

ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA / SUCESIÓN PROCESAL / RTVC / INRAVISIÓN / CNTV / ACTO ADMINISTRATIVO QUE DECLARARA CADUCIDAD DEL CONTRATO ESTATAL / CONTRATO DE CONCESIÓN / RUPTURA DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO / INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL

Problema jurídico: El problema jurídico en el presente asunto se concreta en determinar si, como lo aduce la recurrente, la decisión de caducidad está llamada a anularse, en tanto la parte actora no debió ser destinataria de esa medida, ante la ocurrencia de un desequilibrio económico que determinó su incumplimiento. En consecuencia, la Sala se limitará al estudio de ese cargo, sin que sea posible retomar la discusión frente a los demás cargos de la demanda, toda vez que no son objeto de cuestionamiento en esta sede.

Las partes se encuentran legitimadas, en tanto Radio Televisión de Colombia, RTVC, aquí apelante, es sucesora procesal del Instituto Nacional de Radio y Televisión, Inravisión, según lo dispuesto en los artículos 4 y 5 del Decreto 3550 de 2004, la que a su vez es cesionaria de los derechos litigiosos de la sociedad Datos y Mensajes S.A., toda vez que mediante auto del 12 de agosto de 2004, el a quo aceptó la cesión de derechos, entre otros, de Inravisión (...). Decisión ratificada en el auto del 17 de mayo de 2007 (...); por su parte, la CNTV fue la que expidió los actos administrativos demandados.

FUENTE FORMAL: DECRETO 3550 DE 2004 – ARTÍCULO 4 / DECRETO 3550 DE 2004 – ARTÍCULO 5

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / ACTO ADMINISTRATIVO QUE DECLARARA CADUCIDAD DEL CONTRATO ESTATAL / CONTRATO DE CONCESIÓN

Teniendo cuenta que entre el 5 de junio de 2002 (...), día siguiente a la notificación personal de la resolución n.º 472 del 23 de mayo de 2002, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición en contra de resolución n.º 031 del 22 de enero de 2002, que declaró la caducidad del contrato de concesión n.º 118 de 1997, y el 23 de enero de 2003 (...), presentación de la demanda, no ha transcurrido el bienio de que trata el numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, fuerza concluir que la acción fue presentada oportunamente.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 136 NUMERAL 10

CONTRATO DE CONCESIÓN / RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO ESTATAL / CONTRATO DE CONCESIÓN DE TELEVISIÓN

El régimen jurídico del contrato en estudio es el contenido en las Leyes 14 de 1991, 182 de 1995 y 335 de 1996. En efecto, el artículo 49 de la Ley 182 de 1995 disponía originalmente que los contratos de concesión de televisión estarían regulados por la Ley 14 de 1991, en cuanto no fueran contrarios a aquella ley. Ese artículo fue modificado por el artículo 10 de la Ley 335 de 1996 (...) Como se observa, el artículo en cita no reguló expresamente sobre el régimen jurídico aplicable, pero en el artículo 28 la Ley 335 de 1995 dispuso que en “las materias no reguladas por la presente ley se aplicará lo dispuesto en las Leyes 14 de 1991 y 182 de 1995”, siempre que no fueren contrarias. Es así como el artículo 39 de la Ley 14 de 1991 fijaba las reglas a las que estaría sometido el contrato de concesión de televisión.

FUENTE FORMAL: LEY 14 DE 1991 / LEY 182 DE 1995 – ARTÍCULO 49 / LEY 335 DE 1996 – ARTÍCULO 10 / LEY 335 DE 1996 – ARTÍCULO 28 / LEY 14 DE 1991 – ARTÍCULO 39

VALORACIÓN PROBATORIO DE LAS COPIAS SIMPLES / PRUEBA DOCUMENTAL / REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL

Es dable aclarar que las pruebas documentales que aquí se citan y analizan fueron aportadas y decretadas en las oportunidades procesales correspondientes. Igualmente, las copias simples se valorarán de conformidad con el criterio establecido por la Sección y el Pleno de la Corporación. **NOTA DE RELATORÍA:** Al respecto, consultar sentencia del 28 de agosto de 2013, Exp. 25022, M.P. Enrique Gil Botero y sentencia del 30 de septiembre de 2014, Exp. 2007-01081-00(REV), M.P. Alberto Yepes Barreiro.

CONTRATO DE CONCESIÓN / CONTRATO DE CONCESIÓN DE TELEVISIÓN / PRUEBA PERICIAL / OBJECCIÓN POR ERROR GRAVE EN EL DICTAMEN PERICIAL – Inconformidad no constituye error grave

Frente a la objeción por error grave, la Sala observa que la misma se aparta de las conclusiones del peritaje, en tanto no las comparte o las considera infundas. Sobre el particular se advierte ab initio que se tratan de desacuerdos frente al dictamen, hasta el punto de considerarlo infundado, argumentos que no ponen de presente un error grave que amerite desestimarlos con la drasticidad que impone esa medida, sino que será el juez, con base en las demás pruebas y el análisis de los fundamentos de la prueba pericial, quien determinará el alcance de convicción que tiene ese dictamen y, de encontrarlo infundado, lo desestimarán, pero sin que ello comporte un error grave. (...) Sobre la objeción, la Sala observa que el cuestionamiento tiene que ver nuevamente con las conclusiones y la fundamentación de las mismas en el dictamen. **NOTA DE RELATORÍA:** Al respecto, consultar sentencias de 5 de mayo de 1973, Exp. 1270, M.P. Carlos Portocarrero Mutis y del 15 de abril de 2010, Exp. 18.014, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

CONTRATO DE CONCESIÓN / CONTRATO DE CONCESIÓN DE TELEVISIÓN / CNTV / INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL – No solo debido a la situación económica del país sino a situaciones propias de las programadoras / CNTV / ACTO ADMINISTRATIVO QUE DECLARA LA CADUCIDAD DEL CONTRATO ESTATAL

[E]stá probada la recesión que vivió el país entre 1997 hasta 1999 (...) Sin embargo, la prueba de esos extremos tampoco comporta *per se* la nulidad de los actos administrativos demandados. (...) De las pruebas se observa que las partes intentaron superar esas dificultades [L]a CNTV contrató estudios y solicitó la colaboración de otras entidades públicas para efectos de determinar las vías más expeditas para superar la crisis de las concesiones de televisión, documentos que dejan entrever que las programadoras debían adoptar medidas de austeridad y eficiencia. (...) No se desconoce que las pruebas periciales apuntan y algunos documentos también sostienen que las causas del fracaso de las concesiones de televisión pública fueron, entre otras, la situación económica del país y la entrada en operación de los canales privados, pero también existieron otras situaciones imputables a las programadoras e incluso al operador público.

Lo anterior lo único que logra confirmar es que existía un panorama por demás complejo en el que confluyeron muchos fenómenos que determinaron la situación de las programadoras de los sectores públicos, incluidas cuestiones imputables a estas mismas.

CONTRATO DE CONCESIÓN / CONTRATO DE CONCESIÓN DE TELEVISIÓN / CNTV / INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL – No solo debido a la situación económica del país sino a situaciones propias de las programadoras / CNTV / ACTO ADMINISTRATIVO QUE DECLARA LA CADUCIDAD DEL CONTRATO ESTATAL / PRUEBA TÉCNICA – No acreditan que el incumplimiento se derivó de la crisis estatal y la entrada de nuevos operadores / PROCEDENCIA DE LA DECLARACIÓN DE LA CADUCIDAD DEL CONTRATO ESTATAL / VALIDEZ DE LA DECLARACIÓN DE LA CADUCIDAD DEL CONTRATO ESTATAL – Caducidad se mantiene incólume

Lo anterior impide enervar la legalidad de las resoluciones demandadas, en tanto las pruebas técnicas obrantes no son concluyentes como pretende la parte accionante para concluir que el incumplimiento lo determinaron únicamente las causas que se alegan en la alzada. En ese orden, la crisis económica y la entrada de los nuevos operadores, hecho que la misma recurrente acepta que se conocía por parte de las programadoras, no fueron los únicos fenómenos que determinaron la suerte de la concesión en estudio. Además, un aspecto que no puede pasarse por alto es que las partes insistieron en el negocio, muestra de ello fueron los siete otrosíes que firmaron. A través de ellos intentaron reconducir su relación contractual, aun cuando ambas partes estaban enteradas, cuando los firmaron, de la situación económica y de la entrada en operación de los nuevos canales y, por lo tanto, en condiciones de dimensionar el efecto económico en la concesión, por lo que las negociaciones así acordadas imponían una carga de diligencia y sagacidad propia de ese tipo de negociaciones para las partes.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá D.C., diez (10) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 25000-23-31-000-2003-00276-01 (42758)

Actor: DATOS Y MENSAJE S.A., EN LIQUIDACIÓN

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN

Referencia: Controversias contractuales

*Tema: Caducidad del contrato. Régimen jurídico de los contratos de concesión de televisión.*¹

Sin que se observe nulidad de lo actuado, procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por Radio Televisión de Colombia, RTVC, sucesora procesal del Instituto Nacional de Radio y Televisión, Inravisión, a su vez cesionaria de los derechos litigiosos de la sociedad Datos y Mensajes S.A.², En Liquidación, en contra de la sentencia del 25 de agosto de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, por medio de la cual se resolvió declarar no probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda y negar las pretensiones (fl. 951 rev., c. ppal 2ª instancia):

SÍNTESIS DEL CASO

La sociedad Datos y Mensajes S.A, En Liquidación, pretende la nulidad de los actos administrativos que declararon la caducidad del contrato de concesión n.º 108 del 13 de noviembre de 1997, suscrito con la CNTV, y, consecuentemente, el reconocimiento del desequilibrio contractual. En subsidio, cuestiona la proporcionalidad de la cláusula penal pecuniaria y de la garantía única de cumplimiento.

I. ANTECEDENTES

¹ Mediante auto del 25 de septiembre de 2015 se le reconoció personería al apoderado de la Autoridad Nacional de Televisión, ANTV, como sucesora procesal de la CNTV, en los términos de los artículos 14 y 21 del Decreto 1507 de 2012, por medio de la cual “se establece la distribución de competencias entre las entidades del Estado en materia de televisión y se dictan otras disposiciones”, en concordancia con lo dispuesto en el literal e) del artículo 5 de la Ley 182 de 1995. En adelante, ha venido actuando en tal calidad a través del otorgamiento de poderes.

² Efectivamente, mediante auto del 12 de agosto de 2004, el *a quo* aceptó la cesión de derechos, entre otros, de Inravisión (fls. 101 a 103, c. 6). Decisión ratificada en el auto del 17 de mayo de 2007 (fls. 644 y 645, c. 1).

TERCERO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** la actuación al Tribunal de origen.

CUARTO: Sin costas, en tanto no están probadas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



RAMIRO PAZOS GUERRERO
Presidente

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado

ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN “B”

