICIERO					
C.M.I.- Ltda.	225	230	335	80	870
Criptón S.A.	213	167	350	80	810
Datos y Mensajes S.A.	213	212	335	80	840
Globo T.V – Ltda.	210	185	330	80	805
N.T.C S.A.	213	237	300	60	810
Noticiero 24 Horas	225	245	315	80	865
Prego TV S.A.	225	195	315	100	835
Programar TV S.A.	225	230	315	100	870
T.V 13 Ltda.	215	214	315	80	824
Telestudio Ltda.	225	195	330	80	830

8.12. El 29 de julio de 1997, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-350 de 1997, declaró exequible los artículos 10 y 28 de la Ley 335 de 1996 que ordenaba no prorrogar los contratos de concesión vigentes, por considerar que el derecho a la prórroga no existía como una situación jurídica consolidada, esto es, como un derecho subjetivo del concesionario, amparado por el artículo 58 de la Constitución, sino como una mera expectativa susceptible de ser modificada legítimamente por el legislador en aras de democratizar el acceso al uso del espacio electromagnético y de garantizar la igualdad de oportunidades para todos aquellos que aspiraban utilizarlo.

8.13. Las sociedades Noticiero Veinticuatro Horas S.A., Producciones JES Limitada, TV 13 Limitada, Criptón S.A., y Globo Televisión Limitada, y la Comisión Nacional de Televisión suscribieron las actas de liquidación de común acuerdo, sin dejar salvedades, lo que implicó la ausencia de obligaciones pendientes por alguna de las partes. Al respecto, obra:

8.13.1. Acta de liquidación del contrato n.º 798 de 1995 suscrita el 16 de abril de 1998 entre la Comisión Nacional de Televisión y Producciones JES Ltda. (fl. 56, c.1):

Entre la Nación – Inravisión (hoy cedido a la Comisión Nacional de Televisión) y la sociedad Producciones JES LTDA., se celebró el

contrato n.º 798 de fecha 18 de mayo de 1995, por el cual La Nación permitía al Concesionario la utilización de Espacios de Televisión por el Canal A para presentar programas de Televisión en los horarios festivos establecidos en la cláusula primera del mismo.

El valor del contrato se estimó en la suma de DOSCIENTOS SETENTA MILLONES CIENTO VEINTITRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS m/cte (\$270.123.756.00).

Una vez revisado el expediente del citado contrato, se pudo constatar que se cumplió con su objeto, el cual fue ejecutado en todas sus partes. En desarrollo del mismo concesionario efectuó a la Comisión Nacional de Televisión, los pagos que se relacionan en el anexo de esta acta.

El concesionario se encuentra a Paz y Salvo por concepto de pagos relacionados con este contrato según consta en documento adjunto expedido por INRAVISIÓN y en el anexo elaborado por la Subdirección Administrativa y Financiera de la Comisión. En consecuencia, no existen obligaciones pendientes a cargo de las partes.

8.13.2. Acta de liquidación del contrato n.º 2837 de 1991 suscrita el 24 de abril de 1998 entre la Comisión Nacional de Televisión y el Noticiero Veinticuatro Horas, S.A. (fl. 138, c.3):

Entre la Nación – Inravisión (hoy cedido a la Comisión Nacional de Televisión) y el Noticiero Veinticuatro Horas S.A., se celebró el contrato n.º 2837 de fecha 5 de agosto de 1991, por el cual La Nación permitía al Concesionario la utilización de Espacios de Televisión por la Cadena Uno para presentar programas en los horarios establecidos en la cláusula primera del mismo.

El valor del contrato se estimó en la suma de Mil setecientos tres millones ochocientos noventa y seis mil ciento diez pesos m/cte (\$1.703.896.00).

Una vez revisado el expediente del citado contrato, se pudo constatar que se cumplió con su objeto, fue ejecutado en todas sus partes y cumplió su término de vigencia el 31 de diciembre de 1997. En desarrollo del mismo concesionario efectuó tanto a INRAVISIÓN como a la Comisión Nacional de Televisión, los pagos relacionados en los anexos 1 y 2 de la presente acta.

El concesionario se encuentra a Paz y Salvo por concepto de pagos relacionados con este contrato, según consta en documento adjunto expedido por INRAVISIÓN y en el cuadro anexo elaborado por la Subdirección Administrativa y Financiera de la Comisión.

En consecuencia, no existen obligaciones pendientes a cargo de las partes.

En constancia firman, en Santafé de Bogotá a los 24 días del mes de abril de 1998, suscrita por el Director Carlos Muñoz y Jorge Garavito Durán.

8.13.3. Acta de liquidación del contrato n.º 2834 de 1991 suscrita el 28 de abril de 1998 entre la Comisión Nacional de Televisión y la sociedad Globo Televisión Ltda. (fl. 118, c.2):

Entre la Nación – Inravisión (hoy cedido a la Comisión Nacional de Televisión) y la sociedad Globo Televisión Ltda, se celebró el contrato n. ° 2834 de fecha 6 de agosto, por el cual La Nación permitía al Concesionario la utilización de Espacios de Televisión por la cadena Dos para presentar programas de Televisión en los horarios establecidos en la cláusula primera del mismo.

El valor del contrato se estimó en la suma de ochocientos treinta y cuatro millones quinientos sesenta y un mil trescientos sesenta pesos (\$834.561.360.00) M/CTE.

Una vez revisado el expediente del citado contrato, se pudo constatar que se cumplió con su objeto, el cual fue ejecutado en todas sus partes. En desarrollo del mismo concesionario efectuó a la Comisión Nacional de Televisión, los pagos que se relacionan en los anexos 1 y 2 de esta acta, respectivamente.

El concesionario se encuentra a Paz y Salvo por concepto de pagos relacionados con este contrato según consta en documento adjunto expedido por INRAVISIÓN y en el anexo 2 elaborado por la Subdirección Administrativa y Financiera de la Comisión.

En consecuencia, no existen obligaciones pendientes a cargo de las partes.

En constancia firman, en Santafé de Bogotá a los 28 días del mes de abril de 1998, suscrita por el Director Carlos Muñoz Sánchez y Ruth Inés Caldas Gutiérrez, representante legal.

8.13.4. Acta de liquidación del contrato n. ° 2843 de 1991 suscrita el 28 de abril de 1998 entre la Comisión Nacional de Televisión y la Sociedad Criptón S.A. (fl. 109, c.10):

Entre la Nación – Inravisión (hoy cedido a la Comisión Nacional de Televisión) y CRIPTON S.A, se celebró el contrato n. ° 2843 de fecha 6 de agosto de 1991, por el cual La Nación permitía al Concesionario la utilización de Espacios de Televisión por la Cadena Dos para presentar programas en los horarios establecidos en la cláusula primera del mismo, por el término de seis (6) años contados a partir del 1º de enero de 1992.

El valor del contrato se estimó en la suma de SETECIENTOS OCHENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO SESENTA Y DOS MIL OCHENTA PESOS M/CTE (\$784.162.080.00).

Una vez revisado el expediente del citado contrato, se pudo constatar que se cumplió con su objeto, fue ejecutado en todas sus partes. En desarrollo del mismo, el Concesionario efectuó a INRAVISION y a la Comisión Nacional de Televisión, respectivamente, los pagos que se relacionan en los anexos 1 y 2, de la presente acta.

El concesionario se encuentra a Paz y Salvo por concepto de pagos relacionados con este contrato según consta en documento adjunto expedido por INRAVISIÓN y en el anexo 2 elaborado por la Subdirección Administrativa y Financiera de la Comisión.

En consecuencia, no existen obligaciones pendientes a cargo de las partes.

En constancia firman, en Santafé de Bogotá a los 28 días del mes de abril de 1998, suscrita por el Director Carlos Muñoz y Hugo Alberto Garzón, representante legal.

8.13.5. Acta de liquidación del contrato n. ° 2830 de 1991 suscrita el 4 de mayo de 1998 entre la Comisión Nacional de Televisión y la Sociedad T.V. 13 Ltda. (fl. 148, c.5):

Entre la Nación – Inravisión (hoy cedido a la Comisión Nacional de Televisión) y T.V. 13 Limitada se celebró el contrato n. ° 2830 de fecha 5 de agosto de 1991 por el cual La Nación permitía al Concesionario la utilización de Espacios de Televisión por la cadena Dos para presentar programas de Televisión en los horarios establecidos en la cláusula primera del mismo, por el término de seis (6) años contados a partir del 1º de enero de 1992.

El valor del contrato se estimó en la suma de MIL SETECIENTOS TRES MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL CIENTO DIEZ PESOS M/CTE (\$1.703.896.110.00).

Una vez revisado el expediente del citado contrato, se pudo constatar que se cumplió con su objeto, el cual fue ejecutado en todas sus partes.

El concesionario se encuentra a Paz y Salvo por concepto de pagos relacionados con este contrato según consta en documentos adjuntos expedidos tanto por INRAVISIÓN como por la Subdirección Administrativa y Financiera de la Comisión Nacional de Televisión.

En consecuencia, no existen obligaciones pendientes a cargo de las partes.

En constancia firman, en Santafé de Bogotá a los 4 días del mes de mayo de 1998, suscrita por el Director Carlos Muñoz y Myriam Fonseca de Nieto, representante legal.

C. Problema jurídico

9. Corresponde a la Sala resolver si hay lugar a declarar la responsabilidad patrimonial y extracontractual de la Nación - Congreso de la República - Departamento Administrativo de la Presidencia de la República por los daños y perjuicios ocasionados con la expedición de la Ley 335 de 1996, declarada exequible por la Corte Constitucional en sus artículos 10 y 28, por medio de la cual, según los argumentos de los apelantes, se vulneraron sus expectativas legítimas al modificar intempestivamente su derecho a ser evaluados y, por ende, a la oportunidad de prórroga de sus contratos de concesión de espacios de televisión o, por el contrario, dilucidar si le asiste razón al *a quo* al afirmar que esta ley no produjo ningún daño antijurídico a la parte demandante, pues aquella no contaba con un derecho en formación sino con una mera expectativa, la cual era

susceptible de ser modificada y derogada por el legislador a la luz de su potestad de libre configuración legislativa.

III. Análisis de la Sala

10. En orden a resolver el problema jurídico planteado, la Sala considera pertinente revisar los antecedentes jurisprudenciales de esta Corporación respecto a la responsabilidad del Estado-legislador por leyes declaradas exequibles, con el fin de determinar si dentro de este ámbito de responsabilidad están comprendidas las vulneraciones a las expectativas legítimas y a los estados de confianza, para luego resolver si con ocasión de la expedición de la Ley 335 de 1996, declarada exequible por la Corte Constitucional en sus artículos 10 y 28, se vulneraron expectativas legítimas de las empresas de comunicación, lo cual produjo los perjuicios alegados por estas cuya reparación reclaman.

A. La responsabilidad del Estado-legislador por leyes declaradas exequibles: ampliación de la jurisprudencia frente a vulneraciones de expectativas legítimas y estados de confianza

10.1. En armonía con lo previsto de tiempo atrás en la jurisprudencia de esta Corporación, es posible incoar la acción de reparación directa por daños derivados de leyes declaradas exequibles en las que no se pone en cuestión la actividad legítima del Estado. Esta postura, de origen francés, ha sido acogida pacíficamente por la jurisprudencia de esta Corporación (1); no obstante, esta Subsección¹⁹ se ha pronunciado recientemente en el sentido de incorporar dentro de estas situaciones jurídicamente protegidas tanto las expectativas legítimas como los estados de confianza creados por el Estado-legislador. En ese orden, la Sala advierte la necesidad de establecer cuándo y en qué condiciones el legislador crea y defrauda expectativas legítimas y estados de confianza que merecen ser amparados por el instituto de la reparación de daños (2).

1. Antecedentes jurisprudenciales de la responsabilidad del Estado-legislador por leyes declaradas exequibles²⁰

¹⁹ Consejo de Estado, Subsección B, sentencia del 29 de julio de 2013, rad. 27228, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

²⁰ Es menester señalar que en esta providencia no se tocarán los temas referentes a la responsabilidad patrimonial del Estado por leyes declaradas inexequibles.

10.1.1. En este acápite se revisarán inicialmente los antecedentes históricos de la responsabilidad del Estado-legislador en Francia (a) y, posteriormente, se estudiará su influencia en el desarrollo jurisprudencial colombiano (b).

a. Evolución de la responsabilidad del Estado legislador en Francia

10.1.1.1. La inmunidad jurisdiccional del Estado-legislador obedeció a que la ley era considerada el culmen de la manifestación soberana del pueblo que materializaba la voluntad general, por ende, no era posible concebir que pudiese producir consecuencias lesivas a los asociados y, en ese orden, el contencioso de la responsabilidad resultaba baladí e inocuo. El principio de irresponsabilidad del Estado-legislador se declaró en posturas jurisprudenciales del Consejo de Estado francés cuando, ad exemplum, en 1838 en l'arrêt Duchâtellier²¹ concluyó que el Estado no debía ser responsable por el hecho de la ley, a fortiori, cuando prohibaba el interés general, pues como expresión suprema de la soberanía parlamentaria, formulada de manera general y abstracta, no podía causar daños antijurídicos. Lo anterior fue ratificado más tarde por l'arrêt Ferrier del 6 de agosto de 1852, que rechazó la demanda de indemnización por los daños causados con la Ley del 2 de mayo de 1837, mediante la cual se suprimió la telegrafía privada, y por l'arrêt Moroge del 5 de febrero de 1875, que negó el resarcimiento a un fabricante por los daños producidos por la Ley del 2 de agosto de 1872, creadora del monopolio de cerillas.

10.1.1.2. De igual forma, la infalibilidad del Estado-legislador se vió reflejada en las decisiones tomadas por el Consejo de Estado francés en el caso de Edouard Premier et Charles Henry, fabricante del néctar conocido como ajenjo, quien solicitó reparación por los daños padecidos con ocasión de la Ley del 16 de marzo de 1915, la cual prohibía la fabricación de absmthe (ajenjo). El alto tribunal

²¹ El señor Duchâtellier era fabricante de un sucedáneo del tabaco, pero la Ley del 12 de febrero de 1835 prohibió su fabricación, circulación y venta, en aras de garantizar la conservación del monopolio fiscal. El Consejo de Estado francés no reconoció ninguna indemnización para aquellos que fueron perjudicados, así: "Considerando que el Estado no debe ser responsable de las consecuencias de las leyes que, en atención al interés general, prohíben el ejercicio de una industria: que del Estado no pueden reclamarse otros créditos que los nacidos de contratos formalizados por el Estado o de disposiciones formales de las leyes; que, por una parte, M. Duchâtellier ha indicado la existencia de contrato alguno con el Estado; que, por otra, la Ley de 12 de febrero de 1835, al declarar prohibida la fabricación de tabac factice no ha abierto derecho alguno de indemnización en favor de los individuos que se hallaban dedicados a esta fabricación; que, por tanto, M. Duchâtellier no puede exigir indemnización, ni por la pérdida de su industria, ni por el cierre de su establecimiento, ni por los diversos daños derivados de la prohibición": Consejo de Estado francés, sentencia de 11 de enero de 1838, l'arrêt *Duchâtellier*, Roche et Lebon, tomo VII, 7/8. Citado por Juan Alfonso Santamaría Pastor, "La teoría de la responsabilidad del Estado legislador", *Revista de Administración Pública*, 1972, 68, p. 70. Cfr. MARCEAU Long, WEIL, Prosper, BRAIBANT, Guy, DELVOLVÉ, Pierre, GENEVOIS, BRUNO, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 18 edición, Paris, 2011, p. 31.

desestimó la pretensión indemnizatoria por considerar que dicha ley era una medida general orientada a prevenir la fabricación de productos peligrosos para la salud pública y concluyó que el legislador no había previsto ningún régimen de indemnización para los demandantes²².

10.1.1.3. Las posturas jurisprudenciales que no aceptaban el control del Estado-legislador se acompasaban con la doctrina administrativa en boga, la cual consideraba que la construcción de un derecho a la reparación por los daños causados por la aplicación de la ley no era compatible con la soberanía del legislador. El dogma de la irresponsabilidad del Estado-legislador dominó durante un siglo sin contestación en el sistema contencioso francés, tal como lo afirma el vicepresidente del Conseil d'Etat, señor Laferrière:

[Es] una cuestión de principio el que los daños causados a los particulares por las medidas legislativas no determinen derecho alguno a indemnización. La ley es, en efecto, un acto de soberanía, y lo propio de la soberanía es imponerse a todos sin que frente a ella pueda reclamarse ninguna compensación. Solamente el legislador puede apreciar, a la vista de la naturaleza y gravedad del daño y de las necesidades y recursos del Estado, si debe acordar tal compensación: la jurisdicción no puede sino evaluar el montante de la misma, sobre las bases y en la forma prevista por la ley (...) De todo lo que precede resulta que las cuestiones de la indemnización que nacen de la ley no derivan sino de la ley; la jurisdicción administrativa no puede conocer de una acción tendente a establecer una indemnización a cargo del Estado, salvo si el mismo legislador ha creado tal acción²³.

10.1.1.4. Duguit, al respecto, dijo:

Es evidente que tomadas en si las dos nociones de responsabilidad y de soberanía son antinómicas, porque si el Estado se considera soberano no puede admitirse que sea responsable y si se afirma que es responsable, no puede admitirse que sea soberano. O la soberanía es nada, o ella es, como se ha dicho, ese rasgo de voluntad que no se determina sino por sí misma, es decir, que no puede limitarse por un elemento extraño, ni sometido a obligaciones sino en la medida en que es consentida. De ahí resulta que una persona soberana no puede ser

²² Consejo de Estado francés, sentencia de 29 de abril de 1921, *l'arrêt Société E. Prremier et C. Henry*, Rec., p. 424: "Considerando que la Ley de 16 de marzo de 1915 que, con carácter general, ha dictado la prohibición de la fabricación de ajeno y no ha previsto el abono de indemnización alguna en favor de los industriales cuyos intereses deban ser afectados por la prohibición antedicha; que si bien la Ley de 29 del mismo mes ha exigido a los fabricantes ciertas declaraciones en vista de las compensaciones que pudiera eventualmente acordar en su favor una ley ulterior, la medida que el legislador se ha reservado adoptar no puede ser fiscalizada aquí; que la sociedad reclamante, por otra parte, no invoca ninguna obligación contractual que sea menoscabada por la Ley de 16 de marzo de 1915". Cita de Juan Alfonso Santamaría Pastor, "La teoría de la responsabilidad del Estado legislador", *op.cit.*, p. 80.

²³ LAFERRIERE, Édouard, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 2^{éd}, Paris, Berger-Levrault, 1888, t. 2, p. 12. Citado por Juan Alfonso Santamaría Pastor, *op.cit.*, p. 73.

responsable de sus actos, esto es, sometida a una obligación que se imponga a ella desde el exterior, o por lo menos no puede serlo en la medida en que lo quiera²⁴.

10.1.1.5. Por su parte, Jèze sostiene que las normas, por el hecho de ser generales, abstractas e impersonales, son la manifestación pura de la soberanía y, por tanto, no pueden dañar a nadie, no tienen por vocación producir daños. En consecuencia, la inexistencia de *préjudice spécial* determina la falta de responsabilidad:

Es un principio indiscutido del derecho francés que el ejercicio del poder legislativo no compromete la responsabilidad pecuniaria del Estado. Ello no se debe, como algunos han pretendido, a que se trate del ejercicio del poder público. Estas son fórmulas vacías de sentido. Se debe, más bien, a que el legislador se mueve en un campo en el que no encuentra ante sí —y, por tanto, no puede lesionar— derecho individual alguno. Actúa mediante actos generales e impersonales. Ahora bien, condición de existencia del derecho a indemnización es la existencia de un perjuicio excepcional, esto es, que un individuo sea colocado por un acto fuera de las condiciones normales. El legislador jamás pone a un individuo fuera de las condiciones normales mediante un acto legislativo propiamente dicho, porque la ley tiene como característica esencial el ser general e impersonal²⁵.

10.1.1.6. La inmunidad jurisdiccional del Estado legislador, basada en el carácter general de la ley, fue claramente puesta en tela de juicio en Francia el 14 de enero de 1938 con el fallo *La Fleurette*²⁶, con la cual se supera por primera vez, la idea

²⁴ Citado por URUETA AYOLA, Manuel, “La Responsabilidad Extracontractual del Estado”, en *Recopilación Universidad Santo Tomas de Bucaramanga*, Facultad de Derecho, Bucaramanga, 2005, p.3.

²⁵ JÈZE, Gaston, *Revue de droit public*, tomo XXIV, 1907, pp. 452 y ss. Citado por Juan Alfonso Santamaría Pastor, *op.cit.*, p. 74. Pese a esta constatación del principio de irresponsabilidad, es menester mencionar dos decisiones insulares, entre otras: *l'arrêt Compagnie PLM* y *l'arrêt Société Mines de Joudreville*, en las que el Consejo de Estado francés reconoció a estas sociedades mineras, concesionarios del Estado, el derecho a una reparación por el daño padecido en razón de la Ley del 27 de junio de 1880, cuyos efectos eran retroactivos, la cual otorgaba poderes a los prefectos para prohibir explotaciones subterráneas cercanas a líneas de tren; los demandantes sufrieron cambios intempestivos en sus obligaciones contractuales. Por ello, se condenó al Estado a indemnizar a sus cocontratantes por las modificaciones introducidas en virtud de la ley, aunque se afirmó que el Estado-legislador sólo responde cuando la propia ley haya previsto expresamente el derecho de resarcimiento. Consejo de Estado francés, sentencias de 27 de julio de 1906, *l'arrêt Compagnie PLM*, Rec y de 2 de marzo de 1932, *l'arrêt Société Mines de Joudreville*, Rec., p. 246.

²⁶ La Sociedad de productos lácteos *La Fleurette* fabricaba en su planta de Colombes un producto denominado “*gradine*” -nata-, crema compuesta de leche, aceite de cacahuete y yema de huevo que venía a constituir un sucedáneo de la leche y no era peligroso. La ley del 29 de junio de 1934, relativa a la protección de los productos lácteos, prohibió la fabricación y el comercio en todos los productos destinados a las mismas aplicaciones de la crema y que no provenían exclusivamente de la leche, lo que obligó a la Sociedad a cesar sus actividades comerciales. La Sociedad acudió ante el Ministerio de Agricultura en demanda de indemnización, pero su petición fue desestimada. La Sociedad demandó ante el *Conseil d'Etat* que se condenara al Estado al pago de los daños sufridos como consecuencia de la aplicación de la Ley de 29 de junio de 1934. Consejo de Estado francés, 14 de enero de 1938, *l'arrêt Société Anonyme des produits laitiers La Fleurette*, Rec. 25.

irreconciliable de armonizar el principio de responsabilidad y el de soberanía al establecerse un régimen de responsabilidad singular, fijado no en la ley, sino en su puesta en obra, esto es, en los efectos de su ejecución. Así pues, no se trató de un régimen contencioso por el hecho de la ley, sino de un contencioso por los efectos de su aplicación. Al respecto, la referida sentencia señaló:

Considerando que según los términos del artículo 1º de la ley 29 de junio de 1934 relativa a la producción de los productos lácteos: “Está prohibido fabricar, promover, poner en venta o vender, importar, exportar o traficar: 1) bajo la denominación de crema seguida o no de un calificativo o bajo una denominación de fantasía cualquiera, un producto que presente el aspecto de la crema, destinado a los mismos usos, no proveniente en forma exclusiva de la leche, la agregación o adición de materias grasas distintas está, especialmente prohibida”.

Considerando que la prohibición así decretada en favor de la industria lechera ha colocado a la Sociedad recurrente en la obligación de cesar en la fabricación del producto que ella explotaba anteriormente bajo el nombre de Gradine, el cual quedaba comprendido en la definición dada por el artículo 1º de la ley precitada y en la cual no ha sido alegado que presentara un peligro para la salud pública; que nada, ni el texto mismo de la ley o en sus trabajos preparatorios, ni en el contexto de las circunstancias del asunto, permite pensar que el legislador ha tenido la intención de hacer recaer sobre el interesado una carga que no le incumbe normalmente; que esta carga, creada en vista de un interés general, debe ser soportada por la colectividad; que se desprende de esto que la Sociedad La Fleurette tiene fundamentos para solicitar que el Estado sea condenado a pagarle una indemnización en reparación del perjuicio sufrido por ella (...)²⁷.

10.1.1.7. El Consejo de Estado francés hizo una clara separación entre el objeto principal de la ley -la protección de la industria lechera- y la carga soportada por la sociedad recurrente -la obligación de cesar la fabricación del producto derivado de la Gredine-; luego, verificó una carga anormal no prevista en la ley y buscó establecer si el legislador tuvo la intención de excluir la reparación del perjuicio considerado como no soportable por el asociado. En ese orden, se observa que el juicio de reparación se analiza a partir de los efectos no deseados de la ley los cuales no fueron previstos por ella y no desde el punto de vista del perjuicio sufrido por la víctima; en otras palabras, se constata la separación entre el objetivo perseguido por la ley y la carga padecida por el recurrente, la cual no está contemplada en la norma y, en consecuencia, resulta inaceptable que el recurrente deba soportarla sin haber sido previamente reparado. Así, a la luz de este fallo solo pueden ser reparados los perjuicios generados por la ley cuyos efectos no fueron previstos por la ley misma, pues aquellos que sí estaban

²⁷ CALDERA DELGADO, Hugo, *Sistema de la responsabilidad extracontractual del Estado en la Constitución Política de 1980*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1982, pp. 101-102. file:///C:/Users/MAG_S305/Downloads/Arr_t_La_Fleurette.pdf (15/08/2015).

contemplados en la norma seguían amparados bajo el principio de la irresponsabilidad del Estado-legislador.

10.1.1.8. Es oportuno precisar que la doctrina francesa ha sostenido que el fallo la Fleurette no fundó un régimen de responsabilidad del Estado-legislador basado en el daño especial y que el principio de igualdad ante las cargas públicas, cuya fuente normativa es el artículo 13 de la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789, no fue el soporte de la declaratoria de responsabilidad del Estado²⁸. Así las cosas, el fallo La Fleurette fundó la responsabilidad del Estado-legislador sobre las condiciones no deseadas ni previstas por el legislador, las cuales se representaban para el juez como anormales²⁹, sin entrar a dilucidar en sí mismo los caracteres del perjuicio. En efecto, el juez administrativo no aceptó la reparación por daños derivados de una ley cuyos efectos normativos se encontraban previstos y deseados por el legislador, pues para dichos perjuicios se aplicó el principio de irresponsabilidad, aspecto confirmado por la doctrina gala³⁰.

10.1.1.9. Años más tarde, con el fallo Lacaussade del 22 de octubre de 1943³¹, se estudió por primera vez la responsabilidad del Estado-legislador a partir del análisis propio del perjuicio, esto es, de su carácter especial y de su gravedad, postura que fue ratificada, posteriormente, por el fallo Caucheteux et Desmonts del 21 de enero de 1944³², sobre la prohibición legal de la fabricación de cerveza con productos distintos a la cebada; l'arrêt Bovero del 25 enero de 1963, sobre la prohibición legal de expulsar de los alojamientos a familias cuyos miembros prestaron el servicio militar en África del Norte³³; l'arrêt Consorts Chauche de

²⁸ Cfr. BROUELLE, Camille, *La responsabilité de l'Etat du fait des lois*, Paris, L.G.D.J., 2003, p. 21 y s, p. 86.

²⁹ El juicio de responsabilidad trazado a partir de la verificación de la carga anormal inaugurada por el fallo *La Fleurette* fue aplicado a otras situaciones, por ejemplo: Consejo de Estado francés, sentencia del 1º de marzo de 1940, *l'arrêt Société Chardon*, 1º de marzo de 1940, Rec., p.82.

³⁰ Al respecto, Rivero expresa: "No obstante, la exigencia de un daño especial supone a menudo un obstáculo a la aplicación de la responsabilidad. El problema sólo se plantea en el silencio de la ley: si ella excluyó toda indemnización para los daños que cause (...) basta con aplicar el texto. Si nada previó, el principio tradicional es la irresponsabilidad del Estado legislador: por regla general, los sacrificios que la ley pueda imponer a los ciudadanos no podrían ser compensados con una indemnización cuando el mismo legislador no previó esta indemnización": RIVERO, Jean, *Droit administratif*, 13e édition, Jurisprudence Générale Dalloz, 1990, p. 375. Citado por Javier Enrique Torregroza Sánchez, *Responsabilidad extracontractual del Estado por el hecho legislador*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p. 15.

³¹ Consejo de Estado francés, sentencia de 22 de octubre de 1943, *l'arrêt Sté des Ets Lacaussade*, Rec., p. 231.

³² Consejo de Estado francés, sentencia de 21 de enero de 1944, *l'arrêt Sieurs Caucheteux et Desmont*, Rec., p. 22.

³³ Consejo de Estado francés, sentencia de 25 de enero de 1963, *l'arrêt Sieur Bovéro*, Rec., p. 53.

1961³⁴, sobre la prohibición de las expulsiones de personas durante el invierno, lo que afectó a algunos propietarios de inmuebles, fallos con los que se identifica claramente el nacimiento del título de imputación denominado daño especial, el cual fue acogido por la jurisprudencia colombiana. Así pues, en el fallo Bovero se dijo:

[T]al perjuicio constituye, para aquellos que lo experimentan, una carga especial con relación al conjunto de cargas normales que incumben al conjunto de propietarios de vivienda ocupadas por terceros; que, por su gravedad y especialidad, tal perjuicio presenta un carácter excepcional suficiente para determinar, en el silencio de los preceptos legales, la responsabilidad sin falta del Estado³⁵.

10.1.1.10. Los argumentos del fallo la Fleurette ya no fueron más utilizados como fundamentos de la responsabilidad del Estado-legislador, pues ya no era en función de la finalidad de la ley o de los efectos por ella desencadenados y no previstos que esta se estudiaba, sino en función del perjuicio, de su carácter especial y de su gravedad, presupuestos que permitían entender si el asociado debía soportar una carga por el hecho de la ley, de conformidad con el principio de igualdad frente a las cargas públicas. La responsabilidad de las personas públicas por los daños causados por su actividad no culpable fue creada por el Consejo de Estado francés el 21 de junio de 1895 (fallo Cames) y se aplicó a los actos legales producidos por el Estado desde la jurisprudencia Lacaussade (22 de octubre de 1943) y SA des produits laitiers La Fleurette (14 de enero de 1938). Bajo esta postura jurisprudencial, en el caso de la Association pour le développement de l'agriculture en région Centre et autres del 30 de julio de 2003, se condenó al Estado por los daños ocasionados con la Ley del 10 de julio de 1976, concerniente a la protección de la naturaleza, que afectó a los piscicultores, al producir un perjuicio grave y especial que no incumbía soportar normalmente a los interesados³⁶.

³⁴ Consejo de Estado francés, sentencia de 10 de febrero de 1961, *l'arrêt Consorts Chauche*, Rec., p. 108.

³⁵ Consejo de Estado francés, sentencia de 25 de enero de 1963, *l'arrêt Sieur Bovéro*, Rec., p. 53.

³⁶ Consejo de Estado francés, sentencia de 30 de julio de 2003, *l'arrêt Association pour le développement de l'agriculture en région Centre et autres*: "Il ne ressort ni de l'objet ni des termes de la loi du 10 juillet 1976, non plus que de ses travaux préparatoires, que le législateur ait entendu exclure que la responsabilité de l'Etat puisse être engagée en raison d'un dommage anormal que l'application de ces dispositions pourrait causer à des activités - notamment agricoles - autres que celles qui sont de nature à porter atteinte à l'objectif de protection des espèces que le législateur s'était assigné. Il suit de là que le préjudice résultant de la prolifération des animaux sauvages appartenant à des espèces dont la destruction a été interdite en application de ces dispositions doit faire l'objet d'une indemnisation par l'Etat lorsque, excédant les aléas inhérents à l'activité en cause, il revêt un caractère grave et spécial et ne saurait, dès lors, être regardé comme une charge incombant normalement aux intéressés".

Por otra parte, la decisión Gardedieu del Consejo de Estado francés (Asamblea, 8 de febrero del 2007, n.º 279522, Rec. p. 78, concl. L. Derapas) agregó a la jurisprudencia Lacaussade y SA des produits laitiers La Fleurette una segunda hipótesis de responsabilidad del Estado por el hecho de las leyes: la responsabilidad del Estado legislador por infracción de la Convención Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CESDH)³⁷ -derecho a un proceso equitativo, artículos 6º- (se trataba de una validación legislativa con efectos retroactivos que hizo el legislador y preservó el reglamento anulado anteriormente por el Consejo de Estado³⁸).

Así, hasta el fallo Gardedieu no se había declarado la responsabilidad del Estado legislador por una ley que desconociera las obligaciones de estirpe convencional. Ahora con esta nueva postura jurisprudencial, el Consejo de Estado francés inauguró una línea en la que aceptó la declaración de responsabilidad estatal extracontractual si se tiene en cuenta que las obligaciones asumidas por el Estado son de respeto y garantía de los derechos incluidas en las cláusulas convencionales, por lo que se debe reparar los daños antijurídicos imputables al

³⁷ Otro caso de aplicación de la responsabilidad objetiva del Estado por el hecho de infracción a tratados y convenios internacionales se encuentra la decisión *Mme Om Hashem Saleh* (Consejo de Estado francés, decisión de sección del 14 de octubre del 2011, n.º 329788, Rec. p. 373, concl. C. Roger-Lacan) en la que se ordenó reparar los perjuicios ocasionados por la costumbre internacional: “resulta del párrafo decimocuarto del preámbulo de la Constitución del 27 de octubre de 1946, a que se refiere el preámbulo de la Constitución del 4 de octubre de 1958, que las normas consuetudinarias del derecho internacional son aplicables en el derecho interno, salvo disposición en contrario por la ley; como resultado, la responsabilidad del Estado es susceptible de ser comprometida, sobre el fundamento de la ruptura de la igualdad ante las cargas públicas, en el caso donde la aplicación de las normas consuetudinarias del derecho internacional produzca un perjuicio grave y especial (...)” (traducción libre). El antecedente inmediato de este fallo de responsabilidad estatal por los perjuicios ocasionados con ocasión de la costumbre internacional lo fue la sentencia del 30 de marzo de 1966, *Ciè générale d'énergie radio-électrique*: “La responsabilidad es susceptible de ser comprometida por los perjuicios nacidos de convenios celebrados por Francia con otros Estados e incorporados regularmente en el orden interno, con fundamento en la igualdad frente a las cargas públicas, a condición de que este acuerdo ni ley que finalmente autorizó la ratificación hayan excluido toda indemnización y que el perjuicio sea suficientemente grave y presente un carácter especial” (traducción libre). Sin embargo, para el Consejo de Estado francés este tipo de responsabilidad sin falta “sobre el terreno de la igualdad frente a las cargas pública no se compromete (...) cuando su origen directo es el hecho de un Estado extranjero” (Consejo de Estado francés, sentencia del 20 de diciembre de 2013, *l'arrêt Mme A. et a., n.º 335235, Droit adm*, avril 2014, n.º 28, note S. Ziani).

³⁸ El señor Gardedieu solicitó ante el Tribunal de Casos de Seguridad Social la exoneración de los aportes realizados a una caja de jubilación en razón a que el Consejo de Estado había declarado la nulidad del decreto que creó la obligación de dichos aportes. Sin embargo, el legislador validó retroactivamente la disposición declarada ilegal y los aportes efectuados, lo que condujo, inicialmente, al tribunal a desestimar la solicitud. Gardedieu impetró demanda ante la justicia administrativa con el fin de que se declare la responsabilidad del Estado por el hecho de la validación legislativa y obtener reparación del perjuicio causado, en la medida que se infringía al artículo 6§ 1 de la Convención Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales relativo al derecho a un juicio equitativo. Respecto a la responsabilidad del Estado por validaciones legislativas, consultar: SÁNCHEZ PÉREZ, Alexander, “La convalidación por intervención legislativa de los actos administrativos viciados”, en *Los grandes fallos de la jurisprudencia administrativa colombiana*, Andrés Fernando Ospina Garzón (editor), Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp. 361 a 379.

legislador cuando se infrinja las obligaciones internacionales y comunitarias del derecho europeo.

A manera de conclusión, se puede afirmar que existe una doble ascendencia de responsabilidad por el hecho de las leyes: la jurisprudencia Lacaussade, cuyo antecedente fue el fallo La Fleurette, que se basó en el principio de igualdad frente a las cargas públicas y repara los perjuicios especiales y anormalmente graves a título de daño especial, y la jurisprudencia Gardedieu cuya base tutelar son las obligaciones incorporadas en el ordenamiento internacional y, en especial, en el derecho europeo³⁹.

b. La responsabilidad del Estado-legislador en Colombia a partir de 1991

10.1.2. El 25 de agosto de 1998⁴⁰ la Sala Plena del Consejo de Estado por primera vez en la historia de la jurisprudencia contencioso administrativa colombiana⁴¹,

³⁹ TRUCHET respecto al caso Gardedieu comenta: “es un caso atípico de responsabilidad sin falla u objetiva, y al menos (...) buscaba eximir a Francia de una condena inevitable de parte del Tribunal Europeo de Derechos del Hombre. Se trata de una responsabilidad objetiva solamente en apariencia: en realidad es una falla innominada por innominable (el Consejo de Estado no quería declarar que una ley había incurrido en falla), ya que el legislador, sin duda alguna, había incumplido sus obligaciones convencionales: TRUCHET, Didier, “La evolución reciente de la responsabilidad administrativa en el derecho francés”, en *La responsabilidad extracontractual del Estado*, Juan Carlos Henao y Andrés Fernando Ospina Garzón (ed), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015, p. 326.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 25 de agosto de 1998, rad. IJ-001, actor: Vitelvina Rojas Robles, M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

⁴¹ Al respecto, se tiene como antecedente que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en 1995 rechazó la posibilidad de declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por los actos de la Asamblea Constituyente de 1991, pues para la Corporación las actuaciones de este órgano eran soberanas y no susceptibles de ningún control jurisdiccional. Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia del 13 de diciembre de 1995, rad. 470.

Es preciso advertir que existe un espacio complejo, polémico y problemático de inmunidad en relación con los daños que eventualmente puede producir el Estado en ejercicio de la función constituyente. Hasta ahora la respuesta de la jurisdicción contencioso administrativa ha sido la de inhibirse de conocer las demandas que en tal sentido se han formulado, porque se considera que no es posible que un poder constituido como el judicial asuma una competencia no asignada por el propio constituyente, cuyo poder es una manifestación clara y directa de la soberanía popular, que por esencia tiene inmunidad y no tiene límites ni controles. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 13 de diciembre de 1995, exp. S-470, M.P. Diego Younes Moreno. Posición reiterada por la Sección Tercera en las siguientes sentencias: 21 de enero de 1996, exp. 10363, M.P. Juan de Dios Montes Hernández; 19 de enero de 1996, exp. 10095, 10183, 10765, 10256 y 10244 (acumulados), M.P. Daniel Suárez Hernández, entre otras. Sobre un estudio crítico de esta posición jurisprudencial ver: PAZOS GUERRERO, Ramiro y otros, *La responsabilidad del Estado por la función constituyente: el caso colombiano*, Grupo de Estudios en Derecho Administrativo, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2013.

Esta Corporación ha sostenido que “La doctrina y la jurisprudencia constitucionales distinguen entre el Poder Constituyente en sentido estricto, o Poder Constituyente primario u originario, y el poder de reforma o Poder Constituyente Derivado o secundario. // De los antecedentes y del contexto histórico podemos inferir las características del Poder Constituyente como poder supremo, originario (no derivado), eficaz y revolucionario (creador). // Es un poder **supremo** porque no existe por encima de él ningún poder constituido, ni siquiera el poder de la Constitución. // Es un

siguiendo los registros franceses de los fallos Caucheteux y Desmots, admitió que el Estado en cumplimiento legítimo de su función legislativa podía ser agente generador de daños para los asociados⁴² y condenó a la Nación por los perjuicios causados a la parte actora en virtud de la aplicación de la Ley 6ª de 1972, por medio de la cual se aprobó la Convención de Viena⁴³ sobre Relaciones Diplomáticas de 1961.

12.1.2.1. El Consejo de Estado consideró que la Ley 6ª de 1972, aprobatoria de la Convención de Viena, había impuesto una carga desigual en cabeza de las

poder **originario** porque no encuentra su justificación en el orden jurídico anterior; cuando toma el poder político, crea un nuevo orden jurídico, comenzando por una nueva Constitución y se legaliza a posteriori. // El Poder Constituyente es un poder **eficaz**, ya que no solo desconoce el orden de cosas existente en una sociedad dada, sino que además cuenta con la fuerza para instaurar un nuevo orden (incluido el Constitucional). Solo el poder que oponiéndose al orden jurídico existente, es capaz de derrotar a las fuerzas que se le oponen, crear un nuevo poder y un orden jurídico también nuevo, es verdadero Poder Constituyente. // El Poder Constituyente es un poder **revolucionario** ya que su función no es conservar el orden sino modificarlo radicalmente, en esto se diferencia del defensor de la Constitución, cuya función es conservarlo; el Poder Constituyente tiene una función revolucionaria, en cambio, el guardián de la Constitución, tiene una función conservadora. // **Este Poder Constituyente Originario no está entonces sujeto a límites jurídicos, salvo la violación de los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales y comporta, por encima de todo, un ejercicio pleno del poder político de los asociados**" (se destaca): Consejo de Estado, Sala plena de lo contencioso administrativo, sentencia del 16 de septiembre de 2014, rad. 110010324000201200220-00, M.P María Claudia Rojas Lasso.

⁴² El antecedente primigenio que podemos identificar para hablar de la responsabilidad patrimonial por el hecho de la ley es la decisión del Consejo de Estado de 29 de julio de 1947 en la cual se declaró responsable a la administración por los daños ocasionados al periódico *EL SIGLO*. En virtud de la declaratoria de estado de sitio generada por la alteración del orden público con ocasión del intento de golpe de estado al Presidente Alfonso López Pumarejo el 10 de julio de 1944 en Pasto, el gobierno expidió un decreto con fuerza de ley que ordenó la suspensión temporal del periódico con ocasión de un acordonamiento de las instalaciones por parte de la policía nacional en 1944. El Consejo de Estado adoptó por primera vez el título de imputación de daño especial para el Estado-legislador como fundamento de la responsabilidad sin falla por el perjuicio excepcional y anormal ocasionado a la víctima al excederse en la imposición de un gravamen que produjo una ruptura en el equilibrio ante las cargas públicas. Consejo de Estado, sentencia de 29 de julio de 1947, M.P. Gustavo A. Valbuena, actor "El Siglo S.A", A.C.E., Año XIX, Tomo LVI, No 357-361.

⁴³ Los hechos que dieron lugar a la sentencia fueron los siguientes: *i)* el 10 de octubre de 1991, un ciudadano fue atropellado por un vehículo de la Embajada de los Estados Unidos conducido por un militar norteamericano que le causó la muerte; *ii)* los afectados presentaron una reclamación ante la Embajada de los Estados Unidos, la cual fue denegada por considerar que la conducta del militar en el accidente estuvo ajustada a las leyes colombianas; *iii)* posteriormente, las víctimas formularon demanda ante la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, la cual se abstuvo de avocar el conocimiento y trámite de la investigación penal por considerar que el victimario tenía fuero diplomático y, como tal, gozaba de los privilegios e inmunidades concedidos a esta clase de personal; *iv)* el procedimiento de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, confirmó en súplica ordinaria el rechazo de la demanda por falta de jurisdicción y señaló que el Estado se encuentra en la obligación de prevenir, evitar o impedir la violación de normas colombianas y hacer que estas se respeten, lo que se traduce en el deber de procurar u obtener, las reparaciones o resarcimientos de los perjuicios que corresponda; *v)* las víctimas formularon ante la jurisdicción contencioso administrativa acción de reparación directa en contra de la Nación - Ministerio de Relaciones Exteriores y el Congreso de la República (representado por el Ministerio del Interior) en la que solicitaron declarar al Estado patrimonialmente responsable como consecuencia de haber expedido, sancionado y promulgado la ley 6ª de 1972, la cual aprobó la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, cuya aplicación le impidió a las víctimas obtener reparación por la muerte de su familiar causado por un funcionario diplomático de los EE.UU.

víctimas de daños ocasionados por agentes diplomáticos al restringir su derecho de acceso a la administración de justicia y, por ende, a la reparación, por lo cual declaró la responsabilidad objetiva del Estado bajo el título de imputación del daño especial, así:

En todo caso, la garantía de acceder a la administración de justicia (art. 229 C.P) no puede sufrir excepción y para que se haga efectiva en el caso sub judice se abre paso la demanda contra el Estado colombiano quien legítimamente conduce sus relaciones internacionales, asume obligaciones de la misma estirpe mediante tratados, promulga, cumple y hace cumplir sus propias leyes. // En el sub judice, estima la Sala, que es pertinente aplicar el régimen de responsabilidad por daño especial, que es el que corresponde aplicar cuando por la actividad legítima del Estado se causa un daño. En el caso presente la incorporación de la legislación nacional del texto de la Convención de Viena de fecha del 18 de abril de 1961, en desarrollo de una operación compleja de naturaleza pública consistente en la negociación y firma de dicho tratado, su incorporación como ley nacional y la sujeción a los controles jurisdiccionales de conformidad con la constitución (sic) y su aplicación produjo un daño consistente en el desequilibrio de las cargas públicas que los actores no deben soportar.

12.1.2.2. Es oportuno mencionar que la Ley 6ª de 1972 al ser examinada por la Corte Constitucional fue declarada exequible. En aquella oportunidad se precisó:

Las inmunidades e inviolabilidades previstas por el tratado bajo revisión armonizan con la Carta. Con todo, podría argumentarse que la inmunidad de jurisdicción podría afectar gravemente en determinados casos el derecho de acceso a la justicia, pues impediría a los nacionales demandar a los miembros de las misiones diplomáticas que les hubieren podido ocasionar un daño. Sin embargo, la Corte considera que ese reparo no se encuentra justificado, no sólo porque esa inmunidad es un elemento esencial del derecho diplomático sino además por cuanto, en esos eventos, la persona puede obtener una reparación del Estado colombiano, ya que habría sido víctima de un daño antijurídico (art. 90 C.P.). Así lo ha entendido el Consejo de Estado, con criterios que esta Corte comparte plenamente. En efecto, en Sentencia del 25 de agosto de 1998 de la Sección Tercera, M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros, Radicación número IJ-001, estudió la demanda de la señora Vitelvina Rojas Robles contra el Estado colombiano⁴⁴.

12.1.2.3. Luego se produjeron otros pronunciamientos jurisprudenciales sobre la responsabilidad patrimonial del Estado por el hecho de una ley declarada exequible, en los cuales se encuentran, entre otros, los siguientes: la sentencia del 25 de agosto de 1998, la sentencia del 8 de septiembre de 1998⁴⁵ confirmatoria de

⁴⁴ Corte Constitucional, sentencia C-315 del 1º de abril de 2004, M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.

⁴⁵ Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia del 8 de septiembre de 1998, expediente IJ – 002, M.P. Daniel Suárez Hernández. En esta oportunidad, se declaró nuevamente la obligación del Estado colombiano de reparar los daños causados por un agente diplomático extranjero que gozaba de inmunidad. Se hizo claridad que la responsabilidad no derivaba de la ley controvertida: "(...) desde el punto de vista de la aprobación de la Convención, no es predicable la existencia de un error legislativo en la Ley 6ª de 1972, que dicho sea de paso se limitó a aprobar el texto íntegro de la Convención de Viena, sobre inmunidad de jurisdicción, elaborada y fruto de la conferencia

la anterior y la sentencia del 19 de octubre de 2000⁴⁶ que consolidó dicha línea jurisprudencial.

10.1.2.4. Estas decisiones con sus numerosas aclaraciones de voto hicieron dos aportes fundamentales que vale la pena distinguir: en primer lugar, la responsabilidad patrimonial del Estado por el hecho de una ley no depende de su declaratoria de exequibilidad, sino de la antijuridicidad del daño y, en segundo lugar, el título jurídico de imputación por excelencia es el de daño especial, posición que fue confirmada, más tarde, por la sentencia del 26 de septiembre del 2001: "esta Corporación ha aceptado la posibilidad de declarar la responsabilidad de la Nación por los perjuicios causados como consecuencia de la aplicación de normas constitucionales y legales"⁴⁷.

10.1.2.5. De conformidad con lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación tradicionalmente ha puesto de relieve que el régimen de responsabilidad del Estado por el hecho de la ley es el objetivo, cuyo título de imputación es el daño especial⁴⁸, cuyas características básicamente son: *i*) el desarrollo de una actividad legítima de la administración -la expedición de una ley-; *ii*) el menoscabo del derecho o lesión de una situación jurídicamente consolidada de una persona, derivada de dicha actividad; *iii*) la imposición de una carga mayor al asociado de la que normalmente debe soportar, que origina el rompimiento del principio de

realizada en Viena el 18 de abril de 1961, a más de que no podría endilgarse omisión en la labor legislativa, bajo el entendido de que las leyes internas no podrían modificar, derogar o suspender un tratado internacional, lo cual no significa, desde luego, que la necesidad de cumplir con los convenios internacionales impida que a nivel interno, en caso de conflicto entre los intereses nacionales con respecto a las obligaciones internacionales, no pueda ser objeto de revisión observando los procedimientos adecuados para ello que tiendan a una eventual modificación o enmienda del tratado o convenio. El deber de reparar provenía entonces de la imposibilidad en que el conjunto de los poderes públicos el ejecutivo y el legislativo al celebrar el tratado y aprobarlo por medio de una ley y el judicial por la negativa de la Corte Suprema de Justicia de admitir la demanda había colocado a la víctima de reclamar el daño sufrido a su autor material".

⁴⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de octubre de 2000, rad. 13945, M. P. Ricardo Hoyos Duque.

⁴⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de septiembre de 2002, rad. 4.458, M. P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

⁴⁸ No son abundantes las referencias de doctrina que corrigen este error de trasplante histórico relativo al uso del título de imputación del daño especial para casos de responsabilidad por el hecho del legislador, por el contrario, se repiten. Después del *arrêt La Fleurette* se presentaron en Francia decisiones judiciales en las cuales se reconoció con claridad el deber de reparación con base en el título de imputación del daño especial: "Dentro de esos casos, podrían citarse los *arrêts Caucheteux et Desmots* del 21 de enero de 1944 por la prohibición legal de la fabricación de cerveza con productos distintos a cebada; *Bovero* del 25 de enero de 1963 prohibición hecha por la ley de proceder a la expulsión de sus alojamientos de familias cuyos miembros prestaron el servicio militar en África del Norte, *Association pour le développement de l'aquaculture en région Centre et autres* del 30 de julio de 2003 y *Société Coopérative Ax'ion* del 2 de noviembre de 2005": BOTERO ARISTIZÁBAL, Luis Felipe, *La Responsabilidad Patrimonial del Legislador*, Legis, Bogotá, 2007., p. 19.

igualdad de las cargas públicas frente a la ley; iv) que el daño sea grave y especial⁴⁹, y v) la existencia de un nexo causal entre el hecho lícito y el perjuicio infligido.

10.1.2.6. La Corte Constitucional al hacer el examen de constitucionalidad del artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, que establece los presupuestos de procedibilidad de la acción de reparación directa, declaró que la responsabilidad del Estado por leyes declaradas exequibles se puede configurar en casos en los que se compruebe la ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas⁵⁰, postura que, como se ha visto, ha sido pacífica en varios pronunciamientos de esta Corporación.

10.1.2.7. En conclusión, la responsabilidad extracontractual del Estado por el hecho de la ley declarada exequible ha sido tradicionalmente estudiada por el juez contencioso administrativo bajo la óptica del régimen objetivo, desde el punto de vista del perjuicio o afectación sufrida por la víctima de un derecho subjetivo o situación jurídica consolidada atribuible al legislador a título de daño especial. Ahora bien, el debate se presenta cuando se trata de expectativas legítimas y estados de confianza creadas por el legislador, en ejercicio de su libre potestad de configuración, las cuales por tratarse, unas de situaciones jurídicas no consolidadas, otras de situaciones que nacen al margen del derecho, carecen de las características propias de un derecho subjetivo.

2. El fundamento de la responsabilidad extracontractual del Estado-legislador por leyes declaradas exequibles que afectan expectativas legítimas y estados de confianza. Razones para ampliar la línea jurisprudencial tradicional

10.2. En primer lugar se presentarán las razones que ameritan superar la aplicación de la teoría del daño especial a casos de responsabilidad del Estado por el hecho de una ley declarada exequible que vulnera expectativas legítimas o estados de confianza (a) y, en segundo lugar, se explicará cuándo y en qué condiciones el Estado-legislador produce expectativas legítimas y estados de

⁴⁹ La configuración de un daño de naturaleza especial, que produce una ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas, exige la reunión de dos características del perjuicio, a saber: i) la anormalidad del daño, por la cual "(...) hay que entender la gravedad que excede las molestias e incomodidades que impone la convivencia social"; y ii) la especialidad del daño, "noción cuantitativa, no es objeto de una definición muy estricta. En principio, el daño es especial, cuando es sufrido por una persona o por un grupo de personas determinable": SAAVEDRA, BECERRA, Ramiro, *La Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, p. 433 y 434.

⁵⁰ Corte Constitucional, sentencia C-038 del 1º de febrero de 2006, M.P. Humberto Sierra Porto.

confianza y los defrauda, situaciones que, como ha sostenido esta Sala en otras ocasiones, merecen también ser amparadas por el instituto de la reparación (b).

a. Razones para la ampliación de la responsabilidad del Estado - legislador a casos de afectación a expectativas legítimas o estados de confianza

10.2.1. Las manifestaciones del principio democrático que pueden eventualmente implicar la infracción a expectativas legítimas o estados de confianza creados por el legislador hacen necesario incluir dentro del ámbito de situaciones jurídicamente protegidas por la cláusula general del artículo 90 constitucional no solo los derechos adquiridos o situaciones jurídicamente consolidadas sino también las expectativas legítimas y los estados de confianza, manifestaciones que germinan en el terreno de la confianza legítima. El alcance restrictivo de la responsabilidad del Estado por el hecho de la ley declarada exequible delineada por la línea tradicional jurisprudencial, como el no amparo de expectativas legítimas o estados de confianza creados por el mismo Estado, genera una especie de inmunidad jurisdiccional del legislador, quien en cumplimiento de su función constitucional puede también desconocer estas dos situaciones y producir daños antijurídicos a los asociados, lo que conduce a la Sala a convencerse la insuficiencia de dicha postura jurisprudencial frente a las nuevas disposiciones constitucionales que amparan distintos intereses jurídicos, como las expectativas legítimas y los estados de confianza.

10.2.2. Asimismo, la Sala encuentra que de conformidad con el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo (hoy 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) los supuestos de procedencia de la acción de reparación directa comprenden los hechos u omisiones imputables al Estado en ejercicio de la función legislativa, cuyos daños antijurídicos pueden también producirse por la vulneración de expectativas legítimas o estados de confianza, es decir, la denominada responsabilidad del Estado legislador también incluye la afectación del principio de la confianza legítima, la cual abarca estas dos fases.

10.2.3. Siendo esto así, es claro que el rol del juez contencioso administrativo al hacer un análisis de los daños antijurídicos ocasionados por la actividad e inactividad del Estado no se reduce exclusivamente a la reparación de derechos vulnerados, sino que también comprende la de expectativas legítimas y estados de confianza creados y defraudados (artículos 2, 83, 90 de la Constitución, 86 del C.C.A y 140 del C.P.A.C.A).

10.2.4. En efecto, al tenor del artículo 90 constitucional, la responsabilidad del Estado-legislador no puede depender únicamente de que se afecten derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas con la expedición de una ley, en tanto que el juez contencioso administrativo garante de la cláusula general de responsabilidad estatal, deberá analizar si con la ley también se vulneran aquellas expectativas legítimas y estados de confianza que pese a no tener las características de un derecho adquirido o una situación jurídicamente consolidada es fuente de daños imputables al Estado-legislador.

10.2.5. En ese orden, en el caso de la responsabilidad por leyes declaradas exequibles⁵¹ el daño antijurídico puede provenir de la vulneración de diferentes situaciones jurídicas frente a las cuales el instituto de la responsabilidad opera. Entre estas cabe distinguir:

10.2.5.1. Primero. *Los derechos subjetivos -jura quaesita- y situaciones jurídicamente consolidadas.* Los derechos adquiridos son “aquellos que han entrado en [el] patrimonio, que hacen parte de él, y que nadie [los] puede arrebatar”⁵², es decir, se comprende en las situaciones jurídicas que se consolidaron bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, ingresaron definitivamente al patrimonio de su titular⁵³; por ende, están protegidas de todo “acto oficial que pretenda desconocerlo, pues la propia Constitución lo garantiza y protege”⁵⁴. Además pueden tener fundamento suficiente o complementario, según el caso, en los tratados internacionales de derechos humanos vinculantes para Colombia.

10.2.5.2. Segundo. *Las expectativas legítimas -jus existens in spe-*. Se trata de situaciones encaminadas a la formación de un derecho subjetivo, conformadas por aquellas esperanzas legítimas que surgen del ejercicio de la autonomía de la voluntad privada expresado en la constitución de los hechos previstos en la ley para la adquisición del derecho y que, a pesar de no haber ingresado aún el

⁵¹ Consejo de Estado, Subsección B, sentencia del 29 de julio de 2013, rad. 27228, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

⁵² VALENCIA ZEA, Arturo, ORTIZ MONSALVE, Álvaro, *Derecho Civil. Parte civil y personas*, Tomo. I, Temis, Bogotá, 2002, p. 206.

⁵³ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-789 del 24 de septiembre de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁵⁴ Corte Constitucional, sentencia C-168 del 20 de abril de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

derecho en el patrimonio del sujeto, ofrecen la certeza de que recorrido el camino de los hechos jurídicos se constituirá el derecho. Son, entonces, situaciones que si bien no están consolidadas ni han generado una situación de adquisición de un derecho, sí han creado expectativas válidas, en cuanto fundadas en la realización progresiva de los supuestos de hecho tasados legalmente para la obtención del derecho y por ende, gozan de protección⁵⁵. Su fuente puede ser el orden jurídico interno o el derecho internacional vinculante.

10.2.5.3. Tercero. *Los estados de confianza o confianza legítima*. Como se señala en la doctrina, son los que se crean en el ámbito del sujeto a partir de comportamientos uniformes del Estado que se caracterizan por ser actos objetivos, externos, claros, tangibles, inequívocos, reales, lo “suficientemente concluyentes (...) que orient[a]n al ciudadano hacia una determinada conducta”⁵⁶, que, si bien pueden nacer al margen del principio de legalidad, se acompasan con la confianza constitucionalmente protegida (art. 83) que generan esas actuaciones de las autoridades.

10.2.5.3.1. Desde un punto de vista doctrinal, Henao Pérez afirma, en su trabajo de investigación doctoral defendido en Francia en 2007, que existen eventos⁵⁷ que

⁵⁵ Corte Constitucional, sentencia C-478 del 9 de septiembre de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁵⁷ Uno de los ejemplos de estados de confianza que pueden ilustrar situaciones que nacen al margen del derecho y que pueden ser calificadas de situaciones jurídicamente protegidas amparadas por el instituto de la reparación, es el caso de unos recicladores quienes en desarrollo de su oficio ocupaban desde hacía cinco años una zona de la ciudad. La administración municipal ordenó el lanzamiento de todas las personas ubicadas en el área referida. La Inspección de Policía procedió a efectuar la "diligencia de lanzamiento y demolición", la cual se cumplió parcialmente, pero fue suspendida por la intervención del Defensor del Pueblo en el marco de la acción de tutela. La Corte Constitucional ordenó al alcalde que dentro del término de dos (2) meses proceda a tomar las medidas necesarias para lograr la reubicación de las personas que no tuvieran propiedad raíz en la ciudad y que en el momento en que se profirió la resolución de desalojo habitaran el sitio por desalojar. Corte Constitucional, sentencia T-548 del 17 de octubre de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

En Francia con el fallo de 22 de noviembre de 1929, *l'arrêt Compagnie des Mines de Sigüiri*, se originó la tesis denominada de la “*brusquerie administrative*” y de la vulneración de los estados de confianza: se trató de una legislación minera que reservó para los indígenas la explotación superficial de los depósitos; no obstante la administración había tolerado durante mucho tiempo la extracción de oro por parte de una empresa minera. Sin embargo, la administración puso fin a este comportamiento. Según el Consejo de Estado se comprometió la responsabilidad estatal porque hizo uso abusivo de sus poderes y se infringió un derecho del asociado a lo que calificó como principio de confianza legítima, el cual le prohíbe a la administración cambiar “brutalmente” su comportamiento sin justificación. En efecto dijo: “Que les travaux de la société, entrepris depuis plusieurs années, étaient connus et encouragés par l’administration... en ordonnant à la Société de cesser et d’abandonner immédiatement et complètement ses travaux, alors qu’aucune plainte des indigènes ne lui imposait une décision aussi brusque, l’administration de la colonie a fait de ses pouvoirs un usage abusif de nature à engager sa responsabilité pécuniaire à l’égard de la société”: Conseil d’Etat, *Compagnie des mines de Sigüiri*, S. 1930.3.17, note R. Bonnard, citado por René Chapus, *Droit Administratif Général*, tome 1, 12ème édition, Paris, § 135-2°.

están amparados por el derecho, es decir, algunas situaciones que, incluso si nacen al margen del principio de legalidad, pueden ser jurídicamente protegidas por el juez de la reparación: “situaciones nacidas al margen del derecho [que] pueden ser calificadas excepcionalmente como intereses jurídicamente protegibles”⁵⁸, por ello es indiscutible que “la reparación de un daño no se sustenta necesariamente en el reconocimiento de un derecho consolidado y estrictamente interpretado”⁵⁹, ya que existen “hipótesis en las cuales situaciones de simple tolerancia, situaciones precarias y, por sorprendente que pueda parecer, situaciones nacidas por fuera del derecho, pueden revelar la existencia de un título que justifica un interés afectado por el daño”⁶⁰. En otras palabras, sostiene dicho autor, “si las nociones de derecho, de derecho adquirido, de situación jurídicamente protegida, etc., -nociones tradicionales de la doctrina para abordar esta cuestión- son necesarias para que sea puesto en evidencia el carácter personal del daño, [estas] son completadas por una visión menos rígida de la manera a partir de la cual puede consolidarse un derecho”.

10.2.6. De acuerdo con lo anterior es posible afirmar que no surge una obligación de reparación de un daño imputable al Estado, cuando hay inexistencia del derecho -comprendidas incluso las situaciones consolidadas-, de expectativas legítimas o de estados de confianza, pues esta ausencia impide que surja un daño antijurídico; en otras palabras, si bien el daño es el presupuesto de la declaratoria de responsabilidad, los derechos adquiridos, las expectativas legítimas y los estados de confianza son el presupuesto de existencia del daño, ya que la configuración de este depende de la lesión a un interés protegido *ex ante* por la ley o amparado por el principio de la confianza legítima. En suma, el daño es al juicio de responsabilidad lo que el derecho subjetivo, las expectativas legítimas o los estados de confianza son al daño⁶¹.

⁵⁸ HENAO, Juan Carlos, *Le dommage : Analyse à partir de la responsabilité civile extracontractuelle de l'Etat en droit colombien et en droit français*, [El daño: análisis a partir de la responsabilidad civil extracontractual del Estado en derecho colombiano y en derecho francés], tesis doctoral, Universidad de París II Panthéon Assas, Paris, 2007, pp. 157 y 158 (traducción libre).

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ Al respecto, Henao sostiene que el concepto de derecho subjetivo es un requisito para la existencia del daño. “La existencia del daño es el primer paso del curso de la responsabilidad civil y, en su contexto, la noción de derecho subjetivo, que contiene el de obligación, asegura la viabilidad de la indemnización de daño. El concepto de derecho subjetivo se convierte en un requisito para la definición de daño. La ausencia de derecho subjetivo (...) impide la configuración de la responsabilidad civil: el hecho de no poder exigir el restablecimiento del derecho de la persona que ha sido lesionada supone, en efecto, la inexistencia del derecho (...). Es decir, si la lesión del derecho es imputable a una persona diferente de la víctima y si esta tiene la obligación de reparar, la ausencia de obligación de indemnizar solamente se justifica por la ausencia de derecho subjetivo que evita que la noción de daño aparezca”. HENAO, Juan Carlos, *Le dommage*.

10.2.7. Ahora bien, excluir las expectativas legítimas y los estados de confianza como fundamentos de daño puede llevar a conservar zonas grises de inmunidad del Estado-legislador frente al control jurisdiccional, lo que no solo implicaría que el legislador pueda, sin consecuencias, vulnerar intereses jurídicos sino que la víctima tendría la intolerable obligación de soportar un daño, por el solo hecho que la afectación proveniente de la ley al recaer sobre intereses carentes de la nomenclatura normativa de los derechos subjetivos. No se puede desconocer que la cláusula de responsabilidad patrimonial del Estado si bien tiene por objeto la reparación de los daños antijurídicos ocasionados a los asociados en sus derechos también abarca derechos imperfectos o virtuales no materializados⁶² y situaciones de hecho, nacidas en los predios de la confianza legítima, en cuyo caso es deber del juez contencioso administrativo preservar integralmente el carácter incólume tanto de los derechos como de las expectativas legítimas y los estados de confianza creados o tolerados por comportamientos del mismo Estado, *contrario sensu*, si se acepta que el legislador no vulnera expectativas legítimas y estados de confianza se tendría entonces también que reconocer que no produce daños, lo que traería como consecuencia natural la existencia de un valladar impenetrable para el control judicial del juez contencioso administrativo, situación indeseable, porque se terminaría por admitir que el legislador arbitrariamente puede hacer en el terreno de las situaciones de hecho relevantes jurídicamente lo que le está prohibido en el terreno de las situaciones de derecho, esto es, no reparar los daños antijurídicos infligidos por la acción o la omisión del legislador sobre bienes jurídicamente tutelados. Vistas de esta manera las cosas, el juez contencioso administrativo tiene la obligación de identificar los diferentes supuestos de daño provenientes del Estado-legislador y ordenar su reparación, para evitar así, un desmembramiento del principio democrático, encarnado por el legislador, del principio constitucional, ya que en la medida que el legislador no

Analyse à partir de la responsabilité civile extracontractuelle de l'Etat en droit colombien et en droit français, op.cit., p. 117: "Nous voulons tout simplement retenir que l'existence du dommage marque la première étape du parcours de la responsabilité civile et que dans son contexte la notion de droit subjectif, amenant celle d'obligation, garantit la viabilité de l'indemnisation du dommage. La notion de droit subjectif devient ainsi une exigence pour la définition du dommage. L'absence de droit subjectif, par le fait de ne pas permettre la consolidation du droit et en conséquence son dédommagement, va aussi empêcher la présence de la responsabilité civile: le fait de ne pas pouvoir exiger le rétablissement du droit de la personne qui l'a lésé suppose, en effet, l'inexistence du droit. Le droit doit forcément devenir un droit subjectif, et tout dépendra, alors, de sa vocation indemnisable, sachant que les autres conditions de la responsabilité sont réunies. Autrement dit, si la lésion du droit est imputable à une personne différente de la victime et si celle-ci a le devoir de réparer, l'absence de l'obligation indemnitaire sera justifiée seulement par l'absence de droit subjectif qui empêchera la notion de dommage d'apparaître" (traducción libre).

⁶² Cfr. YANNAKOPOULOS, Constantin, *La notion de droit acquis en droit administratif français*, L.G.D.J, Paris, 1997, p. 274.

esté vinculado con las obligaciones dimanantes del ordenamiento interno e internacional habrá crisis del principio de legalidad, denominado por Ferrajoli manifestación de “poder salvaje”⁶³.

10.2.8. La Sala no puede desconocer las ventajas de la ampliación de la responsabilidad introducida por la Cláusula Constitucional en lo que toca con la protección de las expectativas legítimas y estados de confianza, por las siguientes razones:

10.2.8.1. **Primera.** *Los fundamentos de responsabilidad varían en función de los intereses jurídicamente tutelados.* Siguiendo lo dicho por la sentencia del 7 de julio de 2013⁶⁴ cuando se trata de la responsabilidad patrimonial del Estado el “principio de la confianza legítima complementa la protección de los intereses jurídicos, si se considera que con su aplicación, al margen de la falla, el daño ya no solamente podrá provenir de la afectación de derechos adquiridos, situaciones jurídicas consolidadas o expectativas legítimas, **sino de intereses creados al amparo de la confianza** o creencia en las instituciones que no tendría que ser defraudada” (se destaca). Sin embargo el régimen de responsabilidad varía en función de los intereses jurídicamente tutelados (derechos subjetivos o situaciones jurídicamente consolidadas, expectativas legítimas y estados de confianza). Así, la víctima de

⁶³ En el contexto de las obras de Luigi Ferrajoli se puede notar una preocupación constitucional por la rebeldía de los poderes públicos al principio de legalidad y ahora, acudiendo a su pensamiento, creemos que la no extensión de la cláusula de responsabilidad estatal extracontractual a posibles fuentes de daño se manifiesta en términos de Ferrajoli como un poder salvaje. En el libro *El Estado Constitucional de Derecho Hoy: el Modelo de Estado y su Divergencia de la Realidad* en A.A.V.V. *Corrupción y Estado de Derecho*, Trotta, Madrid, 1995, p. 15 afirma que el sostén del Estado de derecho es el principio de legalidad; sin embargo, anuncia que una de las promesas incumplidas es la falta de sumisión de los poderes públicos al principio de legalidad. En el artículo “Garantismo y Estado de derecho”. En *El Garantismo y la filosofía del derecho*, Universidad Externado de Colombia, Serie Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, n°15, 2000, p. 124 precisa que el poder salvaje es un no derecho que mina el paradigma de la legalidad como fuente de legitimación de los poderes públicos. En el libro *Poderes Salvajes. La crisis de la democracia constitucional*. Madrid: editorial Mínima Trotta, 2011, p. 11, Perfecto Andrés Ibáñez sostiene que “Luigi Ferrajoli habla expresivamente desde el título de “poderes salvajes”, trasladando este adjetivo, que el Diccionario reserva para los “animales no domesticados, generalmente feroces”, a un terreno inusual, el del discurso sobre la política, tan propenso desde siempre al eufemismo nada inocente. Y lo hace, conectando, también en esto, con precedentes bien autorizados. En particular el de Aristóteles, quien (en su *Política*) atribuyó al poder, cuando no está sujeto a la ley, un neto componente de *animalidad*, pensando, seguramente, en una forma de existencia y ejercicio del mismo en el régimen de absoluta exención de límites que sería el característico de la tópica tiranía. Pero ahora contamos con la certeza de que, también en marcos de legalidad y aun con la previsión de controles de esta misma índole y otros formales de carácter político, el poder puede muy bien experimentar caídas tremendas en semejante brutal condición”. En el libro *Derechos y garantías. La ley del más débil*. En Madrid, Trotta, 2006, p. 15 anuncia que en los países de democracia más avanzada se está asistiendo a una crisis profunda del derecho, y que una de sus diversas formas y planos es la crisis de la legalidad, es decir, el grado de ausencia o de ineficacia de vinculación de los titulares de los poderes públicos al principio de legalidad.

⁶⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de julio de 2013, rad. 27228, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

una disposición legislativa declarada exequible por afectación de un derecho adquirido puede obtener una reparación bajo el fundamento de la responsabilidad sin falta, esto es, en aplicación del título de imputación del daño especial, como sucedió en el fallo del 25 de agosto de 1998⁶⁵ de la Sala Plena del Consejo de Estado que, siguiendo los registros judiciales franceses de los fallos Caucheteux y Desmots, admitió que el Estado en cumplimiento legítimo de su función legislativa podía ser agente generador de daños para los administrados, mientras que las expectativas legítimas y los estados de confianza, por tener una entidad propia, lo serían, ambos, por afectación del principio de confianza legítima, distinción que no se podría unificar en el daño especial, pues este título de imputación protege intereses distingos; empero, sí dentro de la cláusula general de artículo 90 constitucional. Si bien en la sentencia del 7 de julio de 2013⁶⁶ se dijo que el “daño especial afecta principalmente situaciones consolidadas y derechos adquiridos o en vía de serlo”⁶⁷, lo cierto es que esta postura que sugiere que dentro del título de imputación de daño especial se incluya tanto el amparo de derechos subjetivos como expectativas legítimas debe ser aclarada. En ese orden, dentro del marco del daño especial se imputa responsabilidad por daños provenientes únicamente de la vulneración de derechos -situaciones de derecho-, en cambio, cuando se trata de la lesión a expectativas legítimas o estados de confianza, es el principio de la confianza legítima el que protege derechos en curso de formación y situaciones subjetivas nacidas al amparo de la buena fe exigida constitucionalmente de las autoridades -situaciones de hecho-; así su espectro de protección, en este último caso, es diferente.

⁶⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 25 de agosto de 1998, rad. IJ-001, actor: Vitelvina Rojas Robles, M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

⁶⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de julio de 2013, rad. 27228, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

⁶⁷ “El daño especial y la confianza legítima se distinguen en lo que toca con el interés que en cada caso se propende defender. Primeramente, hay que destacar la amplitud de protección de la confianza legítima al punto que bien puede comprender privilegios al margen de la igualdad, -v.gr. los subsidios a la oferta o al consumo de determinados bienes o servicios, beneficios tributarios a un determinado sector económico y otro tipo de ayudas de fomento- los que, como lo ha señalado la Corte Constitucional, en algunos casos podrían resultar contrarios a la Carta. Y en segundo lugar, en el **daño especial se afecta principalmente situaciones consolidadas y derechos adquiridos o en vía de serlo**, como ocurrió por ejemplo, en los casos -atrás citados- de la Florecilla, sociedad francesa establecida que desarrollaba una actividad lícita y que no pudo continuar explotando las actividades, en tanto la confianza protegió expectativas, aunque no consolidadas pero sí razonables. Razonabilidad que tiene que ver con actuaciones acordes con un mensaje institucional capaz de infundir la creencia en el destinatario de que lo que se pregona será cumplido. O, como sucedió con la trabajadora de la Embajada de Corea, quien ad portas de adquirir el estatus de pensionada fue despedida, al punto que el Ministerio de Relaciones Exteriores debió repararle el daño causado, en cuanto, en razón de la Convención de Viena, la legación diplomática no compareció al juicio entablado primeramente ante la Corte Suprema de Justicia” (se resalta). *Ibidem*.

10.2.8.1.1. De esta manera la postura de la Sala apunta a sostener que tanto las expectativas legítimas como los estados de confianza son intereses jurídicamente protegidos cuya menoscabo está amparado en virtud del principio de confianza legítima y, por ende, pueden ser amparadas por la cláusula de responsabilidad estatal extracontractual, si se acepta que los daños pueden recaer sobre otros bienes que no sean los tradicionales derechos subjetivos. Así, el principio de confianza legítima se convierte en un soporte adicional de la causa jurídica del derecho a la reparación, pues no solo se deben amparar derechos subjetivos o consolidados, sino también situaciones en proceso de gestación o nacidas o permitidas por la administración a la égida del principio de confianza legítima.

10.2.8.2. **Segunda.** *Los modos de reparación.* La reparación de daños provenientes de la afectación de derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas atiende a la pérdida o menoscabo de ese derecho, mientras que la afectación de expectativas legítimas, que no de los estados de confianza, no puede repararse como si se hubiera perdido el derecho, pues nunca se ha tenido, sino como la privación de la posibilidad de obtener el que estaba en “vía de serlo”⁶⁸. Frente a este último punto, teniendo en cuenta que la afectación de las expectativas legítimas interrumpe intempestivamente el proceso de formación -“o en vía de serlo”- de derechos o la consolidación de determinadas situaciones jurídicas, la reparación de dichas expectativas quebrantadas deberá ser proporcional al grado de probabilidad de concreción y realización del derecho, de esta manera, el modo de reparación de daños antijurídicos derivados de vulneraciones a expectativas legítimas se debe enmarcar dentro de los parámetros de la oportunidad pérdida, siguiendo la premisa conocida del derecho de daños que circunscribe la indemnización de los perjuicios al daño, “solo el daño y nada más que el daño” a fin de evitar un enriquecimiento sin justa causa a favor de la víctima y no contrariar las reglas de la institución jurídica de la responsabilidad estatal: “el daño es la medida del resarcimiento”⁶⁹, ya que a la luz del artículo 29, 90 de la Constitución y 305 del C.P.C -principio de congruencia-⁷⁰,

⁶⁸ Cfr. Consejo de Estado, Subsección B, sentencia del 29 de julio de 2013, rad. 27228, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

⁶⁹ “[La] explicación que se da a esta regla se apoya en un principio general del derecho: si el daño se indemniza por encima del realmente causado, se produce un enriquecimiento sin justa causa a favor de la “víctima”; si el daño se indemniza por debajo del realmente causado, se genera un empobrecimiento sin justa causa para la víctima. Es así el daño la medida del resarcimiento”: HENAO, Juan Carlos, *El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*, 4ª reimp, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004, p. 45.

⁷⁰ El principio de congruencia está consagrado en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil: “La sentencia deberá estar en consonancia con las pretensiones aducidas en la demanda y

son los efectos de esa lesión antijurídica y no otros los que permiten endilgarle responsabilidad a la entidad demandada e identificar el perímetro de la reparación⁷¹.

10.2.8.2.1. Teniendo en consideración que el daño se origina por la amputación de una expectativa legítima a la consolidación de un derecho, bien sea, en tratándose de una aspiración de obtener un beneficio o una ganancia -polo positivo⁷²-, o bien cuando la víctima tenía la aspiración de evitar o mitigar un perjuicio y, como consecuencia de la abstención de un tercero, dicho curso causal dañoso no fue interrumpido -polo negativo-, se debe declarar la responsabilidad del Estado y reparar dicha frustración de la expectativa legítima dentro de los presupuestos de la teoría de la pérdida de oportunidad cuyo monto dependerá de la mayor o menor probabilidad y cercanía de su ocurrencia⁷³.

en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas, y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda. Si lo pedido por el demandante excede de lo probado, se le reconocerá solamente lo último (...)."

⁷¹ “[P]ara la Sala es indudable que la reparación del daño debe ser plena, por lo tanto la indemnización no podrá ser inferior o superior al detrimento sufrido, siendo éste, precisamente, el fundamento para denegar el reconocimiento del perjuicio material pretendido, pues de hacerlo podría incurrir en una doble indemnización del daño que iría en contravía del fundamento constitucional, legal y jurisprudencial de estos procesos indemnizatorios”: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de abril del 2001, rad. 13675, M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

⁷² DEGUERGUE, Maryse, "La perte de chance en droit administratif", en *L'égalité des chances. Analyses, évolutions, perspectives*, Geneviève Koubi y Gilles Guglielmi (dirs.), La Découverte, París, 2000, p.198.

⁷³ A título ilustrativo, la Corte Suprema de Justicia dijo: “Razonado en lo anterior, la Sala, a través de fallo de 24 de junio de 2008, expediente 2000 01141 01, determinó, a propósito de las ganancias frustradas o ventajas dejadas de obtener, “que una cosa es la pérdida de una utilidad que se devengaba realmente cuando el acontecimiento nefasto sobrevino, la pérdida de un bien con comprobada actividad lucrativa en un determinado contexto histórico o, incluso, la privación de una ganancia que con una alta probabilidad objetiva se iba a obtener circunstancias en las cuales no hay lugar a especular en torno a eventuales utilidades porque las mismas son concretas, (...) y, otra muy distinta es la frustración de la chance, de una apariencia real de provecho, caso en el cual, en el momento que nace el perjuicio, no se extingue una utilidad entonces existente, sino, simplemente, la posibilidad de obtenerla. Trátase, pues, de la pérdida de una contingencia, de evidente relatividad cuya cuantificación dependerá de la mayor o menor probabilidad de su ocurrencia (...)”: Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, sentencia de 4 de agosto de 2014, M.P. Margarita Cabello Blanco, rad. 1998-07770-01.

De igual manera, al abordar el tema de las expectativas legítimas precisó que la pérdida de una mera expectativa no configura daño en el plano de la responsabilidad civil: *“indiscutible valía para el interesado, porque en un plano objetivo, de contar con ellas, su concreción le habría significado la posibilidad de percibir, ahí sí, una ganancia, ventaja o beneficio, o de que no le sobrevenga un perjuicio. Expresado con otras palabras, existen ocasiones en las que la víctima se encuentra en la situación idónea para obtener un beneficio o evitar un detrimento, y el hecho ilícito de otra persona le impide aprovechar tal situación favorable. Y es que, en tales casos, (...) lo cierto es que respecto del sujeto que se encuentra en una situación como la descrita, puede llegar a predicarse certeza respecto de la idoneidad o aptitud de la situación para obtener la ventaja o evitar la desventaja, aunque exista incertidumbre en cuanto a la efectividad de estas últimas circunstancias. Es claro, entonces, que si, como se señaló, una cosa es no percibir una ganancia y otra verse desprovisto de la posibilidad de obtenerla, el daño por pérdida de una oportunidad acaece sólo en frente de aquellas opciones revestidas de entidad suficiente que, consideradas en sí mismas, permitan*

10.2.8.2.2. Ahora, frente a la reparación de los estados de confianza, no puede valorarse como si se hubiera frustrado la adquisición de un derecho, pues el estado de confianza no necesariamente transita por el cauce de obtención de una situación jurídica definitiva, cosa que si se predica de las expectativas legítimas, ni tampoco como si se hubiera lesionado un derecho subjetivo, pues nunca ha tenido y tampoco tendrá ese rango por haber nacido en ámbitos extrajurídicos o ajenos al derecho positivo, lo que se deberá indemnizar es el perjuicio final directamente relacionado con la afectación de una actividad que ha sido tolerada o permitida por el Estado.

10.2.8.3. De todas maneras, el resarcimiento de los daños infligidos a las expectativas legítimas o a los estados de confianza debe ser integral, pues en la medida de lo posible se debe restablecer la situación que fue trastornada por el hecho dañoso de la ley, sin que la indemnización se transforme en una fuente de enriquecimiento injustificado en favor de la víctima. Para ello, es necesario establecer claramente *ex-ante* la expectativa legítima y el estado de confianza creado o tolerado por el poder público cuyos motivos serios, fundados y objetivados condujeron al nacimiento de expectativas legítimas y estados de confianza en los administrados, ya que en la medida que se verifiquen estos actos o hechos generadores de confianza, se podrá determinar, por un lado, en lo concerniente a las expectativas legítimas, el grado de probabilidad, razonabilidad y certeza de la expectativa frente a la adquisición del derecho y, por otro, para los estados de confianza, la intensidad de la afectación de las situaciones de hecho toleradas y defraudadas por la administración.

10.2.8.4. En otras palabras, frente a las expectativas legítimas se “debe definir qué tan cercano, distante o probable se encontraba el perfeccionamiento del derecho o la consolidación de la situación jurídica, con el objeto de identificar su carácter cierto, aleatorio e hipotético, de lo cual depende la suerte que va a correr la

colegir, por una parte, que son reales, verídicas, serias y actuales, (...) y, por otra, idóneas para conseguir en verdad la utilidad esperada o para impedir la configuración de un detrimento para su titular, esto es, lo suficientemente fundadas como para que de su supresión pueda avizorarse la lesión que indefectiblemente ha de sufrir el afectado. Por lo tanto, es indispensable precisar que la pérdida de cualquier oportunidad, expectativa o posibilidad no configura el daño que en el plano de la responsabilidad civil, ya sea contractual, ora extracontractual, es indemnizable. Cuando se trata de oportunidades débiles, incipientes, lejanas o frágiles, mal puede admitirse que, incluso, de continuar el normal desarrollo de los acontecimientos, su frustración necesariamente vaya a desembocar en la afectación negativa del patrimonio o de otro tipo de intereses lícitos de la persona que contó con ellas”. Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, sentencia de 1º de noviembre de 2013, M.P. Margarita Cabello Blanco, rad. 08001-103-0081994-26630-01.

reclamación”⁷⁴ y, frente a los estados de confianza o confianza legítima, su reparación dependerá de que el Estado haya tolerado de modo cierto, pacífico e ininterrumpido situaciones que, en principio, no están cubiertas directamente por el derecho positivo, pero que el Estado hizo nacer la expectativa justificada en los asociados de que las situaciones de hecho no serían modificadas intempestivamente.

b. Responsabilidad extracontractual del Estado-legislador por defraudación de expectativas legítimas y estados de confianza: la consolidación de otros supuestos de responsabilidad diferentes del ámbito de protección del daño especial

10.2.9. El principio de confianza legítima ampara expectativas legítimas y estados de confianza. Frente a las expectativas legítimas son situaciones que se encuentran a *mi-chemin* entre las meras expectativas y los derechos adquiridos⁷⁵. Así, la eficacia del principio de confianza legítima no se inspira propiamente en la protección de derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas⁷⁶ y, menos aún, de las meras expectativas, si se considera que respecto a los primeros, el fundamento de la responsabilidad tiene su propios presupuestos -derechos adquiridos- y frente a las segundas no existen bases firmes para edificar un juicio de responsabilidad, pues son esperanzas inciertas nacidas únicamente en el fuero interno del ciudadano; en ese sentido el artículo 17 de la Ley 153 de 1887 dispone: “Las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley nueva que las anule o cercene”; los únicos intereses que se enmarcan dentro del principio de confianza legítima son aquellas expectativas legítimas⁷⁷ a la consolidación de un derecho en vía de serlo⁷⁸.

⁷⁴ VALBUENA, Gabriel, “Responsabilidad del Estado por defraudación de la confianza legítima. Esbozos de una temática en construcción”, en *La responsabilidad extracontractual del Estado*, Juan Carlos Henao y Andrés Fernando Ospina Garzón (ed), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015, p. 730.

⁷⁵ Cfr. De VIVERO ARCINIEGAS, Felipe, “La protección de la confianza legítima y su aplicación a la contratación estatal”, en *Revista de Derecho Público*, n. ° 17, Universidad de los Andes, Bogotá, 2004, pp. 123 y ss.

⁷⁶ “[Q]uizás toca simplificar la sistematización propuesta y considerar, descartando, (...) la cuestión de derechos subjetivos del debate, que el principio de protección de la situación de confianza legítima tiene, en todos los caos, por objeto y por efecto proteger los intereses individuales de los particulares, pero esta protección tiene de específico que no apunta a garantizar la salvaguarda de derechos subjetivos que el derecho objetivo confiere a los individuos, sino simplemente defiende su confianza (...): la espera legítima (...) no se identifica con un derecho subjetivo (...) incluso sin tener un derecho subjetivo, el particular se beneficia de un derecho –en sentido amplio- de la protección de la confianza legítima”: CALMES, Sylvia, *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et francais*, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de Thèses, Paris, 2001, p. 35 (traducción libre).

⁷⁷ Según Viana Cleves: “La relación existente entre el principio de confianza legítima y los derechos adquiridos es casi irrelevante (...) Los particulares titulares de derechos adquiridos consolidan una confianza legítima en que sus derechos serán garantizados por el Estado y

10.2.10. La Sala resalta que las meras expectativas no son hechos objetivos, inequívocos y concluyentes, todo lo contrario, se tratan de “aquellas ilusiones de posiciones jurídicas que surgen de la percepción subjetiva de un individuo (...), esperanzas aleatorias que se basan en meras probabilidades (...), expectativas [que] emanan de la mente de un sujeto como consecuencia de la percepción íntima que éste tiene de su entorno jurídico y de las modificaciones que experimenta”⁷⁹; en palabras de Josserand se trata de “simples esperanzas más o menos fundadas” como “situaciones de hecho más que situaciones jurídicas”, como “intereses que no están jurídicamente protegidos y que se asemejan mucho a los castillos en el aire”⁸⁰; según la Corte Constitucional “no son más que una intención o una esperanza de obtener un resultado jurídico concreto”⁸¹, “aquellas probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho”, “situaciones jurídicas no consolidadas (...) en las que los supuestos fácticos para la adquisición del derecho no se han realizado”⁸².

respetados por las autoridades públicas y por los demás miembros de la sociedad. Por tanto, cuando un sujeto (público o privado) afecta el derecho adquirido de un particular, afecta también la confianza legítima que se consolidó a favor del titular, consistente en que los demás respetarían su derecho adquirido conforme al ordenamiento jurídico. (...) La irrelevancia de la relación entre la confianza legítima y los derechos adquiridos (...) deriva de una razón práctica que es la siguiente: si el titular del derecho adquirido vulnerado cuenta con una vía ordinaria propia para la protección de su derecho, no tendrá la necesidad de acudir a la confianza legítima para tal fin. Si se tiene una vía idónea para obtener la protección concreta de un derecho no se optará por la vía accesoria de protección”: VIANA CLEVES, María José, *El principio de confianza legítima en el derecho colombiano*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p. 207.

⁷⁸ La Corte Constitucional ha dicho: “no cualquier expectativa se encuentra jurídicamente protegida, pues la confianza debe ser legítima o justificada para que pueda ser amparada por vías judiciales, pues sólo se protegen aquellas “circunstancias objetivas, plausibles, razonables y verdaderas que la motivan y explican revistiéndola de un halo de credibilidad y autenticidad indiscutibles.” Por tanto, el principio de confianza legítima no salvaguarda aquellos comportamientos dolosos o culposos, y sólo opera frente a comportamientos justificados, razonables y genuinos. Así mismo, este principio no cobija aquellas circunstancias en las cuales la Administración ha dejado establecido con anterioridad que puede modificar la situación individual en cualquier tiempo, ni frente a situaciones donde el administrado es titular de derechos adquiridos. De manera que sólo opera en los casos en que se tenga la expectativa justificada de que una situación de hecho o una regulación jurídica no será modificada intempestivamente”: Corte Constitucional, sentencia T-437 de 12 de junio de 2012, M.P. Adriana María Guillén Arango.

⁷⁹ VIANA CLEVES, María José, *El principio de confianza legítima en el derecho colombiano*, *op.cit.*, p. 196.

⁸⁰ JOSSERAND, Louis, *Derecho civil*, t. I, v. I, edit. Bosh, Buenos Aires, 1950-1951, pp. 77 y s. Citado por María José VIANA CLEVES, *El principio de confianza legítima en el derecho*, *ibid.*, p. 197.

⁸¹ Corte Constitucional, sentencia C-147 del 19 de marzo de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁸² Corte Constitucional, sentencia C-314 del 1º de abril de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

10.2.11. De esta manera se tiene que las expectativas legítimas y los estados de confianza constituyen el objeto de amparo del principio de confianza legítima y, en virtud de su configuración, surge para todo el poder público la obligación de garantizar y proteger la estabilidad de condiciones jurídicas preexistentes sin incurrir en cambios bruscos.

10.2.12. El principio de la confianza legítima ha sido concebido por la jurisprudencia constitucional como una pieza esencial del Estado de derecho⁸³ cuyo bastión está fundado en la buena fe y seguridad jurídica⁸⁴, consignados en el artículo 83 de la Constitución⁸⁵, cuyo objetivo es el de evitar la creación de incertidumbres frente a la estabilidad del orden jurídico y la previsibilidad de la acción estatal, lo que implica un estado de conservación o adaptación de las condiciones jurídicas existentes. Se trata, entonces, siguiendo a Valbuena, “de una confianza plenamente justificada”, la cual se estructura a través de “hechos concluyentes, inequívocos, verificables y objetivados” que permiten “predecir con un alto grado de probabilidad o de certeza que las expectativas que han sido creadas, promovidas o toleradas por el Estado en torno a la estabilidad o proyección futura de determinadas situaciones jurídicas favorables o al acaecimiento ulterior de un hecho esperado, en modo alguno se verán perturbadas o frustradas como consecuencia del actuar sorpresivo de las autoridades”⁸⁶.

10.2.13. Por ello, el principio de la confianza legítima es una exigencia constitucional que busca proteger la estabilidad jurídica de los ciudadanos frente a las intervenciones intempestivas del Estado y adoptar con anticipación las medidas apropiadas de prevención para lograr que las expectativas legítimas y los estados de confianza creados y tolerados en los asociados no sean objeto de defraudación y, por ende, de daños antijurídicos.

10.2.14. El principio de confianza supone, según la jurisprudencia constitucional, la existencia previa de “expectativas serias y fundadas”, condicionadas por

⁸³ Corte Constitucional, sentencia C-367 del 11 de junio de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo.

⁸⁴ Corte Constitucional, sentencia T-717 del 13 de septiembre de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁸⁵ Art. 83: “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante estas”.

⁸⁶ VALBUENA, Gabriel, “Responsabilidad del Estado por defraudación de la confianza legítima. Esbozos de una temática en construcción”, *op.cit.*, p. 711.

“actuaciones precedentes de la administración, que generen la convicción en el particular, de estabilidad en el estado anterior”; sin embargo, de este principio “no se puede deducir que las relaciones jurídicas que generan expectativas en los administrados sean intangibles o inmutables”; por el contrario, “no puede perderse de vista que su utilización no implica el desconocimiento de derechos adquiridos, y solamente se aplica a situaciones jurídicas susceptibles de alterarse, de tal forma que la modificación de las mismas no puede acontecer de manera abrupta o intempestiva”, razón por la cual las autoridades tienen la obligación de “adoptar las medidas necesarias para que el cambio de circunstancias transcurra de la forma menos traumática posible”⁸⁷.

10.2.15. Ahora, es menester establecer cuándo el Estado-legislador crea expectativas legítimas y estados de confianza - situaciones jurídicamente protegidas (dispositivo amplificador del espectro de la responsabilidad estatal)- y las defrauda -razones de imputación-, evento en el cual las víctimas pueden reclamar en reparación directa⁸⁸. Según la jurisprudencia de esta Corporación y la doctrina, las expectativas legítimas y estados de confianza se consolidan y se defraudan cuando se originan las siguientes condiciones⁸⁹:

⁸⁷ Corte Constitucional, sentencia T-135 del 24 de febrero de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁸⁸ La doctrina ha referenciado indistintamente diferentes eventos polémicos y no pacíficos de daño que pueden defraudar expectativas legítimas y estados de confianza, y frente a los cuales podría operar el instituto de la responsabilidad: *i)* la revocatoria de actos administrativos; *ii)* la obligatoriedad de informaciones de las autoridades; *iii)* el efecto externo de preceptos administrativos; *iv)* la vinculación de la administración a su propia práctica administrativa; *v)* la aplicación retroactiva de disposiciones legales o reglamentarias; *vi)* la alteración inesperada de prácticas administrativas que han sido aplicadas de manera uniforme y reiterada durante un período de tiempo; *vii)* la terminación anticipada e injustificada de actuaciones o procedimientos administrativos ya iniciados o en curso de ejecución; *viii)* la modificación inesperada de los requisitos y condiciones establecidos para el perfeccionamiento y ejercicio de determinados derechos o el disfrute de ciertas prerrogativas, estímulos, ventajas o beneficios; *ix)* el desconocimiento de situaciones creadas a partir de estados de confianza promovidos o tolerados por propio el Estado, y *x)* la aplicación de los efectos retroactivos de la jurisprudencia. Al respecto, ver: MAURER, Harmut, *Introducción al derecho administrativo alemán*, Universidad Santo Tomás, Bogotá, 2008, p. 56; VALBUENA, Gabriel, “Responsabilidad del Estado por defraudación de la confianza legítima. Esbozos de una temática en construcción”, *op.cit.*, p. 713.

⁸⁹ La construcción de este protocolo que permite verificar la creación de expectativas legítimas y estados de confianza por el poder público a partir del cual es posible declarar su responsabilidad por la defraudación del principio de confianza legítima seguirá las pautas teóricas trazadas de manera uniforme por la doctrina. Al respecto, ver: BERNAL PULIDO, Carlos y VIANA CLEVES, María José, “La responsabilidad extracontractual del Estado por daños que le sean imputables con ocasión de los acuerdos de paz”, en *La responsabilidad extracontractual del Estado*, Juan Carlos Henao y Andrés Fernando Ospina Garzón (eds.), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015, p. 758 y 763; VALBUENA, Gabriel, “Responsabilidad del Estado por defraudación de la confianza legítima: esbozos de una temática en construcción”, *op.cit.*, p. 707; CALMES, Sylvia, *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de Thèses, Paris, 2001.

Este protocolo de confianza propuesto por la doctrina también ha sido utilizado por la jurisprudencia de esta Corporación en materia electoral: Consejo de Estado, Sección Quinta,

10.2.15.1. **Primero.** *La existencia de una disposición estatal frente a la que se suscitan expectativas legítimas o de actuaciones suyas que generan estados de confianza en los sujetos.* Se constituyen las primeras por la puesta en marcha de los supuestos de hecho que las disposiciones estatales dejan al arbitrio de la autonomía de la voluntad para la constitución de los derechos, mientras los segundos emanan de actos, omisiones o hechos externos del Estado que revisten el carácter de concluyentes, ciertos, inequívocos, verificables y objetivados frente a una situación jurídica particular en virtud de los cuales se crean estados de confianza, plausibles y razonables en la conciencia de los asociados⁹⁰.

10.2.15.2. **Segundo.** *La existencia de un comportamiento estatal homogéneo y constante que conlleve a consolidar expectativas legítimas y estados de confianza.* Se configura cuando existe un proceder continuo, ininterrumpido y repetido por parte del ente estatal que suscita en los asociados una expectativa legítima o un estado de confianza, en el sentido de que el Estado permitirá la consolidación de los derechos en vía de serlo previstos en las leyes o que actuará en el futuro de la misma manera como lo viene haciendo.

10.2.15.3. **Tercero.** *El asociado realiza actos que impactan su ámbito patrimonial o extrapatrimonial.* Una vez comprobados los actos, disposiciones, omisiones o hechos externos, concluyentes y objetivados del ente estatal, el asociado asumió determinadas decisiones y acciones que permitan inferir la materialización de los derechos en vía de serlo o de los estados de confianza creados o tolerados, con impacto en su ámbito patrimonial o extrapatrimonial.

10.2.15.4. **Cuarto.** *La actuación impredecible e intempestiva genera defraudación de las expectativas legítimas y de los estados de confianza de los asociados.*

sentencia de 12 de septiembre de 2013, rad. 25000-23-31-000-2011-00775-2, M.P. Alberto Yepes Barreiro.

⁹⁰ La jurisprudencia constitucional ha reconocido que el principio de confianza legítima protege tanto las expectativas como los estados de confianza que los asociados se forman legítimamente a partir de las acciones u omisiones estatales: "El principio de la confianza legítima es un corolario de aquel de la buena fe y consiste en que el Estado no puede súbitamente alterar unas reglas de juego que regulaban sus relaciones con los particulares, sin que se les otorgue a estos últimos un período de transición para que ajusten su comportamiento a una nueva situación jurídica. No se trata, por tanto, de lesionar o vulnerar derechos adquiridos, sino tan sólo de amparar unas expectativas válidas que los particulares se habían hecho con base en acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, bien que se trate de comportamientos activos o pasivos de la administración pública, regulaciones legales o interpretaciones de las normas jurídicas. De igual manera, como cualquier otro principio, la confianza legítima debe ser ponderada, en el caso concreto, con los otros, en especial, con la salvaguarda del interés general y el principio democrático": Corte Constitucional, sentencia C-131 del 19 de febrero de 2004, M.P. Clara Inés Vargas.

Debe haber un cambio brusco e intempestivo de la actuación estatal que vulnera de manera cierta y razonable las expectativas legítimas frente a la ley de consolidar el derecho en vía de serlo y estados de confianza de los asociados nacidos en virtud de la confianza generada y tolerada por el Estado.

10.2.15.5. **Quinto.** *La violación de las obligaciones de adaptación y adecuación.* El Estado debe haber omitido cuatro deberes que se imponen cuando se suscitan cambios normativos intempestivos, como los atinentes a: El Estado debe haber omitido deberes que se imponen cuando se suscitan cambios normativos intempestivos, como los atinentes a: *i)* fijar un plazo razonable para que los afectados puedan adecuarse y adaptarse a las nuevas situaciones jurídicas; *ii)* crear mecanismos idóneos para que los afectados puedan acoplarse a las nuevas medidas y *iii)* adoptar mecanismos de compensación.

10.2.16. En consecuencia, las disposiciones de los artículos 2°, 83, 90 constitucionales 86 del C.C.A, actualmente 140 del CPACA, y las consideraciones antes expuestas sobre la inclusión de estas situaciones cobijadas por la responsabilidad patrimonial del Estado, conducen a la Sala al convencimiento de que las expectativas legítimas y los estados de confianza, cuya afectación puede generar daños antijurídicos, se encuentran sujetas a control por parte de los jueces contencioso administrativos.

10.2.17. A juicio de la Sala esta postura responde de manera congruente a las exigencias del modelo de Estado Constitucional fundado en 1991, en tanto que se amplía la cláusula general de reparación extracontractual no solo a derechos sino también a expectativas legítimas y estados de confianza nacidos al amparo del principio de la confianza legítima, cuya tesis se inauguró con la sentencia del 29 de julio de 2013⁹¹ de la Subsección B del Consejo de Estado. Así, la Sala ajusta los parámetros establecidos sobre responsabilidad del Estado - legislador por leyes declaradas exequibles, de manera tal que comprenda las diversas fuentes de daño antijurídico susceptibles de ser reparadas, incluyendo las comprendidas dentro de la órbita del principio de confianza legítima -expectativas legítimas y estados de confianza-.

⁹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 7 de julio de 2013, rad. 27228, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

10.2.18. Recapitulando lo anterior, la Sala adoptará la siguiente postura en materia de responsabilidad del Estado por daños ocasionados en virtud de una ley declarada exequible por defraudación de la confianza legítima:

10.2.18.1. **Primero.** La antijuridicidad del daño no depende de la declaratoria de exequibilidad de la ley, pues al margen de que la norma incurra o no en algún vicio de tipo material o formal que vulnere la Constitución, la cláusula general de responsabilidad estatal goza de plena independencia y efectividad, ya que no se encuentra sometida ni condicionada a dicho estudio de constitucionalidad, pues este no es un elemento estructurante del daño antijurídico ni allí se determina si los daños causados por la ley son antijurídicos o no; además, resultaría absurdo que ante la comprobación de un daño antijurídico derivado de la ley, se le imponga a la víctima el deber de soportarlo por el hecho de que la Corte Constitucional la declaró exequible. Así las cosas, no toda declaratoria de exequibilidad implica exoneración de responsabilidad ni toda declaratoria de inexecutable⁹² implica responsabilidad estatal.

10.2.18.2. **Segundo.** El Estado-legislador puede resultar responsable si se generan daños por la defraudación del principio de confianza legítima cuando se lesionan expectativas legítimas o estados de confianza a causa de una actuación u omisión del legislador, situación que puede ocurrir cuando se expiden leyes que aun estando exentas de vicios y conformes a la Constitución contienen cambios impredecibles e intempestivos que alteran la seguridad jurídica y que, sin haber previsto medidas transitorias o compensatorias, producen un daño antijurídico a los asociados que confiaron en la consolidación de los derechos en vía de serlo y en la conservación de las situaciones preexistentes⁹³.

10.2.18.3. **Tercero.** El título de imputación por excelencia frente a la vulneración de derechos adquiridos o situaciones jurídicamente consolidadas constitutivo de daños antijurídicos con ocasión de una ley declarada exequible es el daño especial, mientras que tratándose de la afectación a expectativas legítimas y estados de confianza, el resultado dañoso se imputa por la defraudación del principio de confianza legítima.

⁹² Cfr. AHUMADA RUIZ, María de los Ángeles, “Responsabilidad patrimonial del Estado por las leyes inconstitucionales (o el derecho a no ser perjudicado por una ley inconstitucional)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, mayo-agosto 2001, (62), p. 307.

⁹³ Cfr. BERNAL PULIDO, Carlos y VIANA CLEVES, María José, “La responsabilidad extracontractual del Estado por daños que le sean imputables con ocasión de los acuerdos de paz”, *op.cit.*, p.762.

10.2.18.4. **Cuarto.** El resarcimiento de los daños infligidos a *i)* derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas debe atender a la pérdida o deterioro del derecho; *ii)* las expectativas legítimas, al no haber alcanzado a constituirse en derecho subjetivo, debe sujetarse a los parámetros de la privación de la oportunidad de adquirir el derecho en vía de serlo, como daño autónomo y *iii)* los estados de confianza o confianza legítima, debe acompañarse con la afectación directa producida a una actividad tolerada explícita o implícitamente por el Estado

B. El caso concreto: la inexistencia del daño antijurídico, el Estado-legislador no vulneró expectativas legítimas y, en consecuencia, no defraudó el principio de confianza legítima de los concesionarios

11. La Sala entrará a establecer en el caso concreto si con ocasión de la expedición de la Ley 335 de 1996, declarada exequible por la Corte Constitucional en sus artículos 10 y 28, se produjo la vulneración alegada por los recurrentes a su derecho de ser evaluados y, en consecuencia, a la oportunidad de haber sido beneficiados con la prórroga de sus contratos de concesión de espacios de televisión suscritos con INRAVISIÓN⁹⁴. Para ello, se procederá a aplicar el test propuesto en esta sentencia únicamente respecto de las expectativas legítimas, por ser la situación fáctica que concentra la atención de la Sala.

11.1. Primero. La existencia de disposiciones legales frente a las cuales se podrían establecer expectativas legítimas a la constitución de un derecho, como consecuencia de la consolidación de los supuestos de hecho legalmente definidos. La responsabilidad del Estado legislador por leyes declaradas exequibles exige *a fortiori* la existencia de normas frente a las cuales se podrían crear expectativas legítimas a la constitución de un derecho por la consolidación de los supuestos de hechos previstos en la ley. Por ello, se debe constatar si al actor se le privó de la constitución del derecho en vía de serlo únicamente por hechos imputables al legislador.

11.1.1. La Ley 14 de 1991 reguló el servicio de televisión y radiodifusión oficial y la Ley 182 de 1995 dispuso que la televisión es un servicio público sujeto a la

⁹⁴ El recurrente alega que “existía ciertamente un derecho adquirido de los demandantes a ser evaluados [y] al prohibir la ley las prórrogas de estos contratos, la evaluación se hacía innecesaria y, en consecuencia, los actores eran víctimas de la pérdida de una oportunidad: la oportunidad de ser evaluados que, de salir avante (...) implicaría, ahí sí, el derecho adquirido a la prórroga. Por tanto, sí se presentó y probó la pérdida de oportunidad” (fl. 434, c.p). Aduce también el recurrente que el daño resultó de la Ley 335 de 1996, ya que “los demandantes confiaron en que el Estado les iba a evaluar la forma como venían operando, tal como rezaba la ley preexistente y el contrato (que es ley para las partes), pero el Estado defraudó esa confianza, les alteró las reglas de juego y cambió de política, para entrar a prohibir de plano las prórrogas de las concesiones” (fl. 438, c.p).

titularidad, reserva, control, vigilancia y regulación del Estado, cuya prestación corresponde, mediante concesión, a las entidades públicas dispuestas por la ley, a los particulares y a las comunidades organizadas - artículos 75 y 365 de la Constitución Política -. La adjudicación de estos espacios para la prestación del servicio público de televisión se efectuó a través de la celebración de contratos de concesión -artículo 1º de la Ley 182 de 1995- en donde intervino el concedente, persona jurídica de derecho público que otorga la concesión, y el concesionario, persona jurídica de derecho público, privado o persona natural, y los usuarios en cuyo beneficio se otorga la concesión.

11.1.2. Al tenor de este marco legal, la Ley 14 de 1991 autorizó al Consejo Nacional de Televisión para que aprobara las prórrogas de los contratos de concesión de espacios de televisión, de acuerdo con el reglamento que expediría, y definió los requisitos generales que debían cumplir los concesionarios para obtener el beneficio de prórroga contractual. Las funciones del Consejo Nacional de Televisión consistían en: *i*) reglamentar las condiciones generales con arreglo a las cuales se podían prorrogar los contratos de concesión de espacios de televisión, teniendo en cuenta, entre otros criterios: a) el cumplimiento de las obligaciones contractuales del concesionario, b) la aceptación y calidad de su programación según sondeos e investigaciones realizados por INRAVISIÓN, c) la estabilidad de la programación y el puntaje del concesionario en el registro de proponentes (artículo 14, literal d); *ii*) aprobar las prórrogas de los contratos de concesión de espacios de televisión cuando se cumplieran las anteriores condiciones, de acuerdo con las reglas contempladas por el artículo 40 de la presente Ley (artículo 14, literal e). Al respecto, el artículo 40 de la Ley 14 de 1991 -prórroga de los contratos de concesión- estableció las reglas de prórroga, así:

Seis (6) meses antes del vencimiento del término de duración de los contratos de concesión, el Consejo Nacional de Televisión determinará y comunicará qué contratos se prorrogan de conformidad con las siguientes reglas:

1. Se prorrogarán aquellos contratos que al vencimiento de su período de ejecución obtengan el ochenta por ciento (80%) o más del total de puntos previstos en las condiciones generales de prórroga establecidas por el Consejo Nacional de Televisión, de conformidad con el artículo 14, literal d) de la presente Ley. Los espacios correspondientes a los demás contratos serán adjudicados mediante el procedimiento de la licitación pública previsto en el artículo anterior;
2. La ponderación y evaluación de las condiciones de prórroga de los contratos se hará periódicamente por el Consejo Nacional de Televisión, durante el término de ejecución de los contratos;

3. Los contratos se prorrogarán o terminarán en forma integral, comprendiendo todos los espacios que le fueron adjudicados a un mismo concesionario;

4. Antes de los seis (6) meses anteriores al vencimiento del contrato los concesionarios, mediante aviso escrito dirigido al Consejo Nacional de Televisión, podrán renunciar a la posibilidad de prórroga de sus contratos;

5. Los concesionarios que no deseen acogerse a la prórroga deberán manifestarlo por escrito dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la comunicación al respecto del Consejo Nacional de Televisión.

11.1.3. Por su parte, la Ley 182 de 1995 precisó que el órgano al que se refieren los artículos 76 y 77 de la Constitución Política se denominaría en adelante Comisión Nacional de Televisión (CNTV), persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica y con independencia funcional necesaria para el cumplimiento de las atribuciones que le asignan la Constitución, la ley y sus estatutos (artículo 3º). Las competencias de la Comisión Nacional de Televisión eran las de: *i)* ejercer, en representación del Estado la titularidad y reserva del servicio público de televisión, *ii)* dirigir la política de televisión, *iii)* desarrollar y ejecutar los planes y programas del Estado en relación con el servicio público de televisión de acuerdo a lo que determine la ley; *iv)* regular el servicio de televisión, e *v)* intervenir, gestionar y controlar el uso del espectro electromagnético utilizado para la prestación de dicho servicio, con el fin de garantizar el pluralismo informativo, la competencia y la eficiencia en la prestación del servicio, y evitar las prácticas monopolísticas en su operación y explotación, en los términos de la Constitución y la ley (artículo 4º).

11.1.4. A la luz de lo dispuesto en la Ley 182 de 1995 y en desarrollo de sus competencias, le correspondía a la Comisión Nacional de Televisión, entre otras: “reglamentar el otorgamiento y prórroga de las concesiones para la operación del servicio, los contratos de concesión de espacios de televisión y los contratos de cesión de derechos de emisión, producción y coproducción de los programas de televisión, así como los requisitos de las licitaciones, contratos y licencias para acceder al servicio, y el régimen sancionatorio aplicable a los concesionarios, operadores y contratistas de televisión, de conformidad con las normas previstas en la ley y en los reglamentos” (art. 5º literal e).

11.1.5. A su vez, a la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión se le asignó la competencia de “aprobar y suscribir antes de su vencimiento, la prórroga de los contratos de concesión de espacios de televisión abierta de Inravisión, para lo cual las entidades concedentes cederán previamente dichos contratos a la

Comisión Nacional de Televisión” (art. 12, literal d). En lo concerniente a las prórrogas de los contratos de concesión de televisión pública que ya se habían suscrito al amparo del marco normativo anterior, Ley 14 de 1991, se ratificó la regla estipulada por esta disposición: “la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, en los términos y condiciones de la Ley 14 de 1991 y de conformidad con la reglamentación que expida de acuerdo con dicha ley, procederá a prorrogar y a suscribir los contratos vigentes seis (6) meses antes de su vencimiento y por término igual al que fueron objeto de adjudicación” (artículo 50 de la Ley 182 de 1995).

11.1.6. Más tarde, la reforma a la televisión pública aprobada con la Ley 335 de 1996 “por la cual se modifica parcialmente la Ley 14 de 1991 y la Ley 182 de 1995, se crea la televisión privada en Colombia y se dictan otras disposiciones” derogó los artículos 11, artículo 36 numeral 2º, artículo 37 numeral 2º, artículo 38, artículo 39, artículo 40 y artículo 50 de la Ley 182 de 1995. En esta nueva ley se precisó concretamente en el artículo 10º que los contratos de concesión eran improrrogables. Al respecto la norma reza:

El artículo 49 de la Ley 182 de 1995 quedará así:

Todos los contratos de concesión que se celebren a partir de la vigencia de la presente ley, serán adjudicados por las dos terceras partes de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión y ésta podrá delegar su firma en el Director de la entidad.

El término de duración de los contratos de concesión de espacios de televisión en canales nacionales de operación pública, que se adjudiquen para programación general y para realización de noticieros a partir del 1º de enero de 1998, será de seis (6) años, de acuerdo con la reglamentación que expida la Comisión Nacional de Televisión para el efecto.

En todo caso los contratos de concesión de espacios de televisión pública son improrrogables.

Además de las causales de caducidad previstas en la ley, darán lugar a la terminación del contrato y al cobro de la cláusula penal pecuniaria, aquellas causales pactadas por las partes.

Hasta el 1º de enero de 1998, el registro de empresas concesionarias de espacios de televisión a que se refiere la Ley 14 de 1991, seguirá siendo manejado por el Instituto Nacional de Radio y Televisión. A partir de esta fecha, los concesionarios con contratos vigentes, deberán estar inscritos en el registro único de operadores del servicio de televisión a que se refiere el literal a) del Artículo 48 de la Ley 182 de 1995. Para este efecto, Inravisión deberá remitir la información correspondiente a la Comisión Nacional de Televisión.

La Comisión Nacional de Televisión deberá determinar las condiciones, requisitos, mecanismos, y procedimientos que deberán cumplir los aspirantes a ser concesionarios de los espacios de televisión, teniendo

en cuenta para ello criterios que garanticen la igualdad de oportunidades en el acceso de los servicios de televisión, el pluralismo informativo y que eviten las prácticas monopolísticas, así como el aprovechamiento indebido de posiciones dominantes en el mercado.

Parágrafo transitorio. Sin perjuicio de lo estipulado en la presente ley con relación a los contratos de concesión de espacios en los canales nacionales comerciales actualmente vigentes, otorgados mediante Licitación Pública número 01 de 1994, 01 de 1995 y 01 de 1996, se respetarán los términos originalmente convenidos para su vigencia pero sin opción de prórroga alguna (se subraya).

11.1.7. La controversia litigiosa planteada por los recurrentes está relacionada con la no evaluación de los concesionarios de espacios públicos de televisión que celebraron contratos bajo la vigencia de la Ley 14 de 1991, situación que implicó un despojo de la probabilidad cierta y razonable de obtener el beneficio de prórroga de sus contratos al término de ejecución de los mismos, ya que la Ley 335 de 1996 derogó dicho beneficio contractual. Ahora, la Sala verifica que los concesionarios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 14 de 1991, tenían un plazo de ejecución del contrato de seis años, prorrogables, siempre que se cumpliera con las exigencias impuestas por el artículo 40 de la Ley 14 de 1991, así:

Artículo 39. Los contratos de concesión de espacios de televisión tendrán un plazo de ejecución de seis (6) años, prorrogables según las reglas del artículo siguiente, cuando quiera que se cumplan las condiciones generales de prórroga establecidas por el Consejo Nacional de Televisión (...).

Artículo 40. Prórroga de los contratos de concesión. Seis (6) meses antes del vencimiento del término de duración de los contratos de concesión, el Consejo Nacional de Televisión determinará y comunicará qué contratos se prorrogan de conformidad con las siguientes reglas:

1. Se prorrogarán aquellos contratos que al vencimiento de su período de ejecución obtengan el ochenta por ciento (80%) o más del total de puntos previstos en las condiciones generales de prórroga establecidas por el Consejo Nacional de Televisión, de conformidad con el artículo 14, literal d) de la presente ley (...)

11.1.8. De acuerdo con lo anterior, se infiere que el legislador tuvo la decisión de someter el nacimiento del beneficio de prórroga contractual al cumplimiento de: *i)* las condiciones generales de prórroga que estableciera el Consejo Nacional de Televisión; *ii)* la evaluación que el Consejo Nacional de Televisión implementara con base en dicha reglamentación; *iii)* la obtención mínima del 80% del puntaje previsto en las condiciones generales de prórroga por parte de los concesionarios; y *iv)* que el contratista estuviera de acuerdo.

11.1.9. La Sala destaca que la prórroga tenía un trámite y uno de sus tantos requisitos indisociables era la evaluación; de tal manera que la evaluación no puede ser analizada en forma desligada de la prórroga y, en tal sentido, no es posible afirmar que la evaluación se constituyó en un derecho subjetivo definitivo y vinculante que, de modo definitivo, ingresó al patrimonio de los concesionarios, por cuanto era un medio sujeto a reglamentación previa que le permitiría a la administración decidir si era posible conceder el beneficio de prórroga contractual, es decir, la evaluación estaba sujeta a una condición. Ahora, la obligación de la administración de evaluar a los concesionarios no puede ser sujeto de análisis, en tanto era de competencia de la CNTV, que no es parte dentro del presente proceso. Con todo, con independencia de si las obligaciones contraídas y de si estas se sometieron a una condición, habida cuenta que la acción ejercida no versa sobre el contrato y la eficacia de las obligaciones contraídas, para la Sala resulta claro que la evaluación es un requisito dispuesto por el ordenamiento para acceder a la explotación de un bien y la prestación de un servicio públicos, cuya titularidad se radica constitucionalmente en cabeza del Estado, al margen del poder de disposición del concesionario.

11.1.10. Establecido, como está, que las disposiciones legales respecto a las prórrogas de los contratos de concesión no revestían el carácter de certeza, pues estaban sometidos a exigencias propias del ejercicio de bienes y derechos estatales, como el uso del espectro para la prestación del servicio de televisión, no resulta posible concluir que frente a esas disposiciones legales los actores tenían la posibilidad de constituir un derecho en ejercicio de la autonomía de su voluntad, al margen del poder de disposición de esos bienes radicada en cabeza del Estado. En ese orden, los demandantes no tenían una expectativa legítima de que sus contratos fueran prorrogados, razón por la que es posible concluir que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, pues el legislador no creó hechos inequívocos o concluyentes que les haya hecho creer o pensar a los recurrentes que solo suscribir dichos contratos de concesión al amparo de las Leyes 14 de 1991 y 182 de 1995 les daría el derecho automático a su prórroga contractual, todo lo contrario, en estos instrumentos legales había una mera expectativa sujeta a una condición (cumplir con las condiciones de la prórroga, reglamentación que no expidió la concedente) y el legislador consciente de ello decidió legítimamente afectarla en aras de democratizar los espacios de televisión pública en Colombia, sin temor a lesionar un bien jurídicamente tutelado.

11.1.11. Las prórrogas dentro del ordenamiento jurídico, en lo concerniente al régimen de concesión de espacios públicos de televisión regido por las Leyes 14 de 1991 y 182 de 1995, implicaban un nuevo acuerdo de voluntades, pero ese acuerdo estaba sometido a la condición perentoria de que el contratista, al vencimiento de su período de ejecución, fuera evaluado, obtuviera el 80% o más del puntaje total previsto en las condiciones generales de prórroga establecidas por la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión y estuviera de acuerdo con las nuevas condiciones contractuales, según lo dispuso el artículo 50 de la Ley 182 de 1995, es decir, que la evaluación, trámite previo a la prórroga e inescindible de esta, era una mera expectativa, una probabilidad sujeta a la expedición del reglamento, a la calificación positiva y al cumplimiento de los demás requisitos dispuestos para el ejercicio de los derechos de los que el Estado es titular y que puede dar en concesión. Requisitos estos que, en cuanto dispuestos para el ejercicio de esos derechos estatales, huelga decirlo, pueden ser modificados por el Estado sin que frente a esas disposiciones abstractamente consideradas puedan oponerse directamente expectativas legítimas por parte de los particulares, amén de que los derechos nacidos de los contratos celebrados por los actores no son objeto de esta acción.

11.1.12. La Sala recientemente expuso que la prórroga no comporta un derecho *per se* “en tanto la administración deberá definir su conveniencia, bajo criterios de proporcionalidad, que no de arbitrariedad [;] lo contrario supondría el aval para prórrogas automáticas, las cuales pretermiten tales análisis⁹⁵. De suerte que son las necesidades que se pretenden satisfacer las llamadas a definir la extensión temporal en que deben cumplirse los contratos⁹⁶97”. En esa misma dirección, la Corte Constitucional, al revisar la exequibilidad de la Ley 335 de 1996, objeto del hecho legislador en estudio, después de señalar que sin lugar a dudas las normas

⁹⁵ Cita original: Así lo sostuvo la Corte Constitucional al declarar inexecutable las expresiones “automáticamente” y “dentro del año siguiente a la prórroga automática, se procederá a la formalización de la concesión” del inciso primero del artículo 36 y también el párrafo de esta misma disposición legal de la Ley 80 de 1993, en sentencia del C-949 del 5 de septiembre de 2001, exp. D-3277, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. En esa oportunidad, precisó: “Con todo, no puede desconocerse que la prórroga de los contratos a los que alude el artículo 36 bajo análisis, puede ser aconsejable para la administración desde el punto de vista técnico y financiero. Por ello, la entidad competente debe contar la posibilidad de evaluar los beneficios que produciría para el Estado y para el interés público la ampliación del término inicial del contrato, sin estar atada a la camisa de fuerza que implica la prórroga automática. De ahí que para la Corte la inconstitucionalidad radica en el carácter automático de la prórroga y no en la prórroga misma que, según se anotó, puede ser una herramienta muy útil en determinados casos”.

⁹⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 31 de julio de 2014, exp. 21.184, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

⁹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de abril de 2015, exp. 28.205, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

derogadas por la referida ley establecían prórrogas sucesivas y perpetuas, advirtió que “si la prórroga de los contratos de concesión de espacios públicos de televisión, tal como estaba concebida en el artículo 40 de la ley 14 de 1991, restringía el acceso democrático e impedía la realización del principio de igualdad de oportunidades para aspirar al uso del espectro electromagnético, es claro entonces, que la prohibición de la misma, respecto de los contratos vigentes y los que se celebren en el futuro, sí contribuye a la democratización en el uso de ese bien público, y que ese propósito se impone como un motivo de interés general y utilidad común, que de una parte, dota de legitimidad la medida impugnada, y de otra, justifica que la situación jurídica de los particulares, concesionarios de espacios públicos de televisión que tenían la expectativa de que se prorrogaran sus contratos, ceda al interés público, sin que se evidencie en la medida ningún elemento que pueda respaldar la acusación de que ella constituye una ‘forma de censura’”⁹⁸.

11.1.13. De lo anterior se concluye que las prórrogas automáticas, sucesivas o perpetuas son ajenas al ordenamiento jurídico colombiano, en tanto cercenan la libre disposición del derecho de dominio estatal y la competencia de decisión de la administración y se erigen como privilegios particulares que pugnan con el interés general.

11.1.14. Lo anterior conduce a la Sala a concluir que no existió la creación de una base objetiva de confianza por parte del legislador que suscitará idóneamente una expectativa legítima, pues en realidad se configuró una mera expectativa sin la capacidad suficiente para generar un daño antijurídico susceptible de ser reparado, lo cual se enmarca en lo establecido por el artículo 17⁹⁹ de la Ley 153 de 1887 y el artículo 1530¹⁰⁰ y siguientes del Código Civil.

11.1.15. La Sala considera que el demandante no puede tener expectativas legítimas frente a las disposiciones generales y abstractas que regulan el ejercicio y administración de bienes que pertenecen al Estado; no es suficiente la manifestación del particular para establecer que su expectativa está en el *iter* de

⁹⁸ Corte Constitucional, sentencia C-350 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz.

⁹⁹ “Las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley nueva que las anule ó cercene”.

¹⁰⁰ “Definición de obligaciones condicionales. Es obligación condicional la que depende de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no”.

Artículo 1531: Condición positiva o negativa. “La condición es positiva o negativa. La positiva consiste en acontecer una cosa; la negativa en que una cosa no acontezca”.

formación de un derecho a la prórroga contractual, todo lo contrario, se requiere de la manifestación del Estado y esto se hace a través de un contrato, cuyo nacimiento, en el caso concreto, estaba sometido al cumplimiento de varias exigencias. En efecto, obran en el expediente elementos probatorios que ofrecen certeza a la Sala en cuanto a la falta de cumplimiento de requisitos que le habrían permitido a los actores fundar una expectativa legítima de que sus contratos iban a ser prorrogados por el solo hecho de haber sido adjudicatarios de la concesión del espacio electromagnético, sin el cumplimiento de las exigencias estipuladas en la ley, a la que la Constitución política reserva la regulación del ejercicio de los derechos sobre ese bien. Es claro que lo que la ley dispuso es que el contrato podría ser susceptible de prórroga, no que el contratista tenía el derecho a la prórroga. Al respecto afirma Valencia Zea que se considera un derecho adquirido “aquel que ha realizado el respectivo hecho jurídico con todos los requisitos exigidos por la ley vigente”¹⁰¹, mientras que “la realización parcial de una o varias de tales condiciones constituye apenas una ‘simple expectativa’ que puede ser desconocida por ley posterior”¹⁰².

11.1.16. A esta conclusión llegó la Corte Constitucional cuando estudio la exequibilidad de la Ley 335 de 1996. Según los impugnantes, el inciso tercero del artículo 10º de esta ley vulneraba el artículo 58 de la Constitución Política, toda vez que su aplicación se extendía a los contratos de concesión de espacios de televisión celebrados bajo la vigencia de la Ley 14 de 1991 y según lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 153 de 1887 las leyes aplicables eran las vigentes al momento de celebración del contrato, por lo cual, el pretender regirlos por disposiciones legales posteriores que alteraban las relaciones contractuales, traducía una clara violación de los principios de equidad, seguridad jurídica y estabilidad de los contratos.

11.1.17. La Corte Constitucional en la sentencia C-350 del 29 de julio de 1997 sostuvo que apenas existía frente a dichos contratos una expectativa de prórroga, indisociable de la evaluación, susceptible de ser modificada legítimamente por parte del legislador. Teniendo en cuenta la relevancia de esta decisión para el caso que nos ocupa, se citará *in extenso* los argumentos introducidos en la sentencia de la Corte Constitucional¹⁰³:

¹⁰¹ VALENCIA ZEA, Arturo, ORTIZ MONSALVE, Álvaro, *Derecho Civil. Parte civil y personas*, Tomo. I, Temis, Bogotá, 2002, p. 206.

¹⁰² *Ibíd.*

¹⁰³ Corte Constitucional, sentencia C-350 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz.

El contrato estatal a través del cual se otorga la concesión de un servicio público, como se dijo, es un acto complejo, cuyos términos pueden verse afectados en dos casos: por decisiones de la administración pública dirigidas a la mejora del servicio, o por disposiciones legales o reglamentarias posteriores, adoptadas por motivos de utilidad pública o de interés general, frente a los cuales deberá ceder el interés particular.

En el primer caso, dado el carácter administrativo de la concesión, "...la Administración Pública, en ejercicio de sus prerrogativas, [tiene la posibilidad de introducir] todas las modificaciones que juzgue menester en la organización o en el funcionamiento del servicio. Las modificaciones que establezca la administración siempre tendrán por base el contrato de concesión de servicio público, cuya naturaleza habilita tales modificaciones. Estas forman parte del contrato, expresan una situación contractual, no legal o reglamentaria. El deber del concesionario de adaptar el servicio a las nuevas necesidades o conveniencias del público, y el correlativo poder de la administración para exigir el cumplimiento de tal deber derivan, directamente, del carácter de contrato administrativo de la concesión de servicio público".

Nótese que éste tipo de definiciones de la administración, que generan modificaciones a los términos de los contratos de los concesionarios que prestan el servicio, deberán referirse siempre a la prestación del mismo, por eso ellas son de obligatoria aceptación para el contratista, quien tiene la obligación, de carácter contractual, de adaptar sus actividades a las nuevas condiciones impuestas por la administración, las cuales, se presume, se adoptan para optimizar el servicio y por motivos de interés público o bienestar general.

Pero, ¿qué pasa cuando las modificaciones al contrato de concesión, se originan en una ley o reglamento posterior y no se refieren exclusivamente a las condiciones mismas de la prestación del servicio, sino que afectan al concesionario en lo que tiene que ver con sus derechos, obligaciones y prerrogativas como contratista?

Es obvio que operaría el mismo principio, esto es, que el legislador con base en la competencia que le atribuye el artículo 150 de la Carta para derogar, modificar, o interpretar las leyes bajo las cuales se celebraron unos determinados contratos, podrá hacerlo siempre y cuando medien motivos de interés público o de utilidad común, frente a los cuales deberá ceder el interés particular, competencia que en el caso de los servicios públicos se complementa con las facultades que para el Congreso se desprenden del artículo 365 de la Constitución (...).

Es decir, que los términos de los contratos de concesión de servicios públicos, incluidos los que adjudican espacios públicos de la televisión, pueden verse afectados por las disposiciones de una ley posterior a aquella que regía en el momento de su celebración, inclusive en lo que tiene que ver con los derechos, obligaciones y prerrogativas del concesionario como contratista particular, siempre y cuando esas nuevas disposiciones traduzcan motivos de interés público o bienestar general, que como tales superen el interés particular (...).

En el caso que se analiza, el legislador sostuvo en la exposición de motivos del respectivo proyecto de ley, que las razones que fundamentaron su decisión de modificar el artículo 49 de la ley 182 de 1995, que preveía que los contratos de concesión de espacios públicos de televisión seguirían sometidos a las normas contenidas en la ley 14 de 1991, las cuales contemplaban la prórroga de los mismos previo el cumplimiento de unos determinados requisitos de calificación, tienen relación directa con la obligación que el Constituyente le impuso al

legislador, a través de las disposiciones del artículo 75 superior, de garantizar, por medio de la ley, la igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro electromagnético.

Sobre el tema es pertinente analizar los antecedentes que tienen que ver con lo dispuesto por los artículos 14, literales d) y e), 39, numeral 3 y 40 de la Ley 14 de 1991, y 50 de la Ley 182 de 1995, derogados por el artículo que se examina, los cuales, a juicio de la Corte, eran claramente inconstitucionales por las siguientes razones:

Las normas mencionadas, sin lugar a dudas, establecían las prórrogas sucesivas y sin límite (en cuanto al número de las mismas), de los contratos de concesión de espacios de televisión. Bastaba que el concesionario cumpliera sus obligaciones contractuales, obligación elemental que tiene todo contratista. En últimas, lo que establecían era la concesión perpetua de los espacio de televisión. A la luz de los textos de tales normas, resulta imposible sostener que ellas establecían un límite a las prórrogas sucesivas, por ejemplo, que pudiera haber solamente una prórroga. Para que esto fuera así, habría tenido que decirse en la norma que el contrato solamente podría prorrogarse una vez, o dos veces, o, en fin, un número definido de veces. Tal restricción, sin embargo, no existía; por ejemplo, ¿cómo sostener que había límites en el artículo 40 de la Ley 14 de 1991, que simplemente establecía que “se prorrogarán aquellos contratos que al vencimiento de su período de ejecución obtengan el ochenta por ciento (80%) o más del total de puntos previstos en las condiciones generales de prórroga establecidas por la Comisión Nacional de Televisión, de conformidad con el artículo 14, literal d) de la presente ley.”? ¿Y cómo sostener que había limitación al número de prórrogas en el artículo 50 de la ley 182 de 1995 que ordenaba tales prórrogas indefinidamente?

No puede perderse de vista que al prorrogarse el contrato, cuya vigencia era de seis años, se prorrogaban todas sus cláusulas, entre ellas, como es lógico, la cláusula misma de la prórroga.

Ahora, ¿por qué eran inexecutable las normas que consagraban las prórrogas sucesivas e ilimitadas, equivalentes a la concesión perpetua de espacios de televisión?

Porque quebrantaban, en primer lugar, el artículo 75 de la Constitución, especialmente estas disposiciones contenidas en él:

“Se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso [el del espectro electromagnético] en los términos que fije la ley”.

“Para garantizar el pluralismo informativo y la competencia, el Estado intervendrá por mandato de la ley para evitar las prácticas monopolísticas en el uso del espectro electromagnético”.

¿Cómo conciliar la igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro, con estas prórrogas sucesivas e ilimitadas, equivalentes a la concesión perpetua? ¿Cómo hablar de competencia entre los concesionarios perpetuos de los espacios de televisión, y todas las demás personas?

Pero, además, también las normas derogadas violaban el artículo 20 de la Carta Política, en lo relativo al derecho de todos a “fundar medios masivos de comunicación”. ¿Para qué fundar uno de tales medios, si los espacios de televisión en los cuales podría difundirse, estaban concedidos a perpetuidad, en virtud de las prórrogas sucesivas e ilimitadas?

Por lo anterior, es clara la inexecutable de las disposiciones señaladas. Si ella no se declara expresamente en la parte resolutoria de esta sentencia, es sólo porque fueron derogadas por la ley 335 de 1996, y no están produciendo efectos.

Ahora bien, enjuiciados estos antecedentes, le corresponde a la Corte determinar, si las disposiciones impugnadas, que modificaron los términos de los contratos de concesión celebrados bajo la vigencia de la ley 14 de 1991, en cuanto prohibieron la prórroga a la que tenían derecho los concesionarios de espacios públicos de televisión, la cual estaba condicionada al cumplimiento de los presupuestos consignados en el artículo 40 de la mencionada ley, efectivamente contribuyen a realizar de manera más amplia la garantía de igualdad de oportunidades para el acceso al uso del espectro electromagnético, con el objeto de prestar el servicio público de la televisión, consagrada como deber del Estado en el artículo 75 superior; esto es, si se imponen como motivos de utilidad pública e interés general que como tales superan el interés particular, al contribuir a la democratización de dicho medio masivo de comunicación y evitar las prácticas monopolísticas respecto del mismo (...)

En esta perspectiva, la pregunta que surge es si la prórroga prevista en el artículo 40 de la ley 14 de 1991, la cual algunos entienden “automática” en la medida en que obligaba al concedente, no así al concesionario, siempre y cuando que se cumplieran los presupuestos previstos en dicha norma, esto es que el concesionario obtuviera el 80% o más del total de puntos previstos en las condiciones generales establecidas para el efecto por la CNTV, impedía o restringía el acceso democrático al uso del espectro electromagnético, o la garantía de igualdad de oportunidades que el Estado debe ofrecer a “todos” los ciudadanos que aspiren a utilizarlo para realizar el derecho a fundar medios masivos de comunicación, que para ellos consagró el artículo 20 de la Constitución.

Para la Corte, si se tiene en cuenta el cupo limitado de frecuencias y espacios y la imposibilidad de que “todos” los ciudadanos que lo deseen puedan ejercer efectivamente su derecho a fundar medios masivos de comunicación que requieran del uso del espectro electromagnético, un sistema que prevea prórrogas como la descrita, que privilegie a quienes ya han tenido la posibilidad de explotarlo, sin permitir la libre competencia por los espacios para un nuevo período de adjudicación, necesariamente restringe las oportunidades de acceso de aquellos que en una anterior oportunidad no hayan participado o no hayan sido favorecidos con una concesión, con lo que se viola, entre otros, el mandato del artículo 75 de la Carta (...).

En consecuencia, si la prórroga de los contratos de concesión de espacios públicos de televisión, tal como estaba concebida en el artículo 40 de la ley 14 de 1991, restringía el acceso democrático e impedía la realización del principio de igualdad de oportunidades para aspirar al uso del espectro electromagnético, es claro entonces, que la prohibición de la misma, respecto de los contratos vigentes y los que se celebren en el futuro, sí contribuye a la democratización en el uso de ese bien público, y que ese propósito se impone como un motivo de interés general y utilidad común, que de una parte, dota de legitimidad la medida impugnada, y de otra, justifica que la situación jurídica de los particulares, concesionarios de espacios públicos de televisión que tenían la expectativa de que se prorrogaran sus contratos, ceda al interés público, sin que se evidencie en la medida ningún elemento que pueda respaldar la acusación de que ella constituye una “forma de censura” (...).

Ahora bien, el segundo interrogante que debe absolver esta Corporación, es si ese derecho a la prórroga que tenían los concesionarios de espacios públicos de televisión, que celebraron sus contratos bajo la vigencia de la ley 14 de 1991, constituye, como lo afirman los demandantes, un derecho adquirido protegido por las disposiciones del artículo 58 de la C.P., o si era apenas una mera expectativa.

(...) en el momento en el que el legislador expidió la norma impugnada, “el derecho” a la prórroga no existía como una situación jurídica consolidada, como un derecho subjetivo del concesionario, que como tal estuviera protegido por el artículo 58 superior. Apenas existía una expectativa, susceptible de ser modificada legítimamente por parte del legislador, el cual decidió prohibir las prórrogas, con el objeto de propiciar una mayor democratización en el acceso al uso del espectro electromagnético y de garantizar la igualdad de oportunidades para todos aquellos que aspiraran a utilizarlo, para fundar medios masivos de comunicación, decisión que afectó a los contratos vigentes a la fecha de expedición de la norma atacada y a aquellos que se celebren con posterioridad (se subraya).

11.2. Segundo. La existencia de un comportamiento estatal homogéneo y constante que conlleve a consolidar las expectativas legítimas. En el evento hipotético de que la administración, en virtud de la facultad conferida por el legislador, hubiese proferido actos posteriores homogéneos y concordantes con el marco legal de la concesión, como lo es por ejemplo el reglamento de prórroga y la evaluación a los concesionarios y habiendo obtenido un resultado satisfactorio estos últimos, y si el legislador, posteriormente, modifica las disposiciones originales, altera, sin duda, el ordenamiento jurídico de forma repentina en contra de los concurrentes de forma retroactiva y atenta contra la máxima de la “irretroactividad de lo no favorable”¹⁰⁴. No obstante, la Sala constata que, en el caso concreto, la administración no hizo uso de la competencia asignada por el legislador y no expidió actos consonantes con los parámetros legales de la concesión que hayan hecho nacer una expectativa legítima en los recurrentes y una eventual prohibición o interdicción de lesión en cabeza del legislador de afectar dichas expectativas. Si la administración hubiese expedido actos-consecuenciales armónicos con la ley de concesión de espacios públicos de televisión, sí se estaría frente a una expectativa legítima o más propiamente frente a un derecho en proceso de formación y, en consecuencia, no podría ser arrebatado por el legislador *so pena* de declarar una responsabilidad estatal extracontractual por defraudación del principio de confianza legítima. Se advierte, empero, que si la expectativa legítima no nace, por cuanto está sujeta a la

¹⁰⁴ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *La seguridad jurídica*, Ariel, Barcelona, 1994, p. 40. Valencia Zea afirma “la irretroactividad consiste en que la nueva ley no puede desconocer derechos, hechos jurídicos y relaciones jurídicas, válidamente formados bajo el imperio de la ley anterior, ni los efectos que estos hayan producido bajo su vigencia” VALENCIA ZEA, Arturo, ORTIZ MONSALVE, Álvaro, *Derecho Civil. Parte civil y personas*, Tomo. I, Temis, Bogotá, 2002, p. 201.

realización de condiciones futuras, habrá que esperarse a su realización para que pueda nacer en sí misma una auténtica expectativa. En este caso, el legislador defirió el derecho de prórroga contractual, no tan solo al vencimiento del término de duración del contrato, sino a la efectiva realización y cumplimiento de una serie de condiciones a cargo del concedente y de los concesionarios, las cuales no se cumplieron. Amén de que, desde el ámbito constitucional, esas exigencias para el ejercicio de los derechos sobre los bienes estatales están reservadas a la ley y al margen del poder de disposiciones que rige los contratos. Por tanto, se infiere que los concesionarios disponían en el aspecto específico de la evaluación y la prórroga, de una mera expectativa.

11.2.1. Si bien de los argumentos sugestivos de los recurrentes se infiere que la evaluación de los concesionarios les habrían permitido adquirir el beneficio de prórroga contractual, se halla demostrado que esta circunstancia era una mera expectativa porque no se cumplieron los hechos futuros abstractos previstos en la Ley 14 de 1991, y al margen del contrato celebrado, en cuanto la acción ejercida no versa sobre controversias contractuales, no resulta posible generar una expectativa legítima de prórroga, por lo cual la aplicación inmediata de la Ley 335 de 1996 no vulneró ningún derecho o expectativa legítima y, por ende, no hay daño antijurídico.

11.2.2. Decir lo contrario, desde la óptica del instituto de la responsabilidad, sería aceptar que todo cambio o transición legislativa tiene la potencialidad de producir daños antijurídicos que deberían ser reparados, lo cual afectaría, sin duda, el principio democrático edificado sobre la libertad de configuración legislativa, que equivaldría a limitar la labor del legislador y a petrificar el ordenamiento jurídico, sin ningún argumento razonable. Máxime en un asunto que la constitución reserva a la ley.

11.2.3. La Sala constata que el tratamiento jurídico que se le ha dado a los contratos de concesión no ha sido homogénea ni constante, toda vez que el Decreto 222 de 1983, artículo 205, dispuso que: “los contratos de concesión de espacios de televisión tendrán una duración de cuatro años y en ningún caso podrán ser prorrogados”, disposición que si bien no se aplica en el presente caso, pone en evidencia que en dicha materia no es posible hablar de “un derecho automático” a la prórroga, lo cual podría afectar el interés general al impedir la democratización del acceso al espectro electromagnético y, en esa medida, la Ley 335 de 1996 al derogar las normas legales que regían los contratos de concesión,

esto es, las Leyes 14 de 1991 y 182 de 1995 y afectar las meras expectativas creadas con ellas, no produjo ningún daño antijurídico.

11.2.4. Por otra parte, frente a la evaluación de la que fueron objeto los concesionarios, se tiene que la Ley 335 de 1996 dispuso en el artículo 25¹⁰⁵ y 26¹⁰⁶ una evaluación con fines de declaratoria de caducidad en orden a ejercer un control más estricto sobre el cumplimiento del contrato. Así, se dispuso que los contratos que no obtuvieran el ochenta por ciento (80%) del puntaje indicado o que no hubieran tenido al menos 200 puntos para el renglón de contenido y al menos 300 puntos para el renglón de cumplimiento de las obligaciones contractuales, deberían ser objeto de declaratoria de caducidad. En ese orden, el 25 de febrero de 1997, la Junta Directiva de la Comisión Nacional, en ejercicio de las atribuciones conferidas por los artículos 25 y 26 de la Ley 335 de 1996, estableció el reglamento de evaluación para los fines de caducidad y por medio de la Resolución 051 de febrero 26 de 1997 realizó la evaluación a todos los concesionarios de espacios de televisión.

11.2.5. Al margen que los artículos 25 y 26 de la Ley 335 de 1996 fueran declarados inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-350 de 1997¹⁰⁷,

¹⁰⁵ Ley 335 de 1996, artículo 25. "A partir de la vigencia de la presente Ley para evaluación y declaratoria de caducidad de los contratos de concesión vigentes o que se celebren con posterioridad a esta Ley para la prestación del servicio público de televisión, la Comisión Nacional de Televisión, deberá tener en cuenta entre otros criterios, los siguientes parámetros: Sobre un puntaje total de 1.000 puntos, el Concesionario deberá cumplir con un mínimo del ochenta por ciento (80%) de dicho puntaje total así: contenido de la programación, 250 puntos; calidad de la programación, 300 puntos; cumplimiento de las obligaciones contractuales, 350 puntos; experiencia, 100 puntos. Total, 1.000 puntos // Sin perjuicio de las demás causales previstas en la ley y en las estipulaciones contractuales, los contratos que no obtengan el ochenta por ciento (80%) del puntaje indicado o que no hayan obtenido al menos 200 puntos para el renglón de contenido, y al menos 300 puntos para el renglón de cumplimiento de las obligaciones contractuales, deberán ser objeto de declaratoria de caducidad, entendiéndose que el no cumplimiento de estas condiciones afecta de manera grave y directa la ejecución del contrato de forma tal que conduce a su paralización. // Parágrafo. En los contratos para la realización de noticieros y programas de opinión, se evaluará y calificará el renglón de contenido en función de los criterios de equilibrio informativo, información veraz, imparcial y objetiva, responsabilidad social de los medios de comunicación y preeminencia del interés público sobre el privado".

¹⁰⁶ Ley 335 de 1996, artículo 26. "A más tardar en febrero de 1997 la Comisión Nacional de Televisión deberá evaluar el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de los actuales concesionarios de espacios de televisión vigentes, de conformidad con las normas y principios vigentes para la época de su celebración. Esta revisión deberá efectuarla por lo menos cada seis (6) meses".

¹⁰⁷ La Corte consideró que las disposiciones impugnadas del artículo 25 y 26 de la ley 335 de 1996 vulneran el núcleo esencial del derecho constitucional a la información en la medida que la evaluación para los concesionarios de noticieros y programas de opinión constituye una forma de censura: "la evaluación periódica que deberá efectuar la CNTV, con base en los criterios que se consagran en el parágrafo impugnado, todos de carácter subjetivo, de los contratos de concesión que para la realización de noticieros y programas de opinión se hayan celebrado o se celebren con posterioridad a la expedición de la ley, impuesta por el legislador, en tanto se consagró como presupuesto para la declaratoria de caducidad de dichos contratos de concesión, en los casos en que el contratista no supere el puntaje establecido en la misma, o no obtenga el mínimo

es menester precisar que no solo los demandantes fueron evaluados, también lo fueron Andes TV Ltda., Benjamín Lozada Posada, Caracol TV S.A., CENPRO, Coestrellas S.A., Colombiana de TV S.A., Compañía Nacional de TV CTV Ltda., Compañía Prod de Video Provideo S.A., Corporación Lumen 2000, Diego Fernando Londoño R., Gabriel Restrepo y Compañía Ltda., Grabar Estudios, Intercontinental de TV. IT-TV Ltda., Jorge Barón TV Ltda., Miss Mundo Colombia Ltda., Nuevos Días Ltda., Producciones 3R Ruiz Ltda., Producciones TV Cine S.A., Productora Bernardo Romero Pereiro, Productora Uni - TV S.A., Proyectamos TV S.A., R.C.N - TV S.A., R.T.I - S.A., Salim Antonio Sefair,

preestablecido en los renglones que específicamente aquel señaló, es una forma de censura que viola y contradice, entre otros, los artículos 1, 2, y 20 y 73 de la C.P. // Lo que impone la norma impugnada es precisamente un detallado ejercicio que deberá adelantar la CNTV, a la cual prácticamente no se le deja ningún margen de discrecionalidad para efectuarlo, que fundamentado en la evaluación de criterios subjetivos, contenido y calidad por ejemplo, les permitirá a los miembros de la junta directiva del ente rector de la televisión, decidir si el contrato continúa por el tiempo inicialmente celebrado, o si se le impone al contratista la más drástica sanción prevista en el régimen contractual del Estado, la caducidad, por el presunto incumplimiento de sus obligaciones. Tal evaluación configura una forma de censura, porque si bien no se produce una revisión previa del contenido de la información, ni a la CNTV se le autoriza para vetar, modificar o complementar, antes de su emisión el contenido de un determinado programa, por lo demás las formas más burdas de censura, si se somete al emisor, concesionario, a una evaluación posterior de la información que ha suministrado, que supuestamente indicará el comportamiento futuro del medio, el cual, si no coincide con el paradigma de información de los evaluadores de turno, se considerará causal de incumplimiento grave, que como tal ameritará la caducidad inmediata del contrato. Se produce censura porque el Estado le atribuye a la CNTV, la facultad de evaluar la información ya suministrada, la programación ya emitida por los medios concesionarios, ejercicio que le ordena efectuar a los miembros de la junta directiva de dicho organismo, quienes deberán aplicar para el efecto los criterios que consagró la norma impugnada, todos de carácter subjetivo y decidir, de acuerdo con su personal interpretación, si el concesionario "merece" o no continuar prestando el servicio. De otra parte, esa evaluación, al constituirse en fundamento para la imposición de una sanción, la declaratoria de caducidad del respectivo contrato, implica el ejercicio por parte del Estado de lo que podría denominarse una suerte de censura previa, pues como se dijo, a partir de ella la CNTV trata de anticipar el comportamiento futuro del concesionario, cuya "buena o mala calificación" durante el semestre previo, le permite al ente rector de la televisión determinar si se mantiene la vigencia de su derecho a brindar información, lo que necesariamente viola el artículo 20 de la C.P., pues se traduce en un condicionamiento ilegítimo, en una restricción arbitraria a la libertad de expresión, la cual se ve coartada y amenazada, al extremo de que ocasiona la vulneración paralela del derecho de las personas a recibir información objetiva, veraz y oportuna, situación que afecta y atenta contra la sociedad, que encuentra en la realización de ese derecho uno de los sustentos de la democracia. No se trata de que esta Corporación considere que la evaluación por sí misma sea contraria a los mandatos del Constituyente, pues la concesión que celebra el Estado para la prestación de un servicio público, en este caso el de la televisión, se materializa a través de un contrato en el que se consignan derechos y obligaciones que afectan no sólo a las partes sino a la misma sociedad, cuyo cumplimiento, de conformidad con el mandato del artículo 365 de la C.P., debe seguir y controlar el concedente de acuerdo con los términos del contrato y de la ley. // Lo que es inadmisibles es que un procedimiento como el de la evaluación, que debe servir para garantizar al usuario la prestación de un óptimo servicio, se convierta, por mandato de la ley, en un instrumento para que el Estado, unilateralmente, decida cada seis meses, con base en criterios de carácter subjetivo, que como tales no son susceptibles de control, quienes tienen "derecho" y quienes no a continuar con una concesión, que han obtenido legítimamente en un proceso que se distingue por la realización del principio de la libre competencia, al ganar la licitación desarrollada de conformidad con las disposiciones de ley. // El legislador tiene plena capacidad, si lo considera pertinente, de conformidad con lo establecido en el artículo 77 de la C.P., para determinar como política aplicable al servicio público de la televisión, la evaluación periódica de los contratos de concesión que se celebren para la prestación del mismo, no de la información que éstos suministren. Lo que no puede hacer, como en efecto lo hizo, es ordenar que se evalúe la información que ellos entregan al público, pues ello implica convertir ese procedimiento en un instrumento de censura a su servicio, lo que además de atentar contra los fundamentos mismos de la democracia, viola flagrantemente el artículo 20 de la Constitución y desconoce tratados internacionales suscritos por el país dando paso también a la violación del artículo 93 superior".

Televideo S.A., Informativos Noticiero, C.M.I. Ltda., Datos y Mensajes S.A., N.T.C S.A., Prego TV S.A., y Telestudio Ltda.

11.2.6. La Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión al realizar la evaluación a los concesionarios de espacios de televisión encontró que todos superaron los umbrales requeridos.

11.2.7. Para la Sala el reglamento con fines de declaratoria de caducidad es muy distinto a un reglamento con fines de prórroga contractual, razón por la que no se puede pretender trasladar el puntaje obtenido en la evaluación de caducidad a la evaluación que eventualmente se hubiera podido lograr para la prórroga. La caducidad contractual obedece a la búsqueda de la realización de los fines del Estado y por ello las autoridades públicas cuentan con potestades constitucionales, legales y reglamentarias para declarar la caducidad administrativa de los contratos en curso por incumplimiento del contratista o por no satisfacer el interés general comprometido al no realizar o ejecutar tardía o indebidamente el objeto contractual, mientras que la prórroga es, en general, una facultad en cabeza de la administración que solo opera cuando la necesidad del servicio lo exija, de allí que no sea posible las prórrogas automáticas, sin la verificación y exposición de que en efecto se cumplieron a cabalidad los requisitos legales establecidos en función del interés general.

11.2.8. En suma, frente a las disposiciones legales abstractamente consideradas que regulan el ejercicio de los derechos sobre los bienes cuya titularidad ostenta el Estado, al margen de los contratos de concesión, liquidados de común acuerdo y sin salvedades, no resulta posible concluir que los actores tenían una expectativa legítima a la consolidación del derecho de prórroga de los contratos, sin haberse acreditado que antes de la expedición de la nueva ley se cumplieron los requisitos legales de los que dependía la posibilidad de acceder a esa prórroga, toda vez que la Constitución política reserva esos asuntos a la ley, al margen del poder de disposición que rige los contratos que se celebren para el ejercicio y administración de esos bienes y derechos.

11.3. Tercero. El administrado realiza actos que impactan su ámbito patrimonial o extrapatrimonial. Se alega por parte de los recurrentes que la inclusión en los contratos de concesión de la evaluación para acceder al derecho a prórroga condujo a los concesionarios a realizar inversiones, las cuales con la decisión del legislador de prohibirlas se perdieron, con lo que se menoscabó su

patrimonio. En realidad, si la expectativa de los concesionarios los condujo a efectuar inversiones, las cuales según los recurrentes se perdieron, ocasionándoles graves perjuicios patrimoniales, para la Sala es claro que se trata de una controversia que se enmarcaría dentro del mismo contrato estatal, aunque, se precisa que los contratos de concesión de espacios de televisión suscritos con los demandantes terminaron el 31 de diciembre de 1997, y el 4 de mayo siguiente se procedió a la liquidación bilateral de los mismos en la cual se declararon las partes a paz y salvo por todo concepto, sin que se hicieran anotaciones con salvedades en las actas de liquidación. Igualmente, está demostrado que varios de los demandantes participaron en los procesos de licitación de espacios de televisión abiertos por la Comisión Nacional de Televisión para el año 1998, lo cual les permitió a algunos de ellos ser adjudicatarios, situación que contradice las afirmaciones de los demandantes de sostener que se les cercenó definitivamente el derecho de ser concesionarios, cuando en realidad resultaron ser adjudicatarios de espacios de televisión. En la demanda se informa que las sociedades VEINTICUATRO (24) HORAS TELEVISIÓN S.A., PRODUCCIONES JES LIMITADA y GLOBO TELEVISIÓN LIMITADA participaron en esa nueva licitación y obtuvieron, las dos primeras, la adjudicación de algunos espacios de televisión, mientras que la última no obtuvo ninguno.

11.3.1. Al respecto, obra en el expediente el contrato n.º 107 de concesión de Espacios de Televisión en la Cadena Uno celebrado el 13 de noviembre de 1997 entre el Noticiero 24 horas S.A y la Comisión Nacional de Televisión, cuyo plazo de ejecución fue establecido por seis (6) años improrrogables, comprendidos entre el 1º de enero de 1998 y el 31 de diciembre del año 2003. En dicho contrato se consignaron las siguientes cláusulas relevantes para el presente proceso:

Entre los suscritos Mónica de Greiff (...) obrando en nombre y representación legal de la Comisión Nacional de Televisión y facultada para suscribir contratos de conformidad con las Leyes 182 de 1995 y 335 de 1996, la Resolución 185 de 1996 y el Acta n.º 180 del 14 de noviembre de 1996, quien para el presente contrato se denominará LA COMISIÓN, por una parte, y por la otra JORGE ENRIQUE GARAVITO (...) quien obra en nombre y representación de la sociedad NOTICIERO 24 HORAS S.A., (...) que en adelante se denominará EL CONCESIONARIO, hemos acordado celebrar el presente contrato de concesión de espacios de televisión que se regirá por las cláusulas que más adelante determinan previa las siguientes consideraciones: 1. Que de conformidad con el artículo 4º de la Ley 182 de 1995 corresponde a la Comisión Nacional de Televisión ejercer en representación del Estado la titularidad y reserva del servicio público de televisión, dirigir la política de televisión, desarrollar y ejecutar los planes y programas del Estado en relación con el servicio público de televisión de acuerdo a lo que determine la ley, regular el servicio de televisión e intervenir, gestionar y controlar el uso del espectro electromagnético utilizado para la

prestación de dicho servicio, con el fin de garantizar el pluralismo informativo, la competencia y la eficiencia en la prestación del servicio y evitar las prácticas monopolísticas en su operación y explotación, en los términos de la Constitución y la ley. 2. Que el artículo 49 de la Ley 182 de 1995, modificado por el artículo 10º de la Ley 335 de 1996, establece que los contratos de concesión serán adjudicados por las dos terceras (2/3) partes de los miembros de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión y que ésta podrá delegar su firma en el Director de la entidad. 3. Que de conformidad con el literal e) del artículo 5º de la Ley 182 de 1995, en concordancia con el artículo 10 de la Ley 335 de 1996, corresponde a la Comisión Nacional de Televisión, en desarrollo de su objeto, entre otros, reglamentar el otorgamiento de los contratos de concesión de espacios de televisión, así como los requisitos de las licitaciones y contratos para acceder al servicio. 4. Que en desarrollo de la facultad reglamentaria descrita en el numeral anterior la Comisión Nacional de Televisión, expidió los acuerdos n.º 010 de enero 17 de 1997, 011 de febrero 13 de 1997, 013 de febrero 25 de 1997, 015 de marzo 20 de 1997 y 017 de abril 3 de 1997, relacionados con el servicio de televisión. 5. Que mediante el acuerdo n.º 020 de junio de 1997, la Comisión Nacional de Televisión reglamentó las condiciones, mecanismos y procedimientos de las licitaciones públicas para el otorgamiento de las concesiones de Espacios de Televisión en los Canales de Televisión de Operación Pública. 6. Que la resolución 168 del 5 de julio de 1997, modificada parcialmente por la Resolución n.º 174 de julio 12 de 1997, ordenó la apertura de la Licitación Pública n.º 001 de 1997. 7. Que por Resolución n.º 519 del 27 de octubre de 1997, modificada parcialmente por la Resolución n.º 523 del 31 de los mismos, la junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión adjudicó a la Sociedad NOTICIERO 24 HORAS S.A. los espacios en la CADENA UNO que se indican en la Cláusula Primera del presente contrato, previo el cumplimiento del procedimiento y de los requisitos de la licitación pública n.º 001 de 1997.

PRIMERA. –OBJETO. El objeto de este contrato de concesión es la entrega que hace LA COMISIÓN a título de concesión a la sociedad NOTICIERO 24 HORAS S.A para la utilización y explotación de los siguientes Espacios de Televisión en la CADENA UNO, de conformidad con el pliego de condiciones y la propuesta presentada por EL CONCESIONARIO, los cuales forman parte integral del presente contrato (...):

TERCERA: -PLAZO DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO. El plazo de ejecución del contrato será de seis (6) años improrrogables, comprendidos entre el primero (1º) de enero de 1998 y el treinta y uno (31) de diciembre del año 2003.

CUARTA: -VIGENCIA DEL CONTRATO. El presente contrato estará vigente desde la fecha de su perfeccionamiento hasta su liquidación.

QUINTA. – VALOR. Para todos los efectos el valor del presente contrato de concesión se estima en la suma de DIEZ Y NUEVE MIL SETECIENTOS NUEVE MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS (\$19.709.359.582) M/CTE (...) (...).

OCTAVA. PROGRAMACIÓN NACIONAL. EL CONCESIONARIO deberá cumplir mensualmente los siguientes porcentajes mínimos de programación de producción nacional: i) De las 19:00 horas a las 22:30 horas (Triple A), el 70% de programación de producción nacional; ii) De las 00:00 horas a las 10:00 horas, el 100% será de programación libre; iii) De las 10:00 horas a las 14:00 horas el 55% será de programación de producción nacional; iv) De las 14:00 horas a las 19:00 horas el 40% de

programación de producción nacional; v) De las 22:30 horas a las 00:00 horas, el 55% será de programación de producción nacional; vi) Sábados, domingos y festivos el Tripe A será el 60% de programación de producción nacional (...). El contrato fue suscrito el 13 de noviembre de 1997.

11.4. Cuarto. La actuación brusca e intempestiva afecta la expectativa legítima. El principio de confianza legítima no pudo ser defraudado pues la referida evaluación y prórroga contractual -que no pueden ser desligadas ni ser vistas como derechos-, eran meras expectativas, probabilidades o esperanzas que se tenían de poder adquirir un derecho; en consecuencia, podían ser objeto de modificación por parte del legislador¹⁰⁸. Bajo ese entendido, los concesionarios no resultaron defraudados ni truncados frente a la consolidación de un derecho, ya que este nunca existió; así, en el momento en el que el legislador expidió la norma impugnada, sí existía una mera expectativa de que los concesionarios-adjudicatarios podían ser evaluados por la administración de acuerdo con unas condiciones, pero esto no merece la atención del instituto de la reparación, pues para que surja la protección del instituto de la reparación debe existir imperativamente una lesión a una expectativa legítima apoyada sobre bases objetivas y claras que así lo demuestren y, en el caso sub iudice, la prórroga contractual, indisociable de la evaluación, dispuesta en la Ley 14 de 1991 -artículo 39 y 40- estaba sometida, como lo vimos anteriormente, a exigencias constitucionalmente reservadas a la ley, que convertían a la prórroga y la evaluación en meras expectativas. Además, está probado en el expediente que las exigencias legales de las que dependía la posibilidad de prorrogar la concesión no se cumplieron antes de la expedición de la nueva ley a la que los actores le endilgan el daño, por tal razón, no nació una expectativa legítima que hubiese impuesto al legislador el deber de ser coherente con sus actos normativos y de conservar la estabilidad y durabilidad de esas expectativas legítimas al momento de modificar el régimen jurídico de concesión de espacios de televisión.

11.4.1. El legislador, según las motivaciones razonables del proyecto de ley, decidió prohibir las prórrogas indefinidas de los contratos de concesión de espacios de televisión, en aras de democratizar el uso del espacio electromagnético y garantizar la igualdad de oportunidades para todos aquellos que aspiraran a utilizarlo; decisión que afectó naturalmente las aspiraciones de los concesionarios de los contratos vigentes a la fecha de expedición de la norma impugnada y también de aquellos que se celebrarían con posterioridad.

¹⁰⁸ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-168 del 20 de abril de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

11.4.2. Ahora, si el legislador, como ha quedado puesto en evidencia, tenía la competencia, en uso de su potestad de configuración legislativa, de modificar retroactivamente una mera expectativa de prórroga de los contratos de concesión de espacios públicos de televisión celebrados bajo la vigencia de la Ley 14 de 1991, con mayor razón se entiende que también tenía la competencia para derogar esta ley, y es indiscutible, por sustracción de materia, que el órgano encargado de evaluar y decidir la prórroga, la Comisión Nacional de Televisión, quedaba dispensado del deber legal de expedir el reglamento y de evaluar para determinar si procedía o no dicha prórroga, pues la nueva ley fue expedida durante la ejecución y vigencia del objeto contractual.

11.4.3. Si bien el ordenamiento ampara tanto las expectativas legítimas, creadas con ocasión de los procesos de contratación iniciados por las entidades estatales, como su régimen jurídico, el legislador ante una mera expectativa tiene libremente la facultad de configuración legal para derogar las prórrogas ilimitadas del uso de bienes y prestación de servicios reservados al Estado, por parte de concesionarios, fundado en la necesidad de democratizar el uso del espacio electromagnético -como lo advirtió la Corte Constitucional y las motivaciones del legislador- máxime cuando existía un número limitado de frecuencias y un sistema que privilegiaba únicamente a quienes ya habían tenido la posibilidad de explotarlo. Al respecto la Corte Constitucional sostuvo:

La prórroga a que se refiere el artículo 40 de la ley 14 de 1991, se traduciría en un tratamiento preferente para aquellas personas que hayan sido concesionarias, que excluye definitivamente la posibilidad de que otras que no lo hayan sido compitan con ellas, lo cual implica discriminación para las segundas, sin que exista una "justificación objetiva y razonable" que legitime ese distinto trato. Si la prórroga de los contratos de concesión de espacios públicos de televisión, restringía el acceso democrático e impedía la realización del principio de igualdad de oportunidades para aspirar al uso del espectro electromagnético, es claro que la prohibición de la misma, respecto de los contratos vigentes y los que se celebren en el futuro, sí contribuye a la democratización en el uso de ese bien público, y que ese propósito se impone como un motivo de interés general y utilidad común, que de una parte, dota de legitimidad la medida impugnada, y de otra, justifica que la situación jurídica de los particulares, concesionarios de espacios públicos de televisión que tenían la expectativa de que se prorrogaran sus contratos, ceda al interés público, sin que se evidencie en la medida ningún elemento que pueda respaldar la acusación de que ella constituye una "forma de censura". Tampoco encuentra la Corte, que la prohibición de prórroga, vulnere o impida el ejercicio del derecho a la información, al contrario, con ella se amplía el espectro de posibilidades de que un mayor número de personas, incluidas las que actualmente son beneficiarias de concesiones, participen en los procesos de selección para otorgar nuevos contratos y ejerzan su derecho a fundar medios

masivos de comunicación, propiciándose la realización de principios superiores como el de pluralismo y libre competencia¹⁰⁹.

11.4.4. La Sala advierte que cuando se produzcan verdaderas expectativas legítimas o derechos adquiridos en el marco de una relación contractual, al legislador le asiste siempre el deber de protegerlas y reparar el daño causado por su afectación, lo que no ocurre frente a las meras expectativas, no protegidas jurídicamente.

11.4.5. No puede perderse de vista que una ley es retroactiva cuando afecta hechos, derechos o situaciones jurídicas consolidados, razón por la que irretroactividad de la ley no se predica frente a las meras expectativas. Si los efectos que el legislador le imprimió a la ley desde su promulgación afectan derechos adquiridos o expectativas legítimas, esto es, aquellas situaciones con características de validez y eficacia, perfeccionadas o en proceso de perfección bajo el imperio de un marco legal anterior, el Estado está llamado a responder, *contrario sensu*, si la ley declarada exequible cercena meras expectativas o posibilidades, es decir, situaciones inciertas e intangibles, no se pueden, en consecuencia, llamar al Estado-legislador a responder por eventuales daños.

11.4.6. A juicio de la Sala, en el caso concreto, la responsabilidad del Estado-legislador por la vulneración la expectativa legítima que truncó a los demandantes de la posibilidad de ser evaluados y del beneficio de prórroga resultaría solo de establecerse que cumplidas las condiciones exigidas por la ley para la prórroga antes de expedirse la nueva ley, con esta última se los despojó de la probabilidad de acceder a dicho beneficio, situación que en el presente caso no sucedió, pues se trató de una ley con efecto general inmediato, esto es que afectó meras expectativas en lo relativo a la concesión estatal de espacios públicos de televisión. Así, obran en el expediente elementos probatorios contundentes que ofrecen certeza a la Sala en cuanto a la existencia de un marco de requisitos que una vez cumplidos les habrían permitido a los actores albergar la expectativa legítima de que accederían a la prórroga contractual, antes de expedirse la nueva ley. En efecto, establecido está que estas sociedades actuaron a lo largo de la ejecución del contrato como concesionarios, pues así quedó demostrado con los hechos probados y, en tal calidad, se les adjudicó los espacios de televisión pública. Asimismo, está acreditado que las sociedades actuaron con el pleno conocimiento de que para obtener la prórroga, además de ejecutar el objeto contractual entre el 1º de enero de 1992 y el 31 de diciembre de 1997, debían ser

¹⁰⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-350 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz.

evaluadas conforme a un reglamento que se expediría por la Comisión Nacional de Televisión, superar el umbral del 80% en la calificación y obtener el consentimiento de la entidad que tiene a su cargo la administración de los bienes y servicios públicos objeto de la concesión. Así quedó consignado tanto en la Ley 14 de 1991 como en la cláusula de los contratos celebrados.

11.5. Por último, en cuanto al tema de la pérdida de oportunidad, el recurrente alega que con ocasión de la vulneración de la expectativa legítima, derivada de la expedición de la Ley 335 de 1996, se le impidió a los concesionarios adquirir un beneficio, esto es, el chance de la prórroga: *lucro captando*, esto es, cuando el menoscabo consiste en la imposibilidad de la obtención de un incremento patrimonial o ganancias *-quantum lucrari potuit-*.

11.5.1. En efecto, la doctrina extranjera ha indicado que hay lugar a indemnizar cuando el legislador ha privado al demandante de una posibilidad de conseguir una ganancia o de evitar una pérdida que tiene un valor *per se*, con prescindencia del hecho futuro, de modo que lo que da lugar a la reparación son las consecuencias que se derivan de una privación de oportunidad, una frustración de una esperanza o una probabilidad de obtener una cierta ventaja patrimonial:

La dificultad proviene de que, en este supuesto no resulta posible ya esperar para determinar si el perjuicio existirá o no existirá; la realización del perjuicio no depende ya de acontecimientos futuros e inciertos. La situación es definitiva; nada la modificará ya; por su culpa, el demandado ha detenido el desarrollo de una serie de hechos que podían ser fuente de ganancias o de pérdidas. Eso es lo que expresa la Corte de Casación al decir que 'esté consumado el hecho del cual dependa el perjuicio eventual'¹¹⁰.

¹¹⁰ MAZEAUD Henri y León Y TUNC André, *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*, Buenos Aires, Ejea, Volumen I, Tomo I, 1977, p. 307. Sobre este tema *vid.* Trigo Represas, Félix A. y López Mesa, Marcelo J. *Tratado de la Responsabilidad Civil*, Tomo I, La Ley, Buenos Aires, 2005, p. 470; TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, *Pérdida de chance. Presupuestos. Determinación. Cuantificación*, Astrea, Buenos Aires, 2008, pp. 25-26; MEDINA ALCOZ, Luis, *La Teoría de la Pérdida de Oportunidad: Estudio doctrinal y jurisprudencial de Derecho de Daños Público y Privado*, Thomson & Civitas, Aranzadi, Navarra, 2007. p. 40 y 414; ZANNONI, Eduardo A, *El daño en la responsabilidad civil*, Astrea, Buenos Aires, 1982, p. 50; LARROUMET Christian, *Teoría General del Contrato*, Temis, Bogotá, 1993, Vol. II, pp. 84-85 STARK, B. ROLAND, H. y BOYER, L, *Droit Civil, Les obligations, II, Le Contrat*, Litec, Paris, 1998, p. 577 ; MAYO, Jorge, "El concepto de pérdida de chance", en *Enciclopedia de la responsabilidad civil*, Tomo II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 207; LE TORNEAU, Philippe, *La responsabilidad Civil Profesional*, Legis, Bogotá, 2006, p. 85 ; VISANTINI, g., *Tratado de responsabilidad civil*, 2, *El daño, otros criterios de imputación* Astrea, Buenos Aires, 1999, p.207; REIS, Lydie, *Le juge et le préjudice, Étude comparée des droits français et anglais*, Presses Universitaires 'Aix -Marseille, 2003, p. 224 et ss.; ZANNONI, Eduardo, *El daño en la responsabilidad civil*, Astrea, Buenos Aires, 1987, p. 36; VINEYM G. et JOURDAIN, P., *Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, Paris, 2006, p. 232; y CAZEAUX, Pedro, "Daño actual. Daño futuro. Daño eventual o hipotético. Pérdida de chance", en *Temas de responsabilidad civil. En honor al doctor Augusto M. Morello*, n.º 10, librería editora platense, la Plata, 1981, p. 23 y ss.

11.5.2. En este orden, al constatar la inexistencia del daño antijurídico¹¹¹, no es posible aplicar la teoría de la pérdida de oportunidad al caso concreto, pues esta exige certeza sobre su ocurrencia, tal como lo ha señalado la Sala en varias ocasiones (certeza respecto de la existencia de la oportunidad que se pierde) y la concurrencia de otros presupuestos (imposibilidad definitiva de obtener el provecho y que la víctima se encuentre en posición potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado)¹¹².

11.5.3. Es importante destacar que los demandantes no demostraron la lesión de una expectativa legítima, lo cual conduce a la falta de certeza sobre la configuración del daño antijurídico y, por ende, no se puede alegar la pérdida de una oportunidad por no haberse probado una afectación a una expectativa legítima.

11.5.4. Al no haber, configuración de lesión a una expectativa legítima, tampoco hay razones para aducir que se perdió una oportunidad. En otros términos, ¿cuál era ese margen de beneficio esperado y no obtenido por el hecho de una ley que solo afectó meras expectativas?¹¹³ Al no haberse probado primeramente la violación de una expectativa legítima, se trata de lo que la jurisprudencia ha denominado “un daño meramente hipotético o eventual que no resulta indemnizable”¹¹⁴

11.5.5. La carga de la demostración de la expectativa legítima de los recurrentes en modo alguno resulta desproporcionada, irrazonable o innecesaria, como quiera que marca el contorno de lo que se va a decidir y sirve de base para delimitar la problemática jurídica que se plantea al juzgador.

11.5.6. Así las cosas, no aparece soporte probatorio alguno que permita acreditar claramente el daño de una expectativa legítima y menos aún su efectiva

¹¹¹ Cfr. ZANNONI, Eduardo A, *El daño en la responsabilidad civil*, Astrea, Buenos Aires, 1982, p. 50; LARROUMET Christian, *Teoría General del Contrato*, Bogotá, Temis, 1993, Vol. II, pp. 84-85.

¹¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, rad. 18.593, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹¹³ Cfr. PINNA, Andrea, *La mesure du préjudice contractuel*, LGDJ, Paris, 2007, p. 242.

¹¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de agosto de 2010, rad. 050012326000199500082 – 01 (18.593), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

ocurrencia, por lo que, en consecuencia, la pretensión de pérdida de oportunidad tampoco está llamada a la prosperidad.

11.6. Las obligaciones de adaptación y adecuación. En cuanto a la fijación de un plazo razonable y la adopción de mecanismos de adecuación, no se violaron estos deberes¹¹⁵, ya que la Ley 335 de 1996 fue promulgada casi un año antes de que los contratos de concesión terminaran su período de ejecución, con lo que los concesionarios disponían de un tiempo suficientemente razonable para ajustarse a los cambios de la nueva legislación, máxime cuando la prórroga a la que aspiraban apenas si consistía en una mera expectativa; no obstante algunos de ellos con ese plazo tuvieron tiempo de adaptarse y presentarse a la nueva licitación y resultaron beneficiarios con la nueva adjudicación.

11.6.1. El ordenamiento no protege las meras expectativas; su afectación se encuentra plenamente justificada por el favorecimiento del interés general con la modificación del ordenamiento jurídico, la cual no es susceptible de reparación, así lo demuestra los antecedentes legislativos de la Ley 335 de 1996, derogatoria de los beneficios de evaluación y prórroga contemplados por las Leyes 14 de 1991 y 182 de 1995 y la sentencia de constitucionalidad C-350 de 1997, aspectos que se pasarán a revisar a continuación.

11.6.1.1. Se aportaron al proceso ocho Gacetas del Congreso que ilustran algunos de los proyectos de ley presentados (n.º 088, 098 y 104 de 1996 -acumulados), sus respectivas exposiciones de motivos y algunas ponencias para debate parlamentario¹¹⁶, y de su lectura se constatan dos puntos reiterativos. El primero, sobre el origen de la iniciativa que obedece a la aspiración de avanzar hacia la democratización del acceso al uso del espectro electromagnético al suprimirse las prórrogas indefinidas e ilimitadas, con lo cual se acabaría con el monopolio de los

¹¹⁵ Para el caso concreto no aplica el componente de la adopción de mecanismos de compensación.

¹¹⁶ Con relación a la discusión y aprobación de la Ley 335 de 1996 “*Por la cual se modifica parcialmente la Ley 14 de 1991 y la Ley 182 de 1995, se crea la televisión privada en Colombia y se dictan otras disposiciones*”, se aportaron dentro del proceso algunas Gacetas del Congreso que ilustran las antecedentes iniciales de la Ley. En este sentido, la Sala relaciona las Gacetas del Congreso n.º 352 del 29 de agosto de 1996 (*transcribe el proyecto de Ley n.º 088 de 1996 y su exposición de motivos –se aportó de manera incompleta por el demandante*), n.º 366 del 5 de septiembre de 1996 (*transcribe el proyectos de Ley n.º 098 de 1996 y su exposición de motivos*), n.º 379 del 11 de septiembre de 1996 (*transcribe el proyecto de Ley n.º 104 de 1996 y su exposición de motivos*), n.º 445 del 16 de octubre de 1996 (*ponencia para segundo debate en la Cámara de Representantes del proyecto de Ley n.º 088 y sus acumulados n.º 098, 104 y 107 Cámara*), n.º 507 del 14 de noviembre de 1996, n.º 532 del 22 de noviembre de 1996 (*ponencia para primer debate ante el Senado de la Republica del proyecto de Ley n.º 088 y sus acumulados n.º 098, 104 y 107 Cámara, n.º 147 y sus acumulados n.º 41, 90 y 96 de 1996 Senado*), n.º 553 del 3 de diciembre de 1996 y n.º 610 del 17 de diciembre de 1996.

medios de comunicación en cabeza de algunos prestadores. El segundo, consecuencia del anterior, según el cual conforme con la teoría de los derechos adquiridos, solamente resultaba posible proteger las situaciones jurídicamente consolidadas, situación que frente a las prórrogas de los contratos actualmente vigentes no se predicaba, porque se trataba de meras expectativas y, por ello, la nueva ley con efectos retroactivos no vulneraría ninguna situación jurídicamente protegida.

11.6.1.2. En desarrollo del primer punto, la exposición de motivos del Proyecto de Ley n.º 088 de 1996¹¹⁷, presentado ante la Cámara de Representantes¹¹⁸, destacó que mientras no existieran normas específicas que hagan efectiva la democratización del espacio electromagnético y la desconcentración de los capitales de las empresas concesionarias de estos espacios, no podrían cumplirse con los fines y principios del servicio público de televisión¹¹⁹. De manera similar, coincidió en su objeto, la exposición de motivos del Proyecto de Ley n.º 098 de 1996¹²⁰ que estableció que su finalidad consistía en avanzar hacia la democratización en el uso de la televisión colombiana y frenar la monopolización de los medios de comunicación¹²¹; también consideró que la práctica que más contribuía a dicha concentración en el uso de la televisión era la prórroga de los contratos, ya que estaba consagrada como un privilegio vitalicio¹²². En esta misma

¹¹⁷ Gaceta del Congreso n.º 352 del 29 de agosto de 1996, contiene Proyecto de Ley n.º 088 de 1996 Cámara “por medio de la cual se modifica parcialmente la Ley 14 de 1991 y la Ley 182 de 1995 y se dictan otras disposiciones” suscrito por el representante José Domingo Dávila Armenta y exposición de motivos del proyecto de Ley suscrito por los Representantes José Domingo Dávila, Carlos Alonso Lucio, Ernesto Mesa, Benjamín Higuera Rivera, José Alfredo Escobar, Rubén Darío Orozco (hay más firmas ilegibles), pp. 3, 4, 5, y 6 de la respectiva Gaceta (fl. 42, c. 9).

¹¹⁸ El Proyecto de Ley fue suscrito por el representante José Domingo Dávila Armenta (fl. 42, c.9).

¹¹⁹ La exposición del proyecto expreso: “Estos fines primordiales consagrados por la Constitución y la ley, gobiernan la ejecución de los contratos de concesión de espacios de televisión para informativos y programas de opinión, tal como se estableció en los pliegos de condiciones y en los contratos de adjudicación de las licitaciones respectivas. Pero mientras no existan normas específicas que hagan efectivo la democratización de la propiedad y la desconcentración de los capitales de las empresas concesionarias de estos espacios, no podrán cumplirse dichos fines y principios que revisten particular importancia en el desarrollo de estas actividades por su impacto social y su repercusión sobre los derechos fundamentales consagrados en nuestra carta fundamental” (fl. 43, c.9).

¹²⁰ Gaceta del Congreso n.º 366 del 5 de septiembre de 1996, contiene proyecto de Ley n.º 098 de 1996 Cámara “por medio del cual se establecen algunas disposiciones sobre la actual programación de televisión”, presentada por el Representante Jaime Dussán Calderón (fl. 45, c.9).

¹²¹ Al respecto, la exposición de motivos del proyecto de Ley n.º 098 de 1996 señaló: “En Colombia necesitamos, con carácter urgente tomar las medidas que contrarresten la actual tendencia a la concentración de los medios de comunicación; y sobre todo, en el caso de la televisión, que tiene la mayor incidencia en la sociedad” (fl. 45, c.9).

¹²² Al respecto, la exposición de motivos del proyecto de ley n.º 098 de 1996 expreso: “Consideramos que quizás el mecanismo que más contribuye a la monopolización en el uso de la

línea, la exposición de motivos del proyecto de Ley n.º 104 de 1996¹²³ señaló que para dar cumplimiento a los principios atinentes a la prestación del servicio público de televisión se debían terminar los contratos de concesión actualmente vigentes, de los que eran beneficiarios los particulares para que se adecuaran a las exigencias constitucionales con relación a la prestación de este servicio público¹²⁴.

11.6.1.3. En lo que respecta al segundo punto, las prórrogas de los contratos de concesión vigentes para la época de discusión y aprobación de la reforma de la Ley 14 de 1991 y Ley 182 de 1995, se destaca la ponencia para primer debate en el Senado¹²⁵, en la que se expusieron algunos fundamentos jurídicos sobre el respeto a los contratos de concesión celebrados y vigentes para la época en que se estaba adelantando la reforma de la Ley 14 de 1991 y la Ley 182 de 1995, pero no a sus eventuales prórrogas. Respecto al cuestionamiento que se hace en la demanda de que la improrrogabilidad de los contratos de concesión es inconstitucional y violatoria de la ley, con apoyo en la figura de los derechos adquiridos y en los artículos 40 de la Ley 14 de 1991 y 49 y 50 de la Ley 182 de 1995, las ponencias le otorgaron respaldo jurídico y señalaron que en los contratos de concesión de los espacios de televisión existen derechos consolidados respecto de los contratos mismos y en los plazos pactados, pero no de sus eventuales prórrogas¹²⁶. Para llegar a esta conclusión, la ponencia

televisión es el de la prórroga establecida en el artículo 50 de la ley 182 de 1995, ya que consagra un privilegio con carácter permanente y vitalicio. Un plazo de seis años para la ejecución de los contratos de concesión es suficiente para que una programadora pueda desarrollar un plan muy ambicioso como prestadora de un servicio público. Para continuar más allá de este plazo es conveniente que se someta a la prueba de una nueva licitación, sin el privilegio de una prórroga automática. Para contribuir a que se haga realidad la igualdad de oportunidades en el acceso a la televisión, proponemos la derogatoria de la prórroga en mención, reafirmando a la vez la duración de seis (6) años de los contrato de concesión. Esto explica la inclusión de los artículos 2 y 3 del proyecto” (fl. 46, c.9).

¹²³ Gaceta del Congreso n.º 379 del 11 de septiembre de 1996, pp. 11 y 12. El Representante a la Cámara Carlos Alfonso Lucio López presentó ante la Secretaria de la Cámara el Proyecto de Ley n.º 104 de 1996 “por la cual se ordena la inmediata reversión de los espacios de televisión en los que se presentan noticieros, se establecen condiciones para su acceso y se convoca una nueva licitación” con su correspondiente exposición de motivos tal como se consigna en la Gaceta del Congreso n.º 379 del 11 de septiembre de 1996 (fl. 47, c. 9).

¹²⁴ Sobre el asunto, la exposición de motivo del proyecto de Ley puntualizó: “De aquí deriva la decisión por vía de consecuencia, sobre los particulares que actualmente son beneficiarios de estos espacios, de revertirlos al Estado, para que se convoque a una nueva licitación de tal forma que los proponentes se adecuen a las exigencias consagradas en los principios y derechos constitucionales” (fl. 47, c. 9).

¹²⁵ Tal como lo comprueba la Gaceta del Congreso n.º 532 del 22 de noviembre de 1996, ponencia para primer debate ante el Senado de la Republica del proyecto de ley n.º 088 de 1996 y sus acumulados n.º 98, 104 y 107 de 1996 Cámara y n.º 147 y sus acumulados n.º 41, 90 y 96 de 1996 Senado, “por la cual se modifican parcialmente la Ley 14 de 1991, la Ley 182 de 1995 y se dictan otras disposiciones” (fl. 57, c. 9).

¹²⁶ “En los contratos de concesión de los espacios de televisión existen derechos consolidados respecto de los contratos mismos y en los plazos pactados, pero no de sus eventuales prórrogas.

distinguió los conceptos entre derechos adquiridos y meras expectativas, y explicó el alcance del concepto constitucional de los derechos adquiridos al destacar que la garantía constitucional a favor de la propiedad privada y los derechos adquiridos de las personas debían ceder en favor del interés general. Por otro lado, reforzó la distinción de los conceptos de derechos adquiridos y meras expectativas, al citar las sentencias de la Corte Suprema de Justicia del 12 de diciembre de 1974 y del 11 de julio de 1983, que realizan una delimitación conceptual entre lo que se entiende por derechos adquiridos y meras expectativas¹²⁷, un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado¹²⁸, y decisiones proferidas por la Corte Constitucional entre otras, las sentencias C – 529 de 1994¹²⁹, C – 168

El asunto de los derechos adquiridos surge en la polémica como una argumentación de quienes sostienen que los contratos tramitados y suscritos a la ley de la Ley 14 de 1991, contemplan un mandato real de prórroga, es decir, un derecho consagrado a favor de los contratistas particulares y no una mera expectativa. Sobre este particular, un vocero del sector aludió a “la pretensión de la Cámara de Representantes de desconocer el derecho que tiene los concesionarios de espacios informativos – noticieros – a ser evaluados conforme a las condiciones para la prórroga”. Para decir más adelante que hay en este caso una “inmutabilidad de los derechos adquiridos” que debe ser vista junto con la irretroactividad de la Ley, “... a tal punto esenciales dentro de cualquier sociedad que su existencia o desconocimiento implica (sic), necesariamente la desaparición del derecho mismo” (fl. 58, c. 9).

¹²⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia de 12 de diciembre de 1974: “La noción de derecho adquirido se contrapone a la de mera expectativa...por derecho adquirido ha entendido la doctrina y la jurisprudencia, aquel derecho que ha entrado al patrimonio de una persona natural o jurídica y que hacer parte de él, y que por lo mismo, no puede ser arrebatado o vulnerado por quien lo creó o reconoció legítimamente. Lo anterior conduce a afirmar que el derecho adquirido es la ventaja o el beneficio cuya conservación o integridad, está garantizada en favor del titular del derecho, por una acción o por una excepción. Ajusta mejor con la técnica denominar “situación jurídica concreta o subjetiva”, al derecho adquirido o constituido de que trata la Constitución (...) y “situación jurídica abstracta u objetiva” a la mera expectativa de derecho. Se está en presencia de la primera cuando el texto legal que la crea ha jugado ya, jurídicamente, su papel en favor o en contra de una nueva persona en el momento en que ha entrado a regir una ley nueva. A la inversa, se está frente a la segunda, cuando el texto legal que ha creado esa situación aún no ha jugado su papel jurídico en favor o en contra de una persona”. Sentencia del 11 de julio de 1983 “...derechos adquiridos son aquellos que hacen parte de nuestro patrimonio o, en otros términos, el (sic) que se nos presenta como algo que se íntima con nosotros, que está sujeto a nuestra determinación y que forma parte de nuestro haber. Las simples expectativas son esperanzas débiles que uno se ha formado de llegar a adquirir derechos, que pueden ser destruidas por la voluntad, esencialmente mudable, del que quiere conferirlos. Ya desde la Ley 153 de 1887, en su artículo 17, se afirmaba que las meras expectativas no constituyen derecho contra la Ley nueva que las anule y cercene. Y el artículo 18 de esa misma Ley sentenciaba: las Leyes que por motivo de moralidad, salubridad o utilidad pública, restrinjan derechos amparados por Ley anterior, tiene efecto general inmediato” (fl. 59, c. 9).

¹²⁸ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, conceptos del 17 de mayo y del 7 de marzo de 1994: “Debe advertirse, empero, que si el derecho no ha ingresado realmente al patrimonio de la persona natural o jurídica, por encontrarse sujeta a la realización futura de determinada condición, involucrada en el mismo contrato, habrá de estarse a su efectivo cumplimiento para que pueda nacer el derecho adquirido. Más aun; si se trata de contratación estatal, en la cual el objeto consiste en la exploración o explotación de bienes del Estado, la situación jurídica particular deber ceder al interés público y social cuando ello sea necesario para la debida aplicación de la ley expedida con fundamento en intereses de esa índole pues así lo dispone la Carta Política en forma reiterativa” (fl. 59, c. 9).

¹²⁹ Corte Constitucional, sentencia C – 529 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo: “La norma (artículo 58) se refiere a las situaciones jurídicas consolidadas, no a las que configuran meras expectativas, éstas, por no haberse perfeccionado el derecho, están sujetas a las futuras regulaciones que la ley introduzca. Es claro que la modificación de una norma surte efectos hacia el futuro, salvo el principio de favorabilidad, de tal manera que las situaciones jurídicas

de 1995¹³⁰ y C – 606 de 1992¹³¹. En virtud de lo anterior, las ponencias destacan con relación a la opción de prórroga de los contratos de concesión vigentes al momento de la discusión y aprobación de la ley, que no se encuentra incorporada al patrimonio de las sociedades concesionarias, pues se trata de un acto futuro que se materializaría posteriormente a través de un acuerdo de voluntades¹³². La

consolidadas bajo el imperio de la legislación objeto de aquella, no pueden sufrir menoscabo. Por tanto, de conformidad con el precepto constitucional, los derechos individuales y concretos que ya se habían radicado en cabeza de una persona no quedan afectados por la nueva normatividad, la cual únicamente podrá aplicarse a las situaciones jurídicas que tengan lugar a partir de su vigencia” (fl. 59, c. 9).

¹³⁰ Corte Constitucional, sentencia C-168 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz: “la jurisprudencia al igual que la doctrina, distingue los derechos adquiridos de las simples expectativas, y coinciden ambas en afirmar que los primeros son intangibles y por lo tanto, el legislador al expedir la ley nueva no los puede lesionar o desconocer. no sucede lo mismo con las denominadas “expectativas”, pues como su nombre lo indica, son apenas aquellas probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho; en consecuencia, pueden ser modificadas discrecionalmente por el legislador. Nuestro Estatuto Superior protege expresamente, en el artículo 58, los derechos adquiridos y prohíbe al legislador expedir leyes que los vulneren o los desconozcan, dejando por fuera de esa cobertura a las llamadas expectativas, cuya regulación le compete al legislador, conforme a los parámetros de equidad y justicia que le ha trazado el propio constituyente para el cumplimiento de su función” (fl. 59, c. 9).

¹³¹ Corte Constitucional, sentencia C – 606 de 1992, Ciro Angarita Barón: “(...) cuando se habla de derechos fundamentales y en particular del derecho a escoger profesión u oficio, el momento en que el derecho debe ser protegido frente al evento del tránsito legislativo, coinciden con aquel en que se han cumplido las hipótesis fácticas de la ley anterior, de tal modo que pueda hablarse de una situación jurídica consolidada. el derecho a ejercer una profesión u oficio que se fundamenta en el derecho al trabajo, se adquieren con el cumplimiento de los requisitos legítimos que establezca la ley. en el caso de quienes no han cumplido con los requisitos materiales exigidos por la ley; estaremos, no frente a un derecho adquirido, sino frente a una mera expectativa legal; vale decir a un posible derecho futuro o pendiente, cuya protección en el evento de tránsito legislativo cede al interés general que busca tutelar el legislador” (fl. 59, c. 9).

¹³² Sobre el tema señalo: “Ni aún la circunstancia de que esa expectativa haya sido contemplada en una Ley anterior, como se alega, podría aceptarse como argumento valedero para que el Congreso de la Republica se sienta impedido de dictar normas que tengan vigencia a partir del vencimiento de los periodos contractuales. Por lo demás, las meras expectativas carecen de efectos jurídicos en las relaciones del Estado con los particulares. Si las tuvieran, si lo aceptáramos así, estaríamos cayendo en el absurdo de invertir el principio de prevalencia de interés general sobre el particular. En conclusión, no hay impedimento jurídico alguno para que el Congreso de la República dicte disposiciones nuevas sobre la utilización del espectro electromagnético por parte de los particulares contratistas que utilicen las cadenas nacionales de emisión pública de televisión. Tampoco, puede hablarse de revocatoria de contratos, como lo hacen los interesados, si se tiene en cuenta que el proyecto en estudio no pretende desconocer el tiempo de vigencia de los actuales.” La ponencia concluye, con relación a la opción de prórroga de los contratos de concesión vigentes al momento de la discusión y aprobación de la Ley: “a. Es claro que por derecho adquirido se entiende aquel que se incorpora de modo definitivo en el patrimonio de su titular y queda cubierto contra cualquier acto posterior que pretenda desconocer pues así lo garantiza la Constitución, lo que no ocurre con la expectativa que puede ser modificada o extinguida por el legislador, toda vez que no constituyen derecho es decir son irrelevante jurídicamente. b. La eventual prórroga de los contratos de concesión no se encuentra incorporada al patrimonio de las sociedades concesionarias pues se trata de un acto futuro que se materializará posteriormente a través de un acuerdo de voluntades distinto al contrato originalmente suscrito para la concesión. c. La prórroga no es automática, pues el Decreto Ley 222 de 1983, Estatuto de Contratación Administrativa vigente al momento de suscribirse los contratos, prohibía expresamente las prórrogas automáticas. De ahí que la Ley 14 de 1991, estableciera un procedimiento para que se diese esa prórroga, basado en una evaluación que se debería efectuar de conformidad con una reglamentación que el Consejo Nacional de Televisión de entonces o la actual Comisión Nacional de Televisión efectuasen con fundamento en los criterios técnicos de evaluación. Lo anterior nos lleva a que esa prórroga, se encuentra sujeta a un supuesto factico incierto, lo que se constituye como una condición que impide que para los actuales concesionarios de espacios de televisión nazca el derecho adquirido o se pueda hablar de situación jurídica

ponencia argumentó que la prohibición de la retroactividad de la ley solo es aplicable a las situaciones jurídicamente consolidadas, ingresadas al patrimonio del sujeto y no a los eventos futuros o condicionados a meras expectativas¹³³. En esa medida, se consideró que lo que se afectaría son meras expectativas al eliminar las prórrogas contractuales, en aras de democratizar el uso del espectro electromagnético en condiciones de igualdad y acabar con criterios legislativos de linaje monopolístico. Conclusión que la Sala encuentra plenamente ajustado a derecho.

11.6.1.4. Finalmente, la Sala considera que si bien la Nación es el centro de imputación y está legitimado en este proceso, el Ministerio de Comunicaciones no está llamado a responder, toda vez que a esta cartera le compete el diseño y formulación de políticas públicas, la expedición de normas de carácter general y técnico en determinadas materias y no le corresponde elaborar las leyes referentes al sector de las comunicaciones. En consecuencia, no está llamado a responder por los hechos que se le imputan y será absuelto.

Conclusión

12. Por todo lo expuesto, la Sala concluye que con ocasión de la expedición de la Ley 335 de 1996 no se produjo daño antijurídico a los actores, por las siguientes razones.

Primera. Los demandantes se encontraban ante una mera expectativa de que a) se expidiera el reglamento de las condiciones para la prórroga, b) se les evaluara, c) superaran los umbrales de calificación exigidos y, d) se acordaran las nuevas condiciones contractuales de la prórroga, todo ello con sujeción a la ley a la que la Constitución política reserva la regulación del ejercicio de los bienes y derechos objeto de la concesión; de modo que se constata que no hubo cumplimiento de las condiciones que le habrían permitido a los demandantes albergar la expectativa

concreta. Se trata entonces de una mera expectativa que mantienen los actuales concesionarios de espacios de televisión, pues la condición futura aún no se ha realizado... d. En lo que hace a la competencia del Congreso de la República, es necesario aclarar, que la conformidad con el artículo 150 de la constitución nacional, corresponde al congreso interpretar, reformar y derogar las leyes, por lo tanto en ejercicio de sus atribuciones constitucionales puede modificar la Ley 182 en cualquiera de sus artículos, produciendo la plenitud de los efectos que de ella emanan” (fl. 59 y 60, c. 9).

¹³³ Al respecto, señaló concretamente la ponencia: “Este análisis no es correcto puesto que la prohibición de la retroactividad de la ley, o solo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto, y no a los pendientes, futuros, condicionados a expectativas. Es por lo tanto cierto, que no sería viable jurídicamente viable que tales empresas contratistas demanden al Estado; porque las meras expectativas no generan indemnización y porque la nueva ley no puede violar derechos que no existen” (fl. 60, c. 9).

legítima de que serían beneficiarios de la prórroga contractual por el hecho de haber suscrito un contrato de concesión del espacio electromagnético. En ese orden está probado que los actores estaban enterados de que para ser beneficiarios de la prórroga se debían cumplir con una serie de exigencias ante la Comisión Nacional de Televisión, incluidas la definición de los requisitos para acceder a la prórroga, las cuales no se cumplieron antes de la expedición de la nueva ley.

Segunda. El ordenamiento jurídico protege derechos adquiridos, expectativas legítimas y estados de confianza, y no meras expectativas, y en el caso de estas últimas, por no encontrarse en curso de transición hacia la adquisición de un derecho, están sujetas a las futuras modificaciones que la ley introduzca sin que esto constituya daño antijurídico.

Tercera. Al no haberse probado el daño antijurídico sobre una expectativa legítima amparada por el principio de confianza legítima, tampoco resulta dable sostener una pérdida de oportunidad por el hecho del legislador.

Costas

13. El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 establece que se condenará en costas a la parte que hubiere actuado en forma temeraria. En el presente caso la Sala no observa comportamiento temerario en las actuaciones procesales de los intervinientes, razón por la cual no se condenará en costas.

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

FALLA

MODIFICAR la sentencia del 12 de febrero de 2002, proferida por la Sección Tercera, Subsección B, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la cual quedará así:

Primero: DECLARAR infundadas las excepciones propuestas por la parte demandada.

Segundo: ABSOLVER de responsabilidad a la Nación - Ministerio de Comunicaciones por lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

Tercero: NEGAR las pretensiones de las demandas.

Cuarto: No se condena en costas.

Quinto: RECONOCER personería jurídica al abogado Andrés Tapias Torres como apoderado judicial de la Nación - Departamento Administrativo de la Presidencia de la República en este proceso.

En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Presidenta

RAMIRO PAZOS GUERRERO

DANILO ROJAS BETANCOURTH