**CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – Prevalencia del derecho sustancial – Código Contencioso Administrativo**

Dando aplicación al mandato constitucional que compele al juez a conferir prevalencia al derecho sustancial respecto de las ritualidades procedimentales, resulta viable entender que la acción promovida por la parte demandante en el presente asunto fue la consagrada en el artículo 87 del Estatuto de Procedimiento Administrativo.

**TELECARIBE – Naturaleza jurídica**

Que la naturaleza jurídica de Telecaribe correspondía a la de una empresa industrial y comercial del Estado, del orden nacional, vinculada al Ministerio de Comunicaciones y constituida mediante Escritura Pública 873 del 29 de abril de 1986, otorgada en la Notaría Única de Valledupar.

**DECRETO LEY 222 DE 1983 – Vigencia – Ámbito de aplicación**

El Decreto-ley 222 de 1983, (…) artículo 1° consagró el campo de aplicación de sus normas y estipuló que a las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta en las que el Estado tuviera más del noventa por ciento (90%) de su capital social les serían aplicables las normas allí consignadas sobre contratos de empréstito y de obras públicas y las demás que expresamente se refirieran a dichas entidades.

**DECRETO LEY 222 DE 1983 – Contrato de prestación de servicios – Concepto previo – Empresas descentralizadas – Orden Nacional – Empresas industriales y comerciales del estado**

El artículo 169 de ese compilado contempló la obligación de obtener concepto previo de la Presidencia de la República para la celebración de contratos de prestación de servicios por parte de las empresas descentralizadas del orden nacional como las empresas industriales y comerciales del estado.

**DECRETO LEY 222 DE 1983 – Contratos celebrados por empresas industriales y comerciales del Estado – Requisitos – Cláusulas del contrato**

De conformidad con lo consagrado en su artículo 254, al regular lo concerniente a los contratos celebrados por las empresas industriales y comerciales del Estado, consagró que los requisitos y cláusulas de los contratos celebrados por estas entidades no serían los previstos en ese decreto sino los establecidos para los contratos entre particulares.

**SERVICIO DE TELEVISIÓN Y RADIODIFUSIÓN – Ley 14 de 1991 – Servicio público – Naturaleza organizaciones regionales de televisión**

(…) Ley 14 de 1991, por la cual se reguló el servicio de televisión y radiodifusión oficial y se determinó que su prestación, por ser un servicio público, estaría a cargo del Estado, a través de Inravisión y de las organizaciones regionales de televisión.

**SERVICIO DE TELEVISIÓN Y RADIODIFUSIÓN – Ley 14 de 1991 – Servicio público – Naturaleza organizaciones regionales de televisión – Entidades asociativas de derecho público – Empresas industriales y comerciales del Estado**

Siguiendo esa línea, en su artículo 22 se encargó de precisar la naturaleza jurídica de las organizaciones regionales de televisión y al efecto dispuso que serían entidades asociativas de derecho público del orden nacional, organizadas como empresas industriales y comerciales del Estado -como ocurría en el caso de Telecaribe-, vinculadas al entonces Ministerio de Comunicaciones, constituidas mediante la asociación de Inravisión con entidades de derecho público de los diferentes órdenes territoriales, debidamente autorizadas.

**SERVICIO DE TELEVISIÓN Y RADIODIFUSIÓN – Ley 14 de 1991 – Servicio público – Funciones organizaciones regionales de televisión**

Dentro de las funciones asignadas a las organizaciones regionales de televisión, en desarrollo de su objeto, se encontraba, entre otras, la de contratar la producción, coproducción o la cesión de los derechos de emisión de programas de televisión con personas públicas o privadas, profesionalmente dedicadas a ello, para la elaboración de la programación regional, contratación que en todo caso debía hacerse mediante procedimiento de licitación en los términos de esa legislación y de las normas concordantes. (…) en sus artículos 26 y 27, determinó que al Consejo Regional de Televisión le correspondería, además de las funciones señaladas en los estatutos de la organización regional, la dirección del servicio de televisión a cargo de la respectiva organización, la definición de la programación y la adjudicación de los contratos necesarios para su realización. Sumado a lo expuesto, estableció que a la Junta Administradora Regional le correspondería la dirección financiera, presupuestal y administrativa de la respectiva organización regional de televisión.

**SERVICIO DE TELEVISIÓN Y RADIODIFUSIÓN – Ley 14 de 1991 – Servicio público – Funciones organizaciones regionales de televisión – Celebración de contrato de producción**

En el aparte correspondiente al régimen que gobernaría la prestación del servicio de televisión, la norma en comento clasificó los contratos que podrían celebrarse con ese cometido, dentro de los cuales tipificó el contrato de producción como aquel mediante la organización regional de televisión encargaba a una entidad o persona de derecho público o privado, que para los efectos contractuales se denominaría productor, la realización de uno o varios programas de televisión por cuenta y riesgo de éste. La propiedad de los programas así contratados sería exclusiva de la organización regional de televisión.

**SERVICIO DE TELEVISIÓN Y RADIODIFUSIÓN – Ley 14 de 1991 – Servicio público – Funciones organizaciones regionales de televisión – Celebración de contrato de cesión de derechos de emisión – Definición**

Definió el contrato de cesión de derechos de emisión como aquel a través del cual la organización regional de televisión adquiriría el derecho a emitir, por las veces pactadas, uno o varios programas de televisión, producidos o adquiridos por una entidad o persona de derecho público o privado, que para los efectos contractuales se denominaría cedente de derechos de emisión, sin que se radicara en cabeza de la organización regional de televisión la propiedad de los programas así contratados.

**SERVICIO DE TELEVISIÓN Y RADIODIFUSIÓN – Ley 14 de 1991 – Contrato de cesión de derechos de emisión – Contrato de producción – Instrumentos de elaboración de programación de televisión regional – Contratos administrativos – Incumplimiento – Multas – Suspensión contrato estatal**

Ambos contratos, según la Ley 14 de 1991, fueron concebidos como instrumentos para la elaboración de la programación de televisión regional y se habrían de regir por las disposiciones del régimen de contratación administrativa del orden nacional que fueren pertinentes. a la luz de lo dispuesto en los ordinales 6° y 7° del artículo 42 del referido compendio, se evidencia que el legislador catalogó los contratos de producción y de cesión de derechos de emisión como contratos administrativos, y así mismo consagró la obligatoriedad de incluir las cláusulas consagradas en el artículo 60 del Decreto-ley 222 de 1983, prescribió la facultad del ente contratante para la imposición de multas y de la suspensión del contrato en caso de incumplimiento.

**SERVICIO DE TELEVISIÓN Y RADIODIFUSIÓN – Régimen legal aplicable – Decreto Ley 222 de 1983 – Ley 14 de 1991**

No obstante que el Decreto-ley 222 de 1983 expresamente excluyó de su ámbito de aplicación a los contratos celebrados por las empresas industriales y comerciales del Estado, salvo algunos supuestos taxativos que no guardaban relación con los presentados en el caso concreto, ciertamente el legislador de la Ley 14 de 1991, expedida con posterioridad a aquel y contentiva de normas especiales en materia de televisión, estableció que los contratos de producción y de cesión de derechos de emisión tendrían la naturaleza de contratos administrativos y como tal se someterían al imperio del mencionado Decreto-ley 222 en los aspectos generales compatibles con su naturaleza, y en los aspectos especiales expresamente regulados por la Ley 14 de 1991 sería esa la normativa aplicable.

**PRÒRROGAS DE CONTRATOS – Causas – Naturaleza del acto que materializa la prorroga**

La posibilidad de prorrogar un contrato puede provenir: i) del ordenamiento jurídico –ley o reglamento-, como cuando una disposición contempla esa eventualidad; o ii) del contrato, cuando las partes lo convienen, y siempre que no vulnere su régimen jurídico de contratación, reglamento contractual interno ni el régimen presupuestal, y alguna de ellas cuenta con la posibilidad de tomar la decisión. En ambos casos inquieta la naturaleza del acto que materializa ese evento, porque tiene efectos sobre el medio de control judicial y su caducidad, entre otras consecuencias posibles.

**PRÒRROGAS DE CONTRATOS -** **Naturaleza del acto que materializa la prorroga – Causal – Ley o reglamento regulan la prórroga – Común acuerdo de las partes**

Tratándose del primer supuesto, si la ley o el reglamento regulan la prórroga del contrato, en ocasiones –inclusive- como un derecho para una de las partes y un deber concomitante para la otra, esa disposición se incorpora al acuerdo negocial, es decir, hace parte del conjunto de la regulación aplicable a un convenio concreto, de manera que actuar en sentido contrario vulnera la disposición y, por tanto, los derechos y obligaciones de las partes del contrato. En este evento, la naturaleza de la decisión es contractual, porque si bien el efecto proviene directamente de la ley, lo cierto es que se materializa en un contrato que existe y se encuentra en ejecución. En este supuesto, la naturaleza contractual no proviene de una cláusula sino de la norma que se incorpora al contrato, en el catálogo de derechos, de condiciones o sencillamente de la regulación de cada tipo contractual.

**PRÒRROGAS DE CONTRATOS – Naturaleza del acto que materializa la prorroga – Causal – Ley o reglamento regulan la prórroga – Decisión unilateral**

En el segundo supuesto, como *regla general*, cuando la elección o decisión la toma la Administración, se trata de un *acto administrativo,* en tanto constituye una declaración unilateral de su voluntad, expedida en ejercicio de la función administrativa y produce efectos jurídicos. Esto significa que no es una comunicación común que se cruzan las partes, sino una expresión de la voluntad manifestada en el marco de la ejecución del contrato estatal. En todo caso, la producción de efectos jurídicos resulta innegable, dado que se opta por no continuar un negocio durante un nuevo período, con lo cual se pone fin a la relación. En este punto resulta imperioso precisar que, (…) la prórroga supone la continuación del acuerdo de voluntades existente; dicho en otras palabras, comporta la prolongación del mismo vínculo negocial. De ahí que el acto también produce efectos jurídicos cuando se conserva el convenio para una nueva época, en cuyo caso el contrato existente se extiende en el tiempo. (…) cuando la decisión la toma el *contratista,* no se tratará de un acto administrativo sino de uno civil o mercantil, porque es condición de aquella tipología de actos que lo adopte un sujeto especial -una entidad estatal-, o un sujeto común –un particular- siempre que ejerza funciones administrativas, evento este que no se cumple en el caso concreto.

**PRÒRROGAS DE CONTRATOS –** **Naturaleza del acto que materializa la prorroga – Contractual – Precontractual**

Es importante definir si cuando se trata de un acto administrativo, este tiene naturaleza *contractual* o *pre-contractual*, según que se expida con ocasión de la ejecución del contrato que se prorrogará o que se profiera antes de la celebración de un nuevo negocio, es decir, del nuevo contrato. La inquietud es significativa en tanto la misma decisión participa, en cierto sentido, de las dos naturalezas: es un *acto pre-contractual* en relación con el nuevo contrato, y es *contractual* en relación con el negocio que se prorrogará.

**PRÒRROGAS DE CONTRATOS –** **Naturaleza del acto que materializa la prórroga – Contractual**

El supuesto típico se presenta cuando durante la ejecución del contrato, y usualmente cerca al vencimiento del plazo, las partes deciden si lo prorrogan o no. Para la Sala, en este evento el acto administrativo que adopte la Administración tiene naturaleza *contractual*, porque la decisión no se expide de manera previa a la celebración de un nuevo contrato, sino, precisamente, en el marco de uno que está en ejecución. La calidad de contractual se explica, además, por el hecho de que todos los actos proferidos con posterioridad a la firma del contrato tienen esa naturaleza, y esta no es la excepción, pues con ocasión de su firma y posterior ejecución surgirá la posibilidad de decidir si se prorroga o no el contrato. Si no fuera así, no podría tratarse de una prórroga, que, necesariamente, supone la existencia de un negocio jurídico con base en el cual se toma la decisión, decisión que, a su turno, está llamada a impactar su continuidad. Por oposición, la naturaleza de esta decisión no debe considerarse a partir de la óptica del contrato que surgirá, porque la prórroga aparece con ocasión del contrato que ya existe. Como consecuencia, la relación contractual pre-existente determina la clase de decisión, al paso que los actos administrativos pre-contractuales suponen la inexistencia de una relación contractual y, en su lugar, la preparación de un negocio jurídico que aún no se ha celebrado pero que espera suscribirse. La consecuencia de esta posición orienta a que la acción que puede emplear la parte afectada para someter a juicio la decisión sea la de controversias contractuales -no la de nulidad y restablecimiento del derecho-, con la consecuente forma particular de contar la caducidad, es decir, a partir del momento en que termine el contrato, tratándose de entidades no regidas por el estatuto de contratación estatal en las que no se haya etapa liquidatoria; o en estos eventos se según las reglas del liquidación que consagra el C.C.A.

**PRÒRROGAS DE CONTRATOS –** **Normativa que regula la prórroga – Precontractual**

El supuesto atípico se presenta cuando, pese a existir un contrato vigente, con cláusula de prórroga o ley que la contempla, la entidad estatal no la usa y en su lugar inicia un proceso de selección de contratistas. En este evento, si el actual contratista participa como un oferente más dentro del procedimiento, se entiende que la cláusula de prórroga ha sido desistida, es decir, queda un proceso convencional de selección, en el cual el contratista puede ser o no adjudicatario. De serlo, el nuevo negocio no tendrá por causa la decisión de hacer uso de la cláusula de prórroga sino el acto administrativo de adjudicación del contrato. En tal caso, se tratará de una verdadera adjudicación y no de una prórroga, aunque materialmente –pero solo materialmente- se perciba como una especie de continuidad entre el contrato que está por vencer y el que está por iniciar; pero jurídicamente cada negocio procede de distinta fuente.

**PRÒRROGAS DEL CONTRATO – Manifestación de voluntad de las partes**

La prórroga del contrato supone un arreglo en mérito del cual las partes convienen en que al vencimiento del plazo inicialmente previsto, ante el silencio de las mismas partes, en el caso de la prórroga automática, se extenderá su vigencia por el período previsto en la respectiva cláusula, generalmente por un término igual al inicial, sin necesidad de manifestación o formalidad adicional alguna. (…) en el evento en que, de conformidad con lo acordado por las partes, la prórroga deba ser expresa, normalmente, al inicio se estipula la posibilidad de ampliar el término pactado a través de un documento escrito elevado por ambos extremos co-contratantes en el que se consigne manifiestamente el convenio relativo a la extensión del plazo. Se trata pues de un acuerdo que existe desde el comienzo del contrato, que posibilita la extensión en el tiempo del mismo convenio preexistente entre esas partes.

**RENOVACIÓN DEL CONTRATO – Definición**

La renovación del contrato comporta el nacimiento de otro vínculo obligacional en cuanto trae consigo la celebración de un nuevo contrato, aun cuando participa de características similares a las del anterior. Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Subsección ha considerado que la renovación equivale a re-hacer, volver a hacer, o a celebrar el contrato, cuestión que puede tener lugar cuando mediante el acuerdo de voluntades y ante el vencimiento de un contrato similar pre-existente, en ejercicio de su libertad negocial, las partes convienen un nuevo vínculo en relación con el cual puede mantenerse vigente la regulación básica o genérica del contrato inicial.

**CADUCIDAD DE LA ACCIÒN – Acción de controversias contractuales – Computo del término – Contratos que requieren liquidación – Contratos que no requieren liquidación**

La jurisprudencia de la Sección Tercera ha sido reiterada y categórica en considerar que para el inicio del cómputo del término de caducidad de la acción contractual deben distinguirse, por un lado, los contratos que requieren de una etapa posterior para su liquidación y, de otro lado, aquellos que no la requieren.

**CONSEJO DE ESTADO**

## SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

## SECCIÓN TERCERA

## SUBSECCIÓN A

### Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

# Radicación número: 08001-23-31-000-1996-10678-02 (48108)

# Actor: ELMER CURE CORTÉS

**Demandado: CANAL REGIONAL DE TELEVISIÓN DE LA COSTA ATLÁNTICA TELECARIBE**

**Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES**

Temas: RÉGIMEN CONTRACTUAL EN MATERIA DE TELEVISIÓN REGIONAL – Contratos de producción de programas de televisión y de cesión de derechos de emisión / NATURALEZA DE LA DECISIÓN DE NO PRORROGAR EL VÍNCULO OBLIGACIONAL / PROCEDENCIA DE PRORROGAR EL CONTRATO – se sujeta al cumplimiento de requisitos reglados por las partes.

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 26 de abril de 2013, dictada por el Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante la cual se dispuso (se transcribe literal):

*“1°-. Declárase no probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, indebida designación de las partes e inepta demanda, formuladas por la apoderada judicial de la señora Margarita Celedón Llinás, conforme lo señalado en la parte considerativa de esta sentencia.*

*“2°-. Deniéganse las pretensiones de la demanda.*

*“3°-. No se condena en costas.*

*“4°-. Notifíquese al agente del Ministerio Público delegada ante este tribunal”.*

1. A N T E C E D E N T E S

1. La demanda

El 26 de febrero de 1996, el señor Elmer Cure Cortés, actuando por conducto de apoderado, presentó demanda[[1]](#footnote-1) en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho[[2]](#footnote-2) contra el Canal Regional de Televisión del Caribe Telecaribe Ltda. y de los funcionarios de esa entidad Andrés Salcedo González, José Antonio Causa y Margarita Celedón Llinás, con el fin de que se declarara la nulidad de la decisión adoptada el 22 de diciembre de 1995 por la Junta Administradora Regional de Telecaribe y de la Resolución 0182 del 23 de febrero de 1996, adoptada por el Gerente de Telecaribe, mediante las cuales se negó la prórroga de los Contratos Nos. CC-003-91 y CP-002-91 y se suspendió la ejecución de los contratos de prórroga Nos. CC-003-91-B-95 y CP-002-91-B-95.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordenara a la entidad demandada que procediera a prorrogar los contratos en mención y que se le condenara al pago de los perjuicios morales y materiales derivados de su decisión.

Adicionalmente, solicitó la suspensión provisional de los actos acusados.

2. Los hechos

En el escrito de demanda, en síntesis, la parte actora narró los siguientes hechos:

**2.1.** Como resultado de la Licitación Pública No. 001 de 1991, el 19 de diciembre del mismo año, el Canal Regional de Televisión de la Costa Atlántica - Telecaribe y el señor Elmer Cure Cortés celebraron el Contrato de Producción de Programas de Televisión No. CP-002-91 y el Contrato de Cesión de Derechos de Emisión No.CC-003-91, cuyo plazo, en ambos casos, se pactó en dos años, prorrogables por dos períodos iguales hasta completar seis años.

**2.2.** El 29 de diciembre de 1993, mediante contratos adicionales, las partes prorrogaron el plazo de los contratos Nos. CP-002-91 y CC-003-91 por dos años más.

**2.3.** A los dos años,mediante oficio No. 009675 del 22 de diciembre de 1995, el secretario general de Telecaribe le informó al demandante que, luego de que el Comité de programación efectuara varias evaluaciones internas, se decidió no renovar más los aludidos contratos y que a partir del 31 de diciembre del mismo año quedarían suspendidos los programas.

**2.4.** Se indicó en la demanda que con la conducta descrita la entidad transgredió el debido proceso del contratista, habida consideración de que no se le entregó el acto contentivo de la decisión de no prorrogar los contratos, omisión que le impidió conocer su contenido e interponer los recursos procedentes en su contra.

**2.5.** Inconforme con lo acontecido, el contratista interpuso una demanda en ejercicio de la acción de tutela, como mecanismo transitorio, la cual en primera instancia dio como resultado un fallo favorable a sus intereses y ordenó suscribir las correspondientes prórrogas respecto de ambos negocios, lo que se cumplió por Telecaribe; luego de ser impugnada por la entidad contratante fue revocada por el Tribunal Superior del Distrito de Barranquilla.

**2.6.** El 22 de febrero de 1996, Telecaribe, en cumplimiento del fallo de tutela de segunda instancia, expidió la Resolución No. 0182, por la cual negó la prórroga de los contratos Nos. CP-002-91 y CC-003-91 y suspendió la ejecución de la prórroga que se había celebrado como consecuencia de la sentencia dictada por el Juzgado Penal en primera instancia.

3. Normas violadas y concepto de la violación

La parte actora afirmó que al ser el Canal Regional de Televisión de la Costa Atlántica – Telecaribe Ltda. una entidad de naturaleza estatal, se encontraba sometida a los mandatos del artículo 2 del Código Contencioso Administrativo, cuyo objeto consistía en la efectividad de los derechos de los administrados.

Siguiendo esa línea, indicó que Telecaribe debía ceñirse a los principios que orientaban la función administrativa y, en especial, al de imparcialidad y al de publicidad.

Señaló que la accionada no observó los postulados del artículo 29 de la Carta Política y de los artículos 14 y 28 del C.C.A., en tanto omitió poner en conocimiento del contratista la existencia de la actuación que se adelantaba en su contra. Añadió que tampoco se le brindaron las garantías para que pudiera ejercer su derecho de defensa, pues no se le surtió la notificación personal de las decisiones adoptadas por la entidad. Todo lo anterior, a juicio del libelista, constituyó una vulneración al derecho fundamental del debido proceso.

Agregó que el secretario de Telecaribe no contaba con competencia para decidir acerca de la prórroga de los contratos, dado que dicha facultad se encontraba expresamente atribuida al representante legal del canal, quien debía emitir una resolución motivada en la que se razonaran los motivos de su determinación.

Argumentó que si bien en el contenido de los contratos se plasmó que el Consejo Regional de Televisión evaluaría el cumplimiento de los requisitos y condiciones por parte del contratista, en criterio del actor, tal previsión no implicaba que ese organismo fuera el competente para prorrogar o no la relación contractual.

También sostuvo que Telecaribe impartió un tratamiento discriminatorio al contratista, en la medida en que evaluó su rendimiento sin su participación directa, y al efectuar la calificación no tuvo en cuenta el aspecto financiero que lo situaba en posición de ventaja respecto de los demás programadores.

De otro lado, advirtió que el demandante elevó varias peticiones para que la entidad le informara sobre las razones en las cuales apoyó su decisión de no prorrogar el contrato; así mismo, interpuso los correspondientes recursos de reposición en contra de las respuestas dadas por la entidad, en cuya sustentación expresó que la interpretación dispensada por el Canal a la cláusula contentiva del plazo resultaba alejada de su sentido literal.

Señaló que al contratista en momento alguno se le suspendió la transmisión de sus programas, pues aunque existieron llamados de atención por haber incurrido en mora de sus pagos, los mismos eran comunes entre los programadores y no producían efecto, al no estar contenidos en una Resolución. Además, destacó que contaba con varios documentos de paz y salvo sobre sus obligaciones, expedidos por Telecaribe, en cuyos contenidos se reflejaban sus pagos oportunos.

4. Actuación procesal

**4.1.** El Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante providencia del 26 de abril de 1996, inadmitió la demanda, con el fin de que en el término de cinco días el actor individualizara con precisión cuál era la decisión acusada de nulidad, por cuanto, si bien en el escrito inicial se hizo referencia al oficio No. 009675 del 22 de diciembre de 1995, en el escrito de corrección se aludió a la Resolución No. 0182 del 23 de febrero de 1996.

**4.2.** En el término concedido, el actor indicó que la demanda se dirigió contra la decisión emitida el 22 de diciembre de 1995 por la Junta Administradora Regional de Telecaribe y comunicada mediante oficio 009675 de la misma fecha y contra la Resolución No. 0182 del 23 de febrero de 1996.

**4.3.** Por auto del 20 de junio de 1996, el Tribunal de primera instancia admitió la demanda y ordenó notificarla a los demandados: Canal Regional de Televisión de la Costa Atlántica Telecaribe, Andrés Salcedo González, José Antonio Causa y Margarita Celedón Llinás. En esa misma decisión negó la medida cautelar de suspensión provisional.

**4.4.** En proveído del 4 de diciembre de 2012, el Tribunal *a quo* estimó innecesario dar apertura a la etapa probatoria, debido a que ninguno de los sujetos procesales solicitó la práctica de pruebas.

5. Contestación de la demanda

5.1. Canal Regional de Televisión de la Costa Atlántica - Telecaribe Ltda.

La entidad presentó escrito de contestación dentro del término legal.

En dicha oportunidad reprochó por inconsistente el argumento expuesto en la demanda, según el cual, por un lado, se desconocía al Consejo Regional de Televisión como autoridad para emitir conceptos sobre la calidad de los programas y sobre la conveniencia de la prórroga de los contratos de producción y al mismo tiempo lo reconocía como organismo competente para validar los requisitos que debían cumplir los mismos.

Afirmó que no era cierto que hubiera sido el Consejo Regional de Televisión el órgano que decidió no prorrogar el contrato. Así mismo, manifestó que el 22 de diciembre de 1995 se le informó al contratista la decisión potestativa adoptada por la Junta Administradora Regional Telecaribe -órgano facultado por los estatutos para ese tipo de decisiones- de no prorrogar los contratos de producción de televisión y de cesión de derechos de emisión, determinación que surgió con base en los estudios adelantados por el Comité de Programación.

Adujo que, a la luz de la cláusula quinta del contrato No. CC-003-91, la posibilidad de continuar o no con su ejecución estaría supeditada a que la evaluación de su cumplimiento fuera satisfactoria, requisito que en el sublite no se reunió.

Como razones de su defensa, replicó que la potestad de prorrogar o no el contrato por parte de Telecaribe hallaba su génesis en el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, aunque su ejercicio, en todo caso, se encontraba sujeto al respeto del orden público.

En ese sentido, explicó que habiéndose determinado que el contratista no cumplía con la calidad del servicio exigida para generar un rating aceptable y habiéndose culminado el plazo del contrato, mal habría hecho la entidad en persistir en su ejecución, en detrimento del servicio de televisión, cuando era claro que no satisfacía los fines que en un principio habían impulsado su celebración.

En ese orden, indicó que la posibilidad de prórroga constituía una simple expectativa que no generaba el deber de actuar en esa dirección, de tal suerte que de optarse por no continuar con su ejecución, sencillamente, al finalizar el plazo del negocio se terminaría el vínculo, cuestión que no ocurría en el supuesto inverso, en el que, de elegir su prolongación, resultaba indispensable que las partes suscribieran un documento de prórroga en el que constara dicho acuerdo.

Seguidamente realizó un recuento de los hechos acecidos en relación con la ejecución de los contratos y el trámite de sus distintas prórrogas.

5.2. José Antonio Causa

A pesar de que el demandado José Antonio Causa fue notificado personalmente de la demanda impetrada en su contra, según se desprende de la constancia de notificación que obra en el plenario[[3]](#footnote-3), en el término de traslado otorgado guardó silencio.

5.2. Margarita Celedón Llinás

La demandada ejerció oportunamente su derecho de contradicción, a través de apoderada judicial.

En cuanto a los hechos de la demanda, afirmó que Telecaribe le comunicó por escrito al actor la decisión de no prorrogar el contrato y aclaró que tal decisión se tomó, según el oficio 9675 de 22 de diciembre de 1995, previas las evaluaciones de los estudios elaborados por el Comité de Programación y discusión de los mismos en la junta.

Expresó que la prolongación del plazo de los contratos de producción televisiva procedía siempre y cuando la evaluación fuera satisfactoria y el contratista reuniera los requisitos exigidos por el Consejo Regional de Televisión y que, de conformidad con la discusión llevada a cabo por la Junta Administradora Regional de Televisión, el 22 de diciembre de 1995, el contratista demandante presentó una baja calidad técnica y de contenido de los programas emitidos.

Agregó que esa decisión adoptada por la Junta le fue comunicada el mismo día al libelista, a través de su Secretario General, quien suscribió el respectivo oficio.

Hizo énfasis en el hecho de que la evaluación financiera del contratista no resultaba esencial para determinar si se surtía o no la prórroga del contrato, toda vez que ello dependía de la calidad del servicio ofrecido.

De otra parte, anotó que la señora Margarita Celedón no era la representante legal de Telecaribe, ni la persona que tomaba las decisiones de prorrogar los contratos, debido a que ello correspondía a la Junta Administradora Regional de Telecaribe, con base en las evaluaciones que se producían periódicamente y cuyos resultados se le enviaban al contratista.

En adición, propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva de Margarita Celedón Llinás, indebida designación de las partes e inepta demanda.

5.3. Andrés Solano González

El demandado Solano González fue vinculado al proceso por conducto de curador ad litem, quien contestó la demanda en representación de aquel. En el respectivo escrito de oposición, el auxiliar manifestó que eran ciertos algunos hechos y que el resto debían ser probados.

7. La sentencia impugnada

El Tribunal Administrativo del Atlántico resolvió el litigio en los términos transcritos al inicio de esta providencia.

*Prima facie* emprendió el estudio de las excepciones propuestas. Respecto de la falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por Margarita Celedón Llinás estimó que el medio de oposición no tenía vocación de prosperidad, habida consideración de que la demandada tenía capacidad para comparecer a juicio de forma autónoma en defensa de sus intereses. Similar conclusión adoptó en torno a la excepción de indebida designación de las partes, luego de anotar que todos los sujetos demandados tenían capacidad jurídica y procesal.

En lo referente a la inepta demanda, esgrimió que en el texto inicial y en su corrección se identificaron puntualmente los escritos censurados, al igual que se enlistaron las normas transgredidas y se elaboró un razonamiento detallado de la cuantía.

En lo que atañe a la escogencia de la acción, estimó que si bien la acción adecuada en este caso era la contractual, ciertamente la de nulidad y restablecimiento invocada resultaba ser más rigurosa que aquella, lo que de suyo llevaba a concluir que se habían colmado los requisitos de la acción que concernía. A lo dicho sumó que ambas acciones se encontraban reguladas por el C.C.A. bajo el mismo procedimiento y aunque contaban con términos de caducidad distintos, la demanda, en cualquier caso, se presentó dentro de la oportunidad legal.

Agotado el análisis de las excepciones, el *a quo* se adentró en el examen de los cargos de nulidad, consistentes en: la vulneración al debido proceso, en la asuencia de una resolución motivada con indicación expresa de los recursos procedentes en su contra, en la falta de competencia del funcionario que comunicó la decisión de no prorrogar el contrato.

Luego de realizar un extenso recuento de lo probado en el proceso, la primera instancia halló que el acta en la cual se decidió no autorizar la segunda prórroga de los contratos se suscribió por el presidente y el secretario de la Junta Administradora Regional de Telecaribe. De ahí coligió que la determinación no se originó en la voluntad del secretario, como erradamente lo sostuvo el demandante, sino de la Junta a cuyo cargo se encontraba la dirección de Telecaribe por disposición de sus estatutos.

Con base en lo anterior, adujo que el cargo de falta de competencia no tenía asidero.

En cuanto a la ausencia de una resolución decisoria de la prórroga contractual en la que se señalaran los recursos que en su contra procedían, consideró que ese silencio no afectaba la validez del acto y tampoco le impedía al actor ejercer el recurso de reposición, cuya formulación, por demás, era facultativa y no resultaba obligatoria para acudir a la instancia judicial.

También puntualizó que la baja calidad técnica y de contenido de la programación a cargo del contratista, aunado al bajo rating de sintonía, fueron los motivos que dieron lugar a que la entidad se abstuviera de extender el plazo de los contratos por otro período igual.

De acuerdo con lo expuesto, el Tribunal encontró que Telecaribe no solo le notificó al actor la decisión contenida en el acta de 22 de diciembre de 1995, emitida por la Junta Directiva de Telecaribe, sino que le informó las razones por las cuales no procedería a prorrogar los contratos.

Finalmente, para el a quo no se configuró una vulneración al debido proceso, habida cuenta de que el señor Elmer Cure Cortés tuvo la oportunidad de controvertir la decisión de la Junta Directiva de Telecaribe ante esta instancia judicial, como efectivamente lo hizo.

8. El recurso de apelación

La parte actora, a través de su apoderado, presentó oportunamente recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

i).- Como sustento de la alzada, el apelante alegó que la evaluación de resultado sobre la ejecución contractual fue indebidamente realizada y no contó con la participación del contratista, quien no pudo aclarar las situaciones constitutivas de incumplimiento, a lo cual sumó que el concepto del Comité de Programación, con base en el cual se adoptó la decisión censurada no tenía el vigor suficiente para acreditar el incumplimiento en la calidad del servicio que se le atribuía al contratista, menos aún, por cuanto procedía de una dependencia interna de la entidad contratante y no de una entidad reguladora de televisión.

Agregó, además, que el proceso de evaluación de resultados que determinó la no prórroga fue precipitado y en su desarrollo se desconoció su derecho de defensa frente a la cancelación de los programas televisivos, a pesar de la holgada posición financiera de la que gozaba. Todo lo expuesto, a juicio del libelista, fue violatorio de su derecho al debido proceso.

ii). - Increpó el hecho de que en el plenario no existiera una prueba pericial en virtud de la cual fuera posible sostener que la programación televisiva ofrecida por el contratista hubiera sido inaceptable o hubiera incumplido los parámetros fijados, ausencia probatoria que llevaba a presumir su buena calidad.

iii). - Señaló que al demandante, a diferencia de lo ocurrido en el caso de otros programadores, no se le dio la oportunidad de pronunciarse frente a los hechos de de incumplimiento, con lo cual se transgredió el derecho a la igualdad del demandante, por cuanto a las otras programadores si se les prorrogaron sus contratos, a pesar de tener resultados inferiores en su ejecución anterior.

9. Actuación en segunda instancia

**9.1.** Mediante providencia del 5 de septiembre de 2013, la Sección Tercera de esta Corporación admitió el recurso de alzada interpuesto por la parte demandante.

**9.2.** Por medio de providencia del 28 de octubre de 2013, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegaciones finales y al Ministerio Público para que rindiese su concepto.

En el término otorgado, la demandada Margarita Celedón Llinás presentó su escrito de alegaciones, en el cual, en esencia, insistió en los argumentos en los que cimentó la contradicción.

Las demás partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

II. C O N S I D E R A C I O N E S

Para resolver la segunda instancia de la presente litis se abordarán los siguientes temas: **1)** competencia del Consejo de Estado; **2)** procedencia de la acción contractual: **2.1)** del régimen jurídico que informó el Contrato de Producción No. CP-002-91 y el Contrato de Cesión de Derechos de Programas No. CC-003-91 y de sus respectivas prórrogas; **2.2)** de la naturaleza del acto que decidió no prorrogar los Contratos de Producción No. CP-002-91 y el Contrato de Cesión de Derechos de Programas No. CC-003-91; **3)** oportunidad de la acción contractual; **4)** legitimación en la causa; **5)** análisis de la apelación: **5.1)** hechos probados; **5.2)** de la nulidad de la decisión adoptada por la Junta Regional del Canal de no prorrogar los contratos y comunicada al contratista mediante oficio No. 009675 del 22 de diciembre de 1995; **5.3.)** de la nulidad de la Resolución 0182 del 23 de febrero de 1996 y **6)** costas.

**1). Competencia del Consejo de Estado**

**1.1.-** El artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, que a su vez fue reformado por el artículo 1 de la Ley 1107 de 2006, consagra que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es la competente para decidir las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas.

En esta oportunidad, se somete a consideración de la Sala el examen de legalidad de la decisión adoptada el 22 de diciembre de 1995 por la Junta Administradora Regional de Telecaribe y de la Resolución No. 0182 del 23 de febrero de 1996 expedida por el Gerente de Telecaribe, en virtud de las cuales se decidió no prorrogar los contratos CP-002-91 y CC-003-91.

En ese sentido, se precisa que, en el caso bajo análisis, el extremo demandado lo conforma el Canal Regional de Televisión de la Costa Atlántica - Telecaribe Ltda. creado como sociedad de responsabilidad limitada con la participación de entidades públicas, mediante Escritura Pública No. 875 del 28 de abril de 1995, otorgada en la Notaría Única de Valledupar, perteneciente al orden nacional, sometida a las normas establecidas para las empresas industriales y comerciales del Estado. Como consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en la letra a) del ordinal primero del artículo 2º de la Ley 80 de 1993[[4]](#footnote-4) es una entidad estatal.

**1.2.-** También le asiste competencia a la Sala para conocer de la presente causa en segunda instancia, toda vez que la mayor de las pretensiones de contenido económico se estimó en la suma de $250’000.000, por concepto de perjuicios morales padecidos por el demandante, como consecuencia del desprestigio público derivado de la no prórroga de los contratos CP-002-91 y CC-003-91, monto que resulta superior a la suma equivalente a 500 S.M.L.M.V. ($71’062.500)[[5]](#footnote-5), exigida en la Ley 954, promulgada el 28 de abril de 2005, para que el proceso tuviera vocación de doble instancia.

**2). Procedencia de la acción contractual**

La Sala advierte que no obstante que la presente demanda se impetró inicialmente en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el Tribunal Administrativo de primera instancia, en proveído del 20 de junio de 1996, precisó que la demanda, junto con su reforma, aclaración y corrección se admitiría pero bajo la comprensión de que se trataba de una acción de controversias contractuales regulada en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo y así fue tramitada tanto en primera como en segunda instancia.

En relación con lo anotado, se observa que, como lo ha sostenido con anterioridad la jurisprudencia de esta Sección, dando aplicación al mandato constitucional que compele al juez a conferir prevalencia al derecho sustancial respecto de las ritualidades procedimentales, resulta viable entender que la acción promovida por la parte demandante en el presente asunto fue la consagrada en el artículo 87 del Estatuto de Procedimiento Administrativo y es dentro de dicho marco que habrá de estudiarse y desatarse el presente litigio.

En ese sentido, la Sala considera acertada la interpretación del *a quo* en cuanto al cauce por el cual se tramitó la presente demanda, por las siguientes razones:

En primer lugar, el 20 de junio de 1996, luego de que el demandante corrigiera el líbelo introductor e individualizara con precisión los actos acusados, el Tribunal Administrativo del Atlántico admitió la presente demanda bajo la cuerda de acción contractual. Sin embargo, la parte demandada no presentó reparo alguno frente a dicha determinación, ni elevó los recursos correspondientes.

Como segundo punto, no evidencia la Sala que la intención del demandante se hubiese dirigido a burlar la escogencia de la acción que correspondía y su término de caducidad, si se tiene en consideración que el mecanismo procesal por él elegido inicialmente – acción de nulidad y restablecimiento del derecho- era más estricto en cuanto a la oportunidad para su interposición se refiere y el libelista se sujetó al mismo con rigor.

En tercer lugar, no se puede restar importancia al hecho de que las pretensiones aquí invocadas bien pueden ventilarse a través de la acción contractual, en tanto como se explicará más adelante en el acápite subsiguiente, los mismos fueron expedidos dentro del término de ejecución contractual y con ocasión del negocio jurídico que se encontraba vigente.

Por último, cabe poner de presente que la decisión de primera instancia solamente fue impugnada por la parte actora, de tal suerte que la entidad no exteriorizó inconformidad alguna frente al hecho de que la presente controversia fue decidido desde la óptica de la acción contractual.

En síntesis, lo pretendido se centra en ventilar si las decisiones a través de las cuales Telecaribe manifestó su intención de no prorrogar los contratos Nos. CP-002-91 y CC-003-91, aspectos que corresponden ser dilucidados a través de la acción contractual, por las razones que a continuación se expondrán al compás del análisis sobre el régimen jurídico que informó los contratos de producción y de cesión de derechos de programación y seguidamente con sustento en el examen de la naturaleza de las decisiones que dieron origen a la presente controversia.

2.1.) Del régimen jurídico que informó el Contrato de Producción No. CP-002-91 y el Contrato de Cesión de Derechos de Programas No. CC-003-91 y de sus respectivas prórrogas

Sobre el particular, recuerda la Sala que el Contrato de Producción de Programa de Televisión No. CP-002-91 y el Contrato de Cesión de Derechos de Programas No. CC-003-91, cuya decisión de no prórroga es materia de discusión, fueron celebrados ambos el 19 de diciembre de 1991, entre Telecaribe Ltda. y Elmer Cure Cortés.

Precisado el espacio temporal de su suscripción, la Sala observa*, ab inicio*, que la naturaleza jurídica de Telecaribe correspondía a la de una empresa industrial y comercial del Estado, del orden nacional, vinculada al Ministerio de Comunicaciones y constituida mediante Escritura Pública 873 del 29 de abril de 1986, otorgada en la Notaría Única de Valledupar.

También, se advierte que la época de celebración de los contratos en cuestión se encontraba en vigor el Decreto-ley 222 de 1983, en cuyo artículo 1° consagró el campo de aplicación de sus normas y estipuló que a las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta en las que el Estado tuviera más del noventa por ciento (90%) de su capital social les serían aplicables las normas allí consignadas sobre contratos de empréstito y de obras públicas y las demás que expresamente se refirieran a dichas entidades.

Como ejemplo de esa referencia expresa, el artículo 169 de ese compilado contempló la obligación de obtener concepto previo de la Presidencia de la República para la celebración de contratos de prestación de servicios por parte de las empresas descentralizadas del orden nacional como las empresas industriales y comerciales del estado.

Igualmente, de conformidad con lo consagrado en su artículo 254, al regular lo concerniente a los contratos celebrados por las empresas industriales y comerciales del Estado, consagró que los requisitos y cláusulas de los contratos celebrados por estas entidades no serían los previstos en ese decreto sino los establecidos para los contratos entre particulares.

Con todo, se observa, por otra parte, que para la fecha de celebración de los contratos que ocupan la atención de la Sala se encontraba en pleno vigor la Ley 14 de 1991, por la cual se reguló el servicio de televisión y radiodifusión oficial y se determinó que su prestación, por ser un servicio público, estaría a cargo del Estado, a través de Inravisión y de las organizaciones regionales de televisión.

Siguiendo esa línea, en su artículo 22 se encargó de precisar la naturaleza jurídica de las organizaciones regionales de televisión y al efecto dispuso que serían entidades asociativas de derecho público del orden nacional, organizadas como empresas industriales y comerciales del Estado -como ocurría en el caso de Telecaribe-, vinculadas al entonces Ministerio de Comunicaciones, constituidas mediante la asociación de Inravisión con entidades de derecho público de los diferentes órdenes territoriales, debidamente autorizadas.

Así mismo, dentro de las funciones asignadas a las organizaciones regionales de televisión, en desarrollo de su objeto, se encontraba, entre otras, la de contratar la producción, coproducción o la cesión de los derechos de emisión de programas de televisión con personas públicas o privadas, profesionalmente dedicadas a ello, para la elaboración de la programación regional, contratación que en todo caso debía hacerse mediante procedimiento de licitación en los términos de esa legislación y de las normas concordantes[[6]](#footnote-6).

Seguidamente, en sus artículos 26 y 27, determinó que al Consejo Regional de Televisión le correspondería, además de las funciones señaladas en los estatutos de la organización regional, la dirección del servicio de televisión a cargo de la respectiva organización, la definición de la programación y la adjudicación de los contratos necesarios para su realización. Sumado a lo expuesto, estableció que a la Junta Administradora Regional le correspondería la dirección financiera, presupuestal y administrativa de la respectiva organización regional de televisión.

Ahora bien, en el aparte correspondiente al régimen que gobernaría la prestación del servicio de televisión, la norma en comento clasificó los contratos que podrían celebrarse con ese cometido, dentro de los cuales tipificó el contrato de producción como aquel mediante la organización regional de televisión encargaba a una entidad o persona de derecho público o privado, que para los efectos contractuales se denominaría productor, la realización de uno o varios programas de televisión por cuenta y riesgo de éste. La propiedad de los programas así contratados sería exclusiva de la organización regional de televisión.

También definió el contrato de cesión de derechos de emisión como aquel a través del cual la organización regional de televisión adquiriría el derecho a emitir, por las veces pactadas, uno o varios programas de televisión, producidos o adquiridos por una entidad o persona de derecho público o privado, que para los efectos contractuales se denominaría cedente de derechos de emisión, sin que se radicara en cabeza de la organización regional de televisión la propiedad de los programas así contratados.

Ambos contratos, según la Ley 14 de 1991, fueron concebidos como instrumentos para la elaboración de la programación de televisión regional y se habrían de regir por las disposiciones del régimen de contratación administrativa del orden nacional que fueren pertinentes.

Adicionalmente, a la luz de lo dispuesto en los ordinales 6° y 7° del artículo 42 del referido compendio, se evidencia que el legislador catalogó los contratos de producción y de cesión de derechos de emisión como contratos administrativos[[7]](#footnote-7), y así mismo consagró la obligatoriedad de incluir las cláusulas consagradas en el artículo 60 del Decreto-ley 222 de 1983, prescribió la facultad del ente contratante para la imposición de multas y de la suspensión del contrato en caso de incumplimiento:

*“6. Los contratos para la elaboración de la programación que suscriban las organizaciones regionales de televisión serán contratos administrativos y en ellos deberán pactarse las cláusulas obligatorias consagradas en el artículo 60 del Decreto Extraordinario 222 de 1983 o normas que lo modifiquen o lo complementen. Los contratos se someterán a los principios de modificación, interpretación y terminación unilateral por parte de la administración.*

*“(…).*

*“8. En los contratos para la elaboración de la programación deberá preverse la facultad de las organizaciones regionales de televisión de imponer multas y la suspensión del contrato en caso de incumplimiento de las condiciones de contratación o violación de los reglamentos de programación, que a juicio de la entidad no ameriten la declaratoria de caducidad”.*

Pues bien, como conclusión de todo lo anotado, se extrae que no obstante que el Decreto-ley 222 de 1983 expresamente excluyó de su ámbito de aplicación a los contratos celebrados por las empresas industriales y comerciales del Estado, salvo algunos supuestos taxativos que no guardaban relación con los presentados en el caso concreto, ciertamente el legislador de la Ley 14 de 1991, expedida con posterioridad a aquel y contentiva de normas especiales en materia de televisión, estableció que los contratos de producción y de cesión de derechos de emisión tendrían la naturaleza de contratos administrativos y como tal se someterían al imperio del mencionado Decreto-ley 222 en los aspectos generales compatibles con su naturaleza[[8]](#footnote-8), y en los aspectos especiales expresamente regulados por la Ley 14 de 1991 sería esa la normativa aplicable.

**2.2)** De la naturaleza del acto que decidió no prorrogar los Contratos de Producción No. CP-002-91 y el Contrato de Cesión de Derechos de Programas No. CC-003-91

En este punto se recuerda que la demanda que dio origen a este litigio fue impetrada con el fin de que se declarara la nulidad de la decisión condensada en el acta del 22 de diciembre de 1995 suscrita por la Junta Administradora Regional de Telecaribe y de la Resolución 0182 del 23 de febrero de 1996, mediante las cuales se negó la prórroga de los Contratos de Producción y de Cesión de Derechos de Emisión Nos. CC-002-91 y CP-003-91 y se suspendió la ejecución de las prórrogas instrumentadas en los contratos adicionales Nos. CC-003-91-B-95 y CP-002-91-B-95, cuyo plazo había sido extendido en cumplimiento de una orden de tutela.

Ante este panorama, surge la necesidad de determinar la naturaleza del acto que define, en el marco de una relación contractual, si el negocio se prorroga o termina al vencimiento de su plazo o condición.

Téngase en cuenta que la posibilidad de prorrogar un contrato puede provenir: i) del ordenamiento jurídico –ley o reglamento-, como cuando una disposición contempla esa eventualidad; o ii) del contrato, cuando las partes lo convienen, y siempre que no vulnere su régimen jurídico de contratación, reglamento contractual interno ni el régimen presupuestal, y alguna de ellas cuenta con la posibilidad de tomar la decisión.

En ambos casos inquieta la naturaleza del acto que materializa ese evento, porque tiene efectos sobre el medio de control judicial y su caducidad, entre otras consecuencias posibles.

Tratándose del primer supuesto, si la ley o el reglamento regulan la prórroga del contrato, en ocasiones –inclusive- como un derecho para una de las partes y un deber concomitante para la otra, esa disposición se incorpora al acuerdo negocial, es decir, hace parte del conjunto de la regulación aplicable a un convenio concreto, de manera que actuar en sentido contrario vulnera la disposición y, por tanto, los derechos y obligaciones de las partes del contrato.

En este evento, la naturaleza de la decisión es contractual, porque si bien el efecto proviene directamente de la ley, lo cierto es que se materializa en un contrato que existe y se encuentra en ejecución. En este supuesto, la naturaleza contractual no proviene de una cláusula sino de la norma que se incorpora al contrato, en el catálogo de derechos, de condiciones o sencillamente de la regulación de cada tipo contractual.

En el segundo supuesto, como *regla general*, cuando la elección o decisión la toma la Administración, se trata de un *acto administrativo,* en tanto constituye una declaración unilateral de su voluntad, expedida en ejercicio de la función administrativa y produce efectos jurídicos. Esto significa que no es una comunicación común que se cruzan las partes, sino una expresión de la voluntad manifestada en el marco de la ejecución del contrato estatal.

En todo caso, la producción de efectos jurídicos resulta innegable, dado que se opta por no continuar un negocio durante un nuevo período, con lo cual se pone fin a la relación.

En este punto resulta imperioso precisar que, como se profundizará más adelante, la prórroga supone la continuación del acuerdo de voluntades existente; dicho en otras palabras, comporta la prolongación del mismo vínculo negocial. De ahí que el acto también produce efectos jurídicos cuando se conserva el convenio para una nueva época, en cuyo caso el contrato existente se extiende en el tiempo.

De otro lado, cuando la decisión la toma el *contratista,* no se tratará de un acto administrativo sino de uno civil o mercantil, porque es condición de aquella tipología de actos que lo adopte un sujeto especial -una entidad estatal-, o un sujeto común –un particular- siempre que ejerza funciones administrativas, evento este que no se cumple en el caso concreto.

En este orden de ideas, la decisión de prorrogar un contrato, o la de no hacerlo, puede ser o no un acto administrativo dependiendo del sujeto o de la función que desempeña quien toma la decisión.

Ahora, también es importante definir si cuando se trata de un acto administrativo, este tiene naturaleza *contractual* o *pre-contractual*, según que se expida con ocasión de la ejecución del contrato que se prorrogará o que se profiera antes de la celebración de un nuevo negocio, es decir, del nuevo contrato.

La inquietud es significativa en tanto la misma decisión participa, en cierto sentido, de las dos naturalezas: es un *acto pre-contractual* en relación con el nuevo contrato, y es *contractual* en relación con el negocio que se prorrogará. La solución justifica considerar las siguientes hipótesis:

En primer lugar, el supuesto típico se presenta cuando durante la ejecución del contrato, y usualmente cerca al vencimiento del plazo, las partes deciden si lo prorrogan o no. Para la Sala, en este evento el acto administrativo que adopte la Administración tiene naturaleza *contractual*, porque la decisión no se expide de manera previa a la celebración de un nuevo contrato, sino, precisamente, en el marco de uno que está en ejecución.

La calidad de contractual se explica, además, por el hecho de que todos los actos proferidos con posterioridad a la firma del contrato tienen esa naturaleza, y esta no es la excepción, pues con ocasión de su firma y posterior ejecución surgirá la posibilidad de decidir si se prorroga o no el contrato. Si no fuera así, no podría tratarse de una prórroga, que, necesariamente, supone la existencia de un negocio jurídico con base en el cual se toma la decisión, decisión que, a su turno, está llamada a impactar su continuidad.

Por oposición, la naturaleza de esta decisión no debe considerarse a partir de la óptica del contrato que surgirá, porque la prórroga aparece con ocasión del contrato que ya existe. Como consecuencia, la relación contractual pre-existente determina la clase de decisión, al paso que los actos administrativos pre-contractuales suponen la inexistencia de una relación contractual y, en su lugar, la preparación de un negocio jurídico que aún no se ha celebrado pero que espera suscribirse.

La consecuencia de esta posición orienta a que la acción que puede emplear la parte afectada para someter a juicio la decisión sea la de controversias contractuales -no la de nulidad y restablecimiento del derecho-, con la consecuente forma particular de contar la caducidad, es decir, a partir del momento en que termine el contrato, tratándose de entidades no regidas por el estatuto de contratación estatal en las que no se haya etapa liquidatoria; o en estos eventos se según las reglas del liquidación que consagra el C.C.A.

En segundo lugar, el supuesto atípico se presenta cuando, pese a existir un contrato vigente, con cláusula de prórroga o ley que la contempla, la entidad estatal no la usa y en su lugar inicia un proceso de selección de contratistas.

En este evento, si el actual contratista participa como un oferente más dentro del procedimiento, se entiende que la cláusula de prórroga ha sido desistida, es decir, queda un proceso convencional de selección, en el cual el contratista puede ser o no adjudicatario. De serlo, el nuevo negocio no tendrá por causa la decisión de hacer uso de la cláusula de prórroga sino el acto administrativo de adjudicación del contrato.

En tal caso, se tratará de una verdadera adjudicación y no de una prórroga, aunque materialmente –pero solo materialmente- se perciba como una especie de continuidad entre el contrato que está por vencer y el que está por iniciar; pero jurídicamente cada negocio procede de distinta fuente.

Al respecto, la Sala estima necesario aclarar que la génesis de la presente reclamación se centró en la existencia de dos negocios jurídicos que debiendo ser prorrogados, en sentir del libelista, no lo fueron.

Como se acotó, el régimen normativo de los referidos contratos de producción y cesión de derecho de emisión estuvo gobernado por las disposiciones de la Ley 14 de 1991 que además de considerarlos contratos administrativos, a su turno, en los aspectos no regulados por dicha normativa, estableció que debían regirse por las disposiciones del Decreto-ley 222 de 1983.

Dicho esto, es importante destacar que, de conformidad con el numeral 9) del artículo 42 de la Ley 14 de 1991 se consagró que “Cada organización regional de televisión definirá los plazos de ejecución de los contratos de cesión de derechos de emisión. Los plazos de los contratos de producción y coproducción dependerán en cada caso de la naturaleza de los programas producidos o coproducidos en virtud del contrato”.

En desarrollo de ese precepto legal, tanto en el Contrato de Producción No. CP-002-91 como en el Contrato de Cesión de Derechos de Emisión No. CC-003-91, en la cláusula quinta de cada uno de ellos se introdujo la siguiente previsión relativa al plazo y a la posibilidad de prorrogarlos (se transcribe literal):

“*QUINTA. - PLAZO DE EJECUCIÓN Y PRÓRROGA. El término de duración del presente contrato será de dos años, contados a partir del primero (1°) de enero de mil novecientos noventa y dos (1992), prórroga por dos (2) términos iguales hasta completar seis (6) años, como máximo, siempre y cuando la evaluación de la ejecución del contrato por parte del TELECARIBE sea satisfactoria y que EL CONTRATISTA reúna los requisitos y condiciones que fije el Consejo Directivo Regional de Televisión para llevar a cabo la prórroga. EL CONTRATISTA podrá dar por terminado el contrato, siempre y cuando lo manifieste a TELECARIBE por escrito con una antelación no inferior a dos (2) meses de la fecha de terminación. En caso de prórroga, las garantías constituidas deberán extenderse por el mismo término y seis meses más*”.

Como se aprecia, el ordenamiento legal en el que se apoyó la celebración de los contratos en comento concedió a la organización regional de televisión la posibilidad de acordar los plazos de los contratos de producción y cesión de derechos de emisión.

En desarrollo de ese postulado, las partes introdujeron en los referidos contratos una cláusula según la cual su duración sería inicialmente de dos años, con la alternativa de prorrogarlos por dos períodos iguales hasta completar un plazo máximo de seis años. Con todo, dicha posibilidad se condicionó al hecho de que el contratista reuniera los requisitos fijados por el Consejo Directivo Regional de Televisión y a que la evaluación realizada por Telecaribe sobre la ejecución contractual del período primario fuera satisfactoria.

Así pues, es claro que contractualmente las partes acordaron que la verificación del cumplimiento de los requisitos que habría de viabilizar la prórroga de los contratos estaría a cargo el ente contratante Telecaribe, entidad que, luego de constatar que la ejecución de los contratos se hubiera llevado a satisfacción, decidiría si resultaba viable o no la extensión del plazo contractual.

Es importante aclarar que la verificación del cumplimiento de esos requisitos no suponía la existencia de un nuevo procedimiento de selección para la escogencia del contratista en aras de suscribir un nuevo contrato; cuestión distinta es que la posibilidad de prorrogar la relación preexistente se encontrara reglada por acuerdo de las partes y procediera siempre que la evaluación de los resultados sobre la ejecución a punto de vencer fuera satisfactoria, evaluación que en todo caso se realizaría en el marco temporal y material del negocio jurídico existente y no en relación con un nuevo procedimiento de escogencia al que podrían acudir varios oferentes que no hubieran sostenido previamente una relación contractual con la entidad.

Siguiendo esa secuencia, la ejecución negocial reveló que al cabo de los dos primeros años, el 29 de diciembre de 1993, la sociedad Canal Regional de Televisión de la Costa Atlántica – Telecaribe Ltda. y el señor Elmer Cure Cortés celebraron el Contrato Adicional de Producción de Programas de Televisión No. CP-002-91-A-93[[9]](#footnote-9), mediante el cual acordaron prorrogar el Contrato No. CP-002-91 por dos años más, contados a partir del 1 de enero de 1994.

En dicho documento se adoptaron algunas modificaciones respecto de las características de los programas a producir, precisando al efecto que ello no alteraría la naturaleza del contrato ni las frecuencias habituales de emisión. Igualmente, dentro de las motivaciones que impulsaron la ampliación del plazo, se consignó que el Consejo Regional de Televisión de Telecaribe, mediante Acuerdo No. 002 del 22 de octubre de 1993, reglamentó las condiciones generales para prorrogar los contratos de programación adjudicados mediante Licitación Pública No. 001 de 1991 y autorizó al gerente de Telecaribe a celebrar y suscribir los contratos adicionales necesarios contentivos de la prórroga.

Como se observa, la dinámica convencional mostraba que antes de finalizar el plazo pactado, la entidad realizaba la evaluación de resultados frente a la ejecución y de ser satisfactorios se celebraba un contrato adicional contentivo de la prórroga[[10]](#footnote-10), sin que se alterara su objeto, ni alguno de sus elementos esenciales, tal y como aconteció al finalizar el primer interregno acordado, al cabo del cual las partes celebraron el contrato adicional.

Sin embargo, al finalizar el segundo período, el 22 de diciembre de 1995, la Junta Administradora Regional de Telecaribe suscribió el Acta No. 017 del 22 de diciembre de 1995, -decisión sobre la cual la recae la pretensión de la nulidad-, en cuya virtud dicho órgano directivo puso de presente que, previo el análisis de los contratos de programación y cesión de derechos de emisión celebrados con Elmer Cure Cortés, la Junta no autorizó la siguiente prórroga, como consecuencia de la baja calidad técnica y de contenido de los programas emitidos en desarrollo de su ejecución, todo lo cual se reflejó con el bajo rating de sintonía. Se advirtió que la programación debía cumplir con los criterios de buen servicio a la comunidad, lo cual en ese caso no se había satisfecho.

Del derrotero trazado se colige que esta última decisión fue adoptada unilateralmente por el órgano directivo de Telecaribe, con fundamento en la cláusula quinta de los dos negocios jurídicos que facultó contractualmente a la entidad para que resolviera sobre la procedencia de extender el término, la cual a su vez fue allí insertada con sustento en la Ley 14 de 1991 que otorgaba a la contratante la posibilidad de fijar la duración de esos contratos en función de la naturaleza de su objeto.

De lo anotado también se desprende que la determinación acerca de la viabilidad de prorrogar o no el acuerdo estaba llamada a adoptarse con fundamento en los resultados que arrojara la evaluación del contrato en ejecución. En ese sentido, es indiscutible que la posibilidad de extender el vínculo se hallaba directamente ligada a la actividad negocial que aún estaba vigente y la extensión de su plazo dependía de que su objeto se hubiere cumplido satisfactoriamente, dado que, de lo contrario, la mencionada prórroga no habría de materializarse y, por contera, la vida jurídica del negocio en ejecución finalizaría al vencimiento del término pactado.

Igualmente se concluye de manera diáfana que la finalidad de dicha determinación apuntó a definir de manera unilateral la situación jurídica de los contratos en comento, en el sentido de disponer si se habían cumplido los requisitos previstos para la continuación de los dos vínculos negociales que se encontraban vigentes. Fue así cómo al advertir que la ejecución del segundo período de los contratos no arrojó resultados satisfactorios, decidió que no procedía su prórroga por el tercer y último período pactado.

Finalmente, en cuanto atañe a esta misma cuestión es importante anotar que lo acontecido en el caso que ocupa la atención de la Sala no debe confundirse con la figura de la renovación.

En efecto, la prórroga del contrato supone un arreglo en mérito del cual las partes convienen en que al vencimiento del plazo inicialmente previsto, ante el silencio de las mismas partes, en el caso de la prórroga automática, se extenderá su vigencia por el período previsto en la respectiva cláusula, generalmente por un término igual al inicial, sin necesidad de manifestación o formalidad adicional alguna.

Ahora, en el evento en que, de conformidad con lo acordado por las partes, la prórroga deba ser expresa, normalmente, al inicio se estipula la posibilidad de ampliar el término pactado a través de un documento escrito elevado por ambos extremos co-contratantes en el que se consigne manifiestamente el convenio relativo a la extensión del plazo. Se trata pues de un acuerdo que existe desde el comienzo del contrato, que posibilita la extensión en el tiempo del mismo convenio preexistente entre esas partes.

De otro lado, la renovación del contrato comporta el nacimiento de otro vínculo obligacional en cuanto trae consigo la celebración de un nuevo contrato, aun cuando participa de características similares a las del anterior.

Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Subsección ha considerado que la renovación equivale a re-hacer, volver a hacer, o a celebrar el contrato, cuestión que puede tener lugar cuando mediante el acuerdo de voluntades y ante el vencimiento de un contrato similar pre-existente, en ejercicio de su libertad negocial, las partes convienen un nuevo vínculo en relación con el cual puede mantenerse vigente la regulación básica o genérica del contrato inicial.

Precisado el escenario conceptual que antecede, la Sala considera que la intención recogida en las cláusulas, más allá de propender por la renovación de un negocio jurídico, propiamente entendida dicha figura como la creación de un nuevo vínculo contractual con características similares al vencido, fue la de plantear la posibilidad de una verdadera ampliación del término inicialmente estipulado, pues era en ese componente en lo único en que variaría el consenso primigenio, quedando incólume el resto de los elementos esenciales del acuerdo.

Se reitera entonces que el acto impugnado condensado en el Acta No. 17 del 22 de diciembre de 1995, proferido por el órgano de dirección de Telecaribe estaba llamado a impactar de manera directa la prolongación de la relación contractual hasta entonces existente y no a concretar la posibilidad de que nacieran nuevos acuerdos.

Estos argumentos se vigorizan además por el hecho de que, según el demandante, la decisión en comento tuvo un alcance de terminación unilateral del contrato, al tiempo que basó constantemente su censura en el supuesto incumplimiento en que habría incurrido la entidad al evaluar indebidamente la forma como se ejecutó el convenio, cuestión que sin duda reafirma la naturaleza contractual de la acción impetrada, en atención a que la imposibilidad de continuar ejecutándolo se originó precisamente en circunstancias derivadas del cumplimiento de su objeto.

Lo expuesto hasta este punto conduce a sostener que el origen de la presente controversia es de naturaleza contractual y tuvo génesis en la expedición de un acto administrativo que participa de esa misma condición y, por tanto, su legalidad debe ser enjuiciada a través de la acción contractual.

Iguales conclusiones merecen hacerse extensivas a la naturaleza de la Resolución No. 0182 de 23 de febrero de 1996. Se observa que a través de aquella, Telecaribe negó la prórroga del Contrato de Producción CP-002-91 y del Contrato de Cesión de Derechos de Emisión No. CC-003-91 y suspendió la ejecución que respecto de la mismos se había continuado en acatamiento del fallo de tutela proferido por el Juzgado Penal Décimo del Circuito de Barranquilla.

En esa medida, se evidencia que, como se detallará más adelante con mayor profundidad, dicho acto tuvo como único propósito reafirmar la determinación adoptada por la Junta Administradora Regional de Telecaribe en el Acta del 22 de diciembre de 1995, cuya naturaleza ya fue objeto de análisis, la cual se vió suspendida por cuenta del trámite de una demanda de tutela iniciada por el contratista, que finalizó con la negativa al amparo constitucional inicialmente concedido en primera instancia.

**3). Oportunidad de la acción contractual**

La Sala precisa que el plazo de ejecución de la primera prórroga del Contrato de Producción No. CP-002-91 y del contrato de cesión de derechos de programas No. CC-003-91, en ambos casos venció el 31 de diciembre de 1995, siendo este el momento a partir del cual se concretó el supuesto de la reclamación, en tanto lo que se encuentra en debate es que desde entonces debió celebrarse la siguiente prórroga por espacio de dos años más. Adicionalmente, se anota que en ninguno de los dos eventos se concertó un plazo adicional para su liquidación[[11]](#footnote-11).

Despejado el escenario fático que rodeó la terminación del plazo de ejecución de los dos contratos en referencia, se añade que para ese momento no había sido expedida la Ley 446 de 1998, de suerte que el término de caducidad de la acción debía computarse con arreglo a las disposiciones de la norma vigente para esa época[[12]](#footnote-12), que para el caso era la reforma normativa introducida al Código Contencioso Administrativo a través del artículo 23 del Decreto-ley 2304 de 1989.

A la luz de la norma en mención, el término de caducidad de la acción contractual seguía la siguiente regla “Las relativas a contratos caducarán en dos (2) años de ocurridos los motivos de hecho o de derecho que le sirvan de fundamento”.

De cara a lo expuesto es oportuno destacar que la jurisprudencia de la Sección Tercera ha sido reiterada y categórica en considerar que para el inicio del cómputo del término de caducidad de la acción contractual deben distinguirse, por un lado, los contratos que requieren de una etapa posterior para su liquidación y, de otro lado, aquellos que no la requieren. Como en el caso subexamine no se exigía dicha etapa, el cómputo inicial en ambos casos coincidía con la fecha de terminación del plazo de ejecución contractual, el 31 de diciembre de 1995. Por contera, al haberse interpuesto la demanda el 26 de febrero de 1996, la Sala concluye que la acción se ejerció dentro del término legalmente establecido.

**4). Legitimación en la causa**

La Sala encuentra que le asiste legitimación en la causa por activa al demandante Elmer Cure Cortés, en su condición de contratista dentro de los negocios jurídicos cuya ausencia de prórroga es objeto de reproche.

Igualmente, halla la Sala legitimado en la causa por pasiva al Canal Regional de Televisión de la Costa Atlántica - Telecaribe Ltda., en consideración a que, en su calidad de contratante fue el que adoptó las determinaciones censuradas, mediante las cuales manifestó su intención de no prorrogar los contratos de la referencia.

En este punto, la Sala estima pertinente reiterar las consideraciones esbozadas en oportunidades anteriores por la Subsección en el sentido de que los demandados Andrés Salcedo González, José Antonio Causa y Margarita Celedón Llinás, contra quienes también se entabló la litis como personas naturales, dadas sus calidades de gerente, secretario general y Jefe de la División Financiera de Telecaribe, respectivamente, podrían ser vinculados directamente o eventualmente como llamados en garantía, tal como observó la Corte Constitucional en sentencia C-430 de 2000[[13]](#footnote-13).

**5). Análisis de la apelación**

La materia esencial de discusión y en la cual el recurrente basó la solicitud de nulidad de los actos acusados por la violación al debido proceso y el derecho a la igualdad, se centró en los siguientes argumentos:

i).- Que la entidad contratante Telecaribe no desarrolló en debida forma un proceso de evaluación de resultados de la ejecución de los contratos de producción de programas de televisión y de cesión de los derechos de emisión con la intervención del contratista, con el fin de poner a su consideración la posibilidad de prorrogarlos y, además, no contó con la participación de un órgano de regulación ajeno a la relación negocial para realizar la respectiva valoración de conveniencia, cuestión que se oponía a la fuerza vinculante de los resultados de la ejecución, por cuanto procedía de una dependencia interna de la entidad contratante y no de una entidad reguladora de televisión.

Afirmó que el proceso de evaluación de resultados se produjo de manera precipitada, lo que condujo al desconocimiento de su derecho de defensa frente a la cancelación de los programas televisivos, a pesar de la holgada posición financiera de la que gozaba.

ii).- Increpó el hecho de que en el plenario no existiera una prueba pericial en virtud de la cual fuera posible sostener que la programación televisiva ofrecida por el contratista hubiera sido inaceptable o hubiera incumplido los parámetros fijados, ausencia probatoria que llevaba a presumir su buena calidad.

iii).- Afirmó que al demandante, a diferencia de lo ocurrido en el caso de otros programadores, no se le dio la oportunidad de aclarar las situaciones constitutivas de incumplimiento, con lo cual se transgredió el derecho a la igualdad del demandante al haber dispuesto la terminación ilegal de los contratos.

En orden a abordar el análisis de la apelación, la Sala inicialmente se referirá a los hechos que fueron debidamente acreditados en el plenario y que resultan relevantes para resolver el fondo de asunto.

5.1.) Hechos probados

-. Como resultado de la Licitación Pública No. 001-91, el 19 de diciembre de 1991 la sociedad Canal Regional de Televisión de la Costa Atlántica – Telecaribe Ltda. y el señor Elmer Cure Cortés celebraron el Contrato de Producción No. CP-002-91, cuyo objeto consistió en realizar dos programas de televisión con la siguiente descripción[[14]](#footnote-14):

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|  | Carácter  | Modalidad  | Origen | Nombre  | Duración | Frecuencia  | Franja de audiencia  | Horario |
| Programa 1 | Recreat - varied | Deportivo  | Regional  | “*En la jugada*” | Treinta (30) minutos  | Habitual  | Familiar  | Domingo 11:00- 11:30 horas |
| Programa 2  | Recreat-Varied | Magazín | Regional  | T.V. Y NOVELAS | Treinta (30) minutos  | Habitual  | Familiar  | Sábado 15:30 – 16:00 horas |

Igualmente, se acordó que el productor tendría derecho a comercializar los mencionados programas, para lo cual debía pagar a Telecaribe la tarifa que este fijara, cuyo monto dependería del horario de emisión. A renglón seguido se precisó que la comercialización implicaba la inserción de mensajes publicitarios alusivos a bienes y servicios dentro de los programas.

En la cláusula quinta del texto contractual se pactó lo correspondiente al plazo de ejecución y prórroga en los siguientes términos (se transcribe literal):

“*QUINTA. - PLAZO DE EJECUCIÓN Y PRÓRROGA. El término de duración del presente contrato será de dos años, contados a partir del primero (1°) de enero de mil novecientos noventa y dos (1992), prórroga por dos (2) términos iguales hasta completar seis (6) años, como máximo, siempre y cuando la evaluación de la ejecución del contrato por parte del TELECARIBE sea satisfactoria y que EL CONTRATISTA reúna los requisitos y condiciones que fije el Consejo Directivo Regional de Televisión para llevar a cabo la prórroga. EL CONTRATISTA podrá dar por terminado el contrato, siempre y cuando lo manifieste a TELECARIBE por escrito con una antelación no inferior a dos (2) meses de la fecha de terminación. En caso de prórroga, las garantías constituidas deberán extenderse por el mismo término y seis meses más*”.

En la cláusula siguiente se convino que el plazo de duración del contrato cobijaría el período comprendido entre su perfeccionamiento y seis meses después de vencido el plazo de ejecución[[15]](#footnote-15).

El valor del negocio se fijó en $17’409.600, oo y en la cláusula séptima se acordó que el mismo se determinaría multiplicando la tarifa aplicable por concepto de derechos de comercialización por el número de veces a emitir en forma habitual los programas contratados.

En la misma fecha señalada, la sociedad Canal Regional de Televisión de la Costa Atlántica – Telecaribe Ltda. y el señor Elmer Cure Cortés suscribieron el Contrato de Cesión de Derechos de Emisión No. CC-003 – 91, a través del cual el contratista cedió a Telecaribe el derecho de emisión de los siguientes programas de televisión:

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|  | Carácter  | Modalidad  | Origen | Nombre  | Duración | Frecuencia  | Franja de audiencia  | Horario |
| Programa 1 | Recreat - varied | Serie | Extranjero | “*Los años maravillosos*” | Treinta (30) minutos  | Habitual  | Familiar  | Viernes 21:00- 21:30 horas |
| Programa 2  | Recreat-Dramat  | Miniserie  | Regional  | “Miniseries regionales” | Treinta (30) minutos  | Habitual  | Familiar  | Sábado 20:30 – 21:00 horas |

En este caso el plazo del contrato se estipuló en idénticos términos que en el negocio anterior y el valor se convino en la suma de $26’376.000,00.

-. El 29 de diciembre de 1993 la sociedad Canal Regional de Televisión de la Costa Atlántica – Telecaribe Ltda. y el señor Elmer Cure Cortés celebraron el Contrato Adicional de Producción de Programas de Televisión No. CP-002-91-A-93[[16]](#footnote-16), mediante el cual acordaron prorrogar el Contrato No. CP-002-91 por dos años más, contados a partir del 1 de enero de 1994. En dicho acuerdo se adoptaron algunas modificaciones respecto de las características de los programas a producir, precisando al efecto que ello no alteraría la naturaleza del contrato ni las frecuencias habituales de emisión. En ese sentido, se indicó que las características de los programas a emitir serían las siguientes:

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|  | Carácter  | Modalidad  | Origen | Nombre  | Duración | Frecuencia  | Franja de audiencia  | Horario |
| Programa 1 | Recreat - varied | Deportivo  | Regional  | “*En la jugada*” | Treinta (30) minutos  | Habitual  | Familiar  | Domingo 11:00- 11:30 horas |
| Programa 2  | Informativo  | Noticiero económico | Regional  | “La costa en acción” | Treinta (30) minutos  | Habitual  | Adultos  | Martes 22:30 – 23:00 horas |

-. Dos años después, el 20 de diciembre de 1995, el Gerente de Telecaribe informó al contratista que, como era de su conocimiento, Telecaribe había realizado una evaluación de los contratos suscritos con las programadoras, como requisito para su ampliar su plazo. A dicho escrito se adjuntó un documento con los resultados de la evaluación y se advirtió que estarían en espera de sus comentarios[[17]](#footnote-17).

* . Esa misma semana, en Acta No. 017 del 22 de diciembre de 1995, elevada por la Junta Administradora Regional de Telecaribe se plasmó que, previo el análisis de los contratos de programación y cesión de derechos de emisión celebrados con Elmer Cure Cortés, la Junta no autorizó la siguiente prórroga, como consecuencia de la baja calidad técnica y de contenido de los programas emitidos en desarrollo de su ejecución.

-. Mediante oficio No. 9675 del 22 de diciembre de 1995, el Secretario General de Telecaribe informó al contratista que el órgano de dirección del canal, en reunión sostenida ese mismo día, previa la evaluación de los resultados de los estudios adelantados por el Comité de Programación y discusión de los mismos, decidió no prorrogar el Contrato de Producción de Programas de Televisión No. CP-002-91-A-93 ni el Contrato de Cesión de Derechos de Emisión de Programas de Televisión No. CC-003-91-A-93. Como consecuencia de lo anterior, le informó que su programación sería emitida hasta el 31 de diciembre de 1995[[18]](#footnote-18).

-. El 28 de diciembre de 1995, el contratista, a través de apoderado judicial, formuló recurso de reposición contra la decisión dictada por Telecaribe en junta del 22 de diciembre del mismo año, de conformidad con la cual decidió no prorrogar los referidos contratos, afirmando que no le había sido notificada en legal forma[[19]](#footnote-19).

-. En documento identificado con el No. SG009707 del 28 de diciembre de 1995, Telecaribe, a través de su Secretario General, por instrucción de la Gerencia, dio respuesta al anterior escrito, indicando que los referidos contratos podrían prorrogarse siempre que la evaluación de su ejecución fuera satisfactoria. En ese punto se señaló que la Junta Administradora impartió órdenes al Comité Técnico para realizar los estudios y agregó que para calificar la calidad técnica y de contenido de los programas se tuvo en cuenta el rating de sintonía[[20]](#footnote-20).

-. El 29 de diciembre de 1999, el señor Elmer Cure Cortés formuló demanda de tutela contra Telecaribe, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Como sustento de su petición invocó la vulneración del derecho fundamental al debido proceso[[21]](#footnote-21).

-. El 16 de enero de 1996, el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Barranquilla profirió sentencia en el marco de la demanda de tutela impetrada por el ahora demandante, en la cual decidió amparar el derecho fundamental a la igualdad conculcado por Telecaribe, por haber prorrogado los contratos celebrados con otras programadoras y no aquellos suscritos con el actor y ordenó que en el término de cuarenta y ocho horas celebraran las respectivas prórrogas de los contratos Nos. CP-002-91 y CC-003-91, con la condición de que su vigencia se extendiera hasta que el Tribunal Administrativo del Atlántico decidiera las acciones pertinentes[[22]](#footnote-22).

• . Inconforme con la anterior decisión, Telecaribe presentó impugnación en su contra, la cual fue resuelta en sentencia dictada el 15 de febrero de 1996 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla – Sala Penal de Decisión, en la que revocó la providencia impugnada y denegó el amparo solicitado, por considerar, esencialmente, que en este caso la acción de tutela no era el medio procedente como mecanismo transitorio, en tanto no se evidenciaba la existencia de un perjuicio irremediable.

-. Mediante Resolución No. 0182 del 23 de febrero de 1996, suscrita por el gerente y el secretario general de Telecaribe, en cumplimiento de lo decidido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el fallo anteriormente referido, se resolvió negar la prórroga de los contratos CC-003-91 y CP-002-91 y suspender la ejecución de las prórrogas de los mismos que se habían suscrito en acatamiento del fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Décimo Penal del Circuito de esa misma ciudad[[23]](#footnote-23).

Puesto de presente el escenario que rodeó los acontecimientos en que se sustentan las pretensiones, procede la Sala a resolver los argumentos de la apelación:

5.2.) De la nulidad de la decisión adoptada por la Junta Regional del Canal de no prorrogar los contratos y comunicada al contratista mediante oficio No. 009675 del 22 de diciembre de 1995

Los argumentos de alzada se agrupan de la siguiente manera : i) que la entidad no realizó la debida evaluación de resultados sobre la ejecución de los contratos, evaluación que fue precipitada hasta el punto de que impidió al contratista ejercer su defensa, además de que la consideró sesgada, por cuanto el órgano evaluador de resultados no era un ente ajeno a la entidad; ii) que debía presumirse que la programación y emisión realizada por el contratista era satisfactoria, en razón a que en el plenario no reposaba un peritazgo que diera cuenta de lo contrario y, finalmente, iii) que al contratista se le vulneró el derecho de igualdad frente a otras programadoras a las que sí se les prorrogaron sus contratos, a pesar de tener resultados inferiores.

Para resolver estos cargos surge la necesidad de poner de presente el contexto en el cual fue proferido el acto acusado de nulidad, como se sigue:

*Prima facie* conviene recordar que en la cláusula quinta insertada tanto en el Contrato de Cesión de Derechos de Emisión de Programas de Televisión No. CC-003-91-A-93, como en el Contrato de Producción de Programas de Televisión No. CP-002-91-A-93, las partes, al pactar el plazo de ambos contratos en dos años, previeron la posibilidad de prorrogarlos en dos oportunidades por períodos iguales, esto es, hasta por seis años.

La prolongación del plazo contractual se supeditó, según el mismo acuerdo de voluntades contenido en la cláusula en mención, a que la evaluación realizada por Telecaribe sobre la ejecución del contrato fuera satisfactoria y a que el contratista reuniera los requisitos y condiciones que fijara el Consejo Directivo Regional de Televisión.

En desarrollo de lo anterior, el 29 de diciembre de 1993, las partes, antes de vencerse el plazo del Contrato de Producción inicial No. CP-002-91[[24]](#footnote-24), con fundamento en la cláusula analizada, suscribieron la primera prórroga a través de la celebración del Contrato adicional de Producción de Programas No. CP-002-91-A-93, por un término igual al inicial, esto es, por dos años, acuerdo que estuvo precedido de un estudio de resultados que dieron paso a su viabilidad[[25]](#footnote-25).

Ciertamente, emerge con nitidez para la Sala que la primera prórroga se apoyó en el hecho de que el Consejo Regional de Televisión de Telecaribe, mediante Acuerdo No. 002 del 22 de octubre de 1993, reglamentó las condiciones generales para prorrogar los contratos de programación, tal cual fue convenido de inicio en la misma cláusula quinta, y en que el Consejo Asesor de Programación, autorizado por el Consejo Regional, evaluó en forma satisfactoria la ejecución del contrato de producción por parte del demandante y consideró viable la extensión del plazo convencional[[26]](#footnote-26).

Posteriormente, de acuerdo con lo prescrito por la cláusula quinta en comento, antes de finalizar la primera prórroga y en aras de definir la siguiente, Telecaribe procedió a realizar la evaluación de los contratos vigentes, como requisito previo para la ampliación de su plazo, atendiendo a las siguientes variables: el origen del programa, su contribución al proceso de integración cultural de la Costa Atlántica, calidad de producción, sintonía, temática y calidad de emisión.

Al explicar la inclusión de estas variables, en el documento de evaluación de resultados para la prórroga de los contratos, Telecaribe advirtió que, dado el carácter regional del canal, el origen de su programación resultaba de gran relevancia, por lo que se le habría de dar preferencia a los programas de origen regional frente a los extranjeros.

Agregó que para medir la calidad de la producción se definieron parámetros tales como la escenografía, el manejo de cámaras, el manejo artístico, la iluminación y/o la fotografía y el audio. Igualmente se adujo que el nivel de sintonía se determinó con los mínimos definidos por el canal, de acuerdo con el género, la franja y el origen.

Explicó que la temática comprendía el nivel de investigación con el que se respaldaba la realización del programa, su actualidad, el lenguaje empleado y la correspondencia con el horario de emisión. También se consignó que la calidad de emisión se estableció con base en la información consignada en los reportes elaborados por el centro de emisión de Telecaribe.

Por último, concluyó que el puntaje máximo asignado a la evaluación económica y financiera fue de 300 puntos y a la de la programación, de 500 puntos. De conformidad con esos resultados se estableció una tabla en la cual de 480 puntos en adelante correspondía al puntaje que mostraba niveles satisfactorios en la evaluación.

La calificación combinada de las áreas anteriores obtenida por el contratista Elmer Cure Cortés fue la siguiente (se transcribe literal):

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| *PROGRAMADORA* | *EVALUACIÓN FINANCIERA* | *EVALUACIÓN PROGRAMACIÓN*  | *TOTALES*  |
| *ELMER CURE CORTEZ*  | *220* | *233* | *453* |

Así mismo, dentro de las conclusiones adoptadas como resultado de la evaluación, en ese mismo documento se plasmó lo siguiente (se transcribe literal):

*“En el caso específico de ELMER CURE CORTEZ, se concluye que: Elmer Cure C. muestra una situación financiera satisfactoria, pero hay que señalar que el 70% de su actividad corresponde a negocios diferentes al de la televisión. La evaluación de sus programas es totalmente deficiente. De darse la renovación de su contrato, ésta debe estar sujeta a la aceptación de introducir cambios en la totalidad de su programación. Cambios que serían evaluados mensualmente. La programadora contaría con un plazo de tres meses para realizarlos”.*

El secretario general de Telecaribe, a través del oficio No. 009675 del 22 de diciembre de 1995, le comunicó al contratista Elmer Cure Cortés que el órgano de dirección del canal, previas las evaluaciones de resultados, en reunión llevada a cabo en esa misma fecha, había decidido no prolongar el término del Contrato de Cesión de Derechos de Emisión de Programas de Televisión No. CC-003-91-A-93 ni el Contrato de Producción de Programas de Televisión No. CP-002-91-A-93.

Reposa en el plenario el Acta No. 017 del 22 de diciembre de 1995, elevada por la Junta Administradora Regional de Telecaribe, compuesta por el Secretario General del Ministerio de Comunicaciones, un miembro de la Comisión Nacional de Televisión, el Director Ejecutivo de Inravisión, el Gobernador del Atlántico, el Director de Infisucre, el Director del Instituto de Cultura de Magdalena, el Director del Instituto de Cultura y Turismo del Cesar, el Director del Inficor, el Gerente de Telecaribe, el Jefe de la División Financiera de Telecaribe, el Jefe de la División de Programación de Telecaribe, el Jefe de la División Administrativa y el Secretario General de Telecaribe[[27]](#footnote-27).

Se advierte además que con sujeción al Acuerdo No. 077 del 6 de octubre de 1995, por el cual se reformaron los Estatutos del Canal Regional de Televisión, la dirección y administración estaría a cargo de la Junta Administradora Regional y del Gerente. De esta forma se aprecia que la decisión cuya nulidad se pretende fue expedida por el órgano de dirección de Telecaribe, del cual hacía parte el Gerente de dicha entidad.

En ese documento, el órgano directivo plasmó que, previo el análisis de los contratos de programación y cesión de derechos de emisión celebrados con Elmer Cure Cortés, la Junta no autorizó la siguiente prórroga, como consecuencia de la baja calidad técnica y de contenido de los programas emitidos en desarrollo de su ejecución, todo lo cual se reflejó en el bajo rating de sintonía. Se advirtió que la programación debía cumplir con los criterios de buen servicio a la comunidad, lo cual en ese caso no se había satisfecho.

Con fundamento en lo plasmado, la Sala considera que los argumentos del recurso no estan llamados prosperar si se tiene en consideración lo siguiente:

i).- Para la Sala no resulta claro si la evaluación de resultados llevada a cabo para analizar la procedencia de la segunda prórroga -que se negó en el acto que se acusa- se realizó con apoyo en los lineamientos del Acuerdo 002 del 22 de octubre de 1993, expedido por el Consejo Regional de Televisión como ocurrió al celebrarse el primer contrato adicional, debido a que su texto no reposa en el plenario ni fue pedido por la parte actora como prueba dentro de la presente actuación, lo que hace imposible su cotejo con el análisis de resultados realizado por la entidad.

Sin embargo, no puede dejarse de lado el hecho de que en ningún momento el contratista alegó que los parámetros de evaluación hubieran sido distintos a los trazados en el mencionado Acuerdo y con base en los cuales se analizó la procedencia de la primera prórroga.

Su alegato principal giró en torno al hecho de que sí cumplía con las exigencias previstas para la prórroga del contrato en la medida en que gozaba de estabilidad financiera, sin acreditar que fue esta variable la que debió servir como parámetro para definir la viabilidad de prolongar el plazo acordado.

De otro lado, no le asiste razón al censor al sostener que la evaluación de la ejecución de los contratos se realizó sin su participación y se vulneró su derecho de defensa.

En efecto, se evidencia que aun cuando la evaluación efectuada respecto de la gestión del contratista no fue satisfactoria y, por tanto, no se reunieron la exigencias convenidas por las mismas partes para suscribir la siguiente prórroga o, lo que es lo mismo, para materializar la expectativa de continuar en el futuro con su ejecución, en todo caso, la entidad no descartó de entrada la posibilidad de efectuar la prolongación del contrato, siempre que se lograra un consenso con el demandante, en cuya virtud se contemplaría la implementación de cambios en la de la programación. Para ese efecto se concedería un plazo de tres meses al programador.

Ahora bien, mediante oficio del 20 de diciembre de 1995[[28]](#footnote-28), Telecaribe surtió la debida publicidad del mencionado informe de resultados de la evaluación frente al contratista Elmer Cure Cortés y le indicó que el canal quedaría en espera de sus comentarios. Sin embargo, no hay evidencia de que el contratista se hubiera pronunciado sobre el mismo ante la entidad o hubiera estado presto a concertar algunas modificaciones en su programación, como lo sugirió Telecaribe, con el propósito de viabilizar la prórroga del contrato.

Lo único que se sabe es que luego de que el canal pusiera en conocimiento del contratista su intención de no suscribir la prórroga del contrato, el demandante presentó ante la entidad un recurso de reposición contra la decisión de la Junta Regional adoptada el 22 de diciembre de 1995, con el fin de que se revocara, por cuanto no le había sido notificado en legal forma el acto administrativo contentivo de la misma; al mismo tiempo interpuso una demanda de tutela, con el fin de que se amparara su derecho al debido proceso que consideró conculcado, según su dicho, por no haber sido expedida una resolución motivada contentiva de la decisión de no prorrogar el negocio, con expresa indicación de los recursos que contra la misma cabían.

Todo esto ocurrió antes de vencerse el plazo de la primera prórroga de los contratos.

Así pues, se observa que el contratista en modo alguno propició un acercamiento para acordar la prórroga o para tratar las sugerencias de la entidad frente a la modificación de los programas, a pesar de que Telecaribe le brindó la oportunidad destinada para ese fin.

En esa misma dirección, para la Sala no es de recibo el argumento del recurrente, de conformidad con el cual la evaluación del resultado no debió proceder de un órgano interno o dependencia de Telecaribe, por cuanto tal circunstancia afectaría la parcialidad del informe respectivo, lo que imponía que su realización se llevara a cabo por una entidad nacional reguladora de televisión, toda vez que aceptar tal planteamiento equivaldría a convalidar el desconocimiento de los propios actos del contratista y a que su conducta se apartara de la buena fe contractual que debe orientar la actuación de ambos extremos.

Sobre ese aspecto se recuerda que tal cual fue insertado en la cláusula quinta de los contratos principales Nos. CC-003-91 y CP-002-91, su prórroga procedería siempre que la evaluación de la ejecución del contrato por parte de Telecaribe, fuera satisfactoria. En estas condiciones, resulta indiscutible que fue en virtud del mismo acuerdo de voluntades, respecto del cual no existió reparo alguno por el contratista, que se facultó a la entidad contratante para que realizara la evaluación de resultados de la ejecución contractual, con base en la cual se procedería a la ampliación de su plazo por un término igual al inicial.

Sin perjuicio de lo anotado, el recurrente tampoco tiene en consideración el hecho de que la Junta Administradora Regional de Telecaribe, a su turno, estaba conformada por varios miembros integrantes de autoridades nacionales, como fue el caso del representante de la Comisión Nacional de Televisión, quien en medio de la reunión sostenida el 22 de diciembre de 1995 manifestó que la metodología realizada para evaluar los resultados de ejecución fue la adecuada, que resultaba importante realizar evaluaciones periódicas sobre la capacidad financiera de los contratistas y que en el estudio sobre la programación se tuvo en cuenta una amplia capa de aspectos relevantes, por lo que consideró viable acoger las recomendaciones señaladas en el estudio de resultados.

ii)-. De otro lado, en relación con el argumento de alzada, según el cual se sostuvo que debía presumirse que la programación y emisión realizada por el contratista era satisfactoria, en razón a que en el plenario no reposaba un peritazgo que diera cuenta de lo contrario, para la Sala el libelista olvida que el cumplimiento de los requisitos preacordados para proceder a la prórroga final de manera alguna puede constituir materia de presunción.

En ese sentido, la Sala puntualiza que era al demandante a quien, de conformidad con lo consagrado en el artículo 177[[29]](#footnote-29) del Código de Procedimiento Civil, le asistía la carga de demostrar los supuestos fácticos en que apoyaba su reclamación, de tal suerte que resulta inadmisible su intención de trasladar la carga de su demostración a la entidad demandada. Se insiste en que concernía al demandante demostrar que la expectativa atinente a la suscripción de la futura y última prórroga contractual se hallaba fundada en serias probabilidades de que así se procediera.

Para ese propósito, en atención a que la posibilidad de prórroga se hallaba sujeta al cumplimiento de unos requisitos relacionados con la ejecución satisfactoria del contrato, resultaba necesario probar que el contratista había desarrollado las actividades objeto del contrato con apego a dichas exigencias, actividad probatoria que no fue debidamente desplegada por el apelante.

Al respecto, el censor no desvirtuó los resultados insatisfactorios que arrojó el examen realizado por la contratante con el fin de determinar la procedencia de la segunda prórroga, consistentes en su contribución al proceso de integración cultural de la Costa Atlántica, calidad de producción, sintonía, temática y calidad de emisión.

iii).- Tampoco evidencia la Sala sustento probatorio al dicho del libelista con arreglo al cual al contratista se le vulneró el derecho de igualdad frente a otras programadoras a las que sí se les prorrogaron sus contratos, a pesar de tener resultados inferiores, pues se ignora por completo a cuáles programadores les fueron prorrogados sus respectivos contratos y, menos aún, en qué términos se surtieron las mismas[[30]](#footnote-30).

Así las cosas, contrario a lo argumentado por el recurrente, la Sala no halla mérito alguno para concluir que la entidad demandada debió proceder a la prórroga final de los negocios jurídicos.

5.3.) De la nulidad de la Resolución 0182 del 23 de febrero de 1996

El apelante igualmente acusó la nulidad de la Resolución No. 0182 del 23 de febrero de 1996, mediante la cual Telecaribe negó nuevamente la prórroga de los dos contratos principales Nos. CC-003-91 y CP-002-91 suscritos entre Telecaribe y Elmer Cure Cortés y se suspendió la ejecución de sus prórrogas instrumentadas a través de los contratos Nos. CC-003-91-B-95 y CP-002-91-B-95, suscritos en acatamiento al fallo de tutela proferido por el Juzgado Décimo Penal de Barranquilla.

Los cargos de nulidad en que descansó la presente solicitud en los términos de la demanda, básicamente apuntaron a cuestionar el hecho de que tal decisión no se adoptó con fundamento en una orden emitida por la Junta Administradora Regional sino con sustento en el fallo de tutela que revocó la sentencia de primera instancia. Igualmente, en el recurso de apelación solicitó que esta decisión fuera declarada nula por las mismas razones aludidas respecto del acto administrativo condensado en el Acta del 22 de diciembre de 1995.

Para resolver esta cuestión, la Sala conviene en la necesidad de recordar los hechos que precedieron la expedición de la aludida Resolución.

Como se venía comentando, una vez el contratista fue informado acerca de la intención de Telecaribe de no prorrogar los contratos Nos. CC-003-91 y CP-002-91, el demandante formuló demanda en ejercicio de la acción de tutela ante la Jurisdicción Ordinaria, con el fin de que se le amparara el derecho al debido proceso, supuestamente conculcado por Telecaribe: por no expedir un acto administrativo motivado el en que se depositara la decisión de no prorrogar el vínculo contractual, por no haberlo notificado personalmente del mismo con señalamiento de los recursos que contra el mismo procedían, por cuanto ni el secretario ni el Consejo Regional de Televisión eran las autoridades competentes para determinar la prórroga, dado que tal facultad recaía sobre el gerente.

El conocimiento de la acción constitucional le correspondió al Juzgado Décimo Penal del Circuito de Barranquilla. Una vez surtidas las etapas procesales precedentes, el 16 de enero de 1996, se dictó sentencia en la que decidió proteger el derecho fundamental a la igualdad de Elmer Cure Cortés, transgredido por Telecaribe y ordenó que la entidad accionada, por conducto de su representante legal, suscribiera con el demandante los dos contratos adicionales a los identificados con los Nos. CC-003-91 y CP-002-91, para lo cual concedió un término de cuarenta y ocho horas.

Igualmente, dispuso que la prórroga ordenada en ese fallo solo se extendería hasta el momento en que el Tribunal Administrativo del Atlántico se pronunciara sobre la acción instaurada.

El sustento de su decisión fue el siguiente:

*“En el caso de autos, TELECARIBE brindó un trato discriminatorio al accionante por cuanto a pesar de haberlo evaluado según sus propios criterios y sin participación directa del evaluado y hasta omitiendo la expedición del acto administrativo respectivo, con un puntaje de 453/800 (folios 49 y 50 del expediente) luego lo desvaloró al parcializar el criterio de calificación descartando el aspecto financiero que lo colocaba en ventaja frente a cuatro de sus colegas programadores.*

*“(…).*

*“Por ello resulta procedente otorgar el amparo que se invoca sin considerar siquiera que las afectaciones al debido proceso, defensa y contradicción que se podrían derivar de la ausencia de un acto administrativo formal de evaluación, de la incompetencia con la que eventualmente hubiese podido actuar la Junta Regional de Telecaribe”.*

Posteriormente, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante sentencia del 15 de febrero de 1996, resolvió la impugnación presentada por Telecaribe contra el fallo de primera instancia. En esa oportunidad, decidió revocar la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Barranquilla y negó el amparo deprecado por el señor Elmer Cure Cortés.

La razón de su decisión, *grosso modo*, estribó en que el peticionario debía acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa ante la cual debía dilucidarse lo pertinente a la cancelación de los programas de televisión, a lo cual sumó que no se evidenciaba la existencia de un perjuicio irremediable que hiciera viable la tutela como mecanismo transitorio.

Luego de ser notificada de la anterior providencia y en acatamiento de la misma, el 23 de febrero de 1993 el Canal Regional de Televisión de la Costa Atlántica - Telecaribe, a través de su gerente, expidió la Resolución acusada No. 0182, en cuyo contenido relató lo acontecido en el marco de la demanda de tutela impetrada en su contra y reseñó que en cumplimiento de lo dispuesto por el Juzgado Décimo Penal de Barranquilla, el 24 de enero de 1996, Telecaribe y Elmer Cure Cortés celebraron los contratos adicionales Nos. CC-003-91B-95 y CP-002-91-B-95[[31]](#footnote-31), cuya vigencia, según la cláusula primera, se encontraba sujeta a lo que se resolviera en segunda instancia en sede de tutela por el Tribunal Superior del Distrito del Distrito Judicial de Barranquilla.

Continuando con la exposición de los hechos efectuada en la referida Resolución, se narró que el 15 de febrero de 1996, el Tribunal Superior del Distrito judicial de Barranquilla resolvió la apelación del fallo proferido por el Juez Penal y lo revocó.

Así pues, se desprende con claridad para la Sala que la Resolución No. 0182 no hizo nada distinto que reproducir en su texto los efectos que se derivaron del mismo escrito contentivo de las dos últimas prórrogas.

Ciertamente, la Resolución en comento se expidió en consideración a que la vigencia, o mejor, la continuación de las prórrogas instrumentadas en los contratos adicionales Nos. CC-003-91B-95 y CP-002-91-B-95 suscritos por las partes en cumplimiento del fallo de tutela proferido en primera instancia, sin duda, se supeditó a la ocurrencia de una condición de carácter extintiva.

En efecto, una vez presentado el supuesto constitutivo de la condición acordada por las partes, el plazo acordado en virtud de la prórroga estaría llamado a fenecer y ese fue precisamente el alcance que se pretendió materializar mediante la Resolución en comento.

Siguiendo esa línea argumentativa, se tiene que la culminación del plazo de los contratos adicionales Nos. CC-003-91B-95 y CP-002-91-B-95 provino directamente del convenio insertado en el mismo texto de las prórrogas, de conformidad con el cual el plazo allí convenido subsistiría, siempre que la decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial así lo prescribiera.

Por manera que si la decisión del Tribunal consistía en revocar el fallo del Juzgado Penal en el que se ordenó suscribir las prórrogas correspondientes, como en efecto ocurrió, ello comportaría la desaparición del sustento fáctico y jurídico en que se apoyó su celebración y, como consecuencia, al tenor de lo plasmado en los contratos adicionales, su vigencia se entendería agotada a partir de la decisión del superior.

En otras palabras, la finalidad de la Resolución No. 0182 no fue otra diferente que cristalizar la consecuencia derivada del mismo convenio insertado por las partes en los contratos adicionales Nos. CC-003-91B-95 y CP-002-91-B-95, de conformidad con el cual su prórroga habría de expirar una vez proferido el fallo por el Tribunal Superior del Distrito de Barranquilla, que revocó la decisión que las dotó de sustento.

En el orden expuesto, la Sala considera que la Resolución No. 0182 del 23 de febrero de 1996 fue válidamente expedida por Telecaribe con fundamento en el acuerdo que sobre el particular lograron las partes en punto a la circunstancia de que el Tribunal revocara el amparo constitucional concedido con cuyo soporte se procedió a la suscripción de la segunda prórroga.

Todo cuanto acontece resulta suficiente para concluir que las pretensiones invocadas en la demanda no están llamadas a prosperar, imponiéndose así la confirmación de la sentencia proferida el 26 de abril de 2013 por el Tribunal Administrativo del Atlántico.

**6. Condena en costas**

De conformidad con la Ley 446 de 1998, no hay lugar a la imposición de costas, por cuanto no se evidencia en el subexamine que alguna de las partes hubiere actuado temerariamente.

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

##### F A L L A

**PRIMERO. – CONFIRMAR** la sentencia proferida el 26 de abril de 2013 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO. -** Sin condena en costas.

**TERCERO. -** En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

1. La demanda inicial fue reformada mediante escritos visibles a folios 115 a 118 C1. [↑](#footnote-ref-1)
2. La demanda fue admitida y tramitada como acción contractual. [↑](#footnote-ref-2)
3. Fls. 189 anverso C2. [↑](#footnote-ref-3)
4. Según el artículo 32 del Estatuto de Contratación Estatal, son contratos estatales aquellos celebrados por las entidades descritas en el artículo 2º de la Ley 80 de 1993, el cual dispone:

*“1o. Se denominan entidades estatales:*

*“a) La Nación, las regiones, los2 departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.*

 *“(…)”.*

Posteriormente, mediante Decretos 930 del 1993 y 2593 de 1994 se reestructuró Telecaribe como canal u organización regional de televisión, entidad asociativa de derecho público del orden nacional, organizada como empresa industrial y comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Comunicaciones. [↑](#footnote-ref-4)
5. Para el 1 de marzo de 1996, época de presentación de la demanda, el salario mínimo mensual vigente era de $142.125. [↑](#footnote-ref-5)
6. Literal C) del artículo 23 de la Ley 14 de 1991. [↑](#footnote-ref-6)
7. Así lo entendió esta Corporación en providencia proferida por la Sección Tercera, el 28 de septiembre de 2011, expediente 15.476, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, al sostener que: *“Cabe anotar que respecto de las empresas industriales y comerciales del Estado autorizadas para prestar el servicio de televisión a nivel regional, la Ley 14 de 1991, en su artículo 42, dispuso que cuando éstas no lo realizaran directamente, podían celebrar contratos de cesión de derechos de emisión, producción y coproducción, para la elaboración de su programación, con personas naturales o jurídicas profesionalmente dedicadas a ello, los cuales se someterían al régimen de contratación administrativa del orden nacional que fuere pertinente. En particular, la norma en cita ordenó la adjudicación de estos contratos, por regla general, mediante licitación pública y los catalogó como administrativos, razón por la cual debían pactarse las cláusulas obligatorias consagradas en el artículo 60 del Decreto Ley 222 de 1983, de manera que estarían sometidos a los principios de modificación, interpretación y terminación unilateral por parte de la administración, así como a la facultad de ésta para imponer multas y la suspensión del contrato en caso de incumplimiento de las condiciones de contratación o violación de los reglamentos de programación, que a juicio de la entidad no ameritaran la declaratoria de caducidad*”.

 [↑](#footnote-ref-7)
8. En relación con las prórrogas de los contratos administrativos, el inciso final del artículo 58 del Decreto-ley 222 de 1983, prescribía “*En ningún caso podrá modificarse el objeto de los contratos, ni prorrogarse su plazo si estuviera vencido, so pretexto de la celebración de contratos adicionales, ni pactarse prórrogas automáticas*”. [↑](#footnote-ref-8)
9. Fls. 26- 29 C1. [↑](#footnote-ref-9)
10. [↑](#footnote-ref-10)
11. El Decreto-ley 222 de 1983, en su artículo 287 determinaba la obligatoriedad de la liquidación únicamente para los contratos de *suministro* y de *obras públicas* y la Ley 14 de 1991 nada dispuso acerca de la liquidación de este tipo de contratos. [↑](#footnote-ref-11)
12. En cumplimiento de los mandatos y las previsiones consagradas en el transcrito artículo 40 de la Ley 153 de 1887, las normas procesales son de aplicación inmediata, con excepción de los términos que hubieren empezado a correr, los cuales se regirán *“por la ley vigente al tiempo de su iniciación”,* como ocurre en el sublite*.* [↑](#footnote-ref-12)
13. *“Conforme a las consideraciones precedentes la Corte concluye lo siguiente: a) La norma cuestionada [articulo 78 C.C.A.)* ***habilita al perjudicado para promover la acción resarcitoria frente a la entidad, el funcionario o contra ambos. Sin embargo, debe entenderse que la responsabilidad del agente se ve comprometida siempre que prospere la demanda contra la entidad, o contra ambos”.*** *b)* ***Cuando prospera la demanda contra ambos****, la sentencia declara la responsabilidad de la entidad pública,* ***así como la responsabilidad del funcionario por haber incurrido en la conducta dolosa o gravemente culposa que contribuyó a la ocurrencia del daño.******Pero la obligación de resarcir los perjuicios se impone a la entidad y no al funcionario; pero a la entidad se le reconoce el derecho de repetir lo pagado contra el funcionario.*** *Ello es así, porque la responsabilidad por el daño antijurídico es del Estado y no propiamente de su agente; lo que sucede es que la conducta de éste gravemente culposa o dolosa, determinante del daño, tiene como consecuencia el que la entidad pueda repetir lo pagado. c) Entiende la Corte, además, que así no se demande al funcionario o agente,* ***el juez administrativo está facultado para llamarlo en garantía de oficio o a solicitud de la entidad demandada o del ministerio público. En este evento, la situación procesal es exactamente igual a la que ocurre cuando se vincula directamente a aquél como demandado en el proceso****. Y si no ocurre ni lo uno ni lo otro, la solución se encuentra en el inciso segundo del art. 86 del C.C.A. en la forma como fue modificado por el art. 31 de la ley 446/98, que en relación con la reparación directa dispone (…).*

“*En síntesis, el funcionario puede ser condenado a repetir siempre que haya sido demandado en un proceso conjuntamente con la entidad pública, o cuando es llamado en garantía en éste, o cuando se le impone la obligación de restituir a la entidad pública lo pagado en proceso separado, según la norma antes transcrita”* (la negrilla no es del texto). [↑](#footnote-ref-13)
14. Fls. 6-15 C1. Se precisa que aun cuando el texto del contrato no se encuentra signado por el demandante en calidad de contratista (el espacio de firma se encuentra en blanco), lo cierto es que ese aspecto no fue materia de discusión por las partes, además de lo cual su perfeccionamiento se desprende del resto de documentos que hacen alusión al mismo y le dieron continuidad, como lo es caso de sus prórrogas y de las decisiones emanadas de Telecaribe que se encuentra en debate. [↑](#footnote-ref-14)
15. Fls. 6-15 C1. [↑](#footnote-ref-15)
16. Fls. 26- 29 C1. [↑](#footnote-ref-16)
17. Fls. 72 C1. [↑](#footnote-ref-17)
18. Fls. 30 C1. [↑](#footnote-ref-18)
19. Fls. 39-41 C1. [↑](#footnote-ref-19)
20. Fls. 43-44 C1. [↑](#footnote-ref-20)
21. Fls. 80-86 C1. [↑](#footnote-ref-21)
22. Fls. 88-96 C1. [↑](#footnote-ref-22)
23. Fls. 119-123 C1. [↑](#footnote-ref-23)
24. Su plazo vencía el 31 de diciembre de 1993. [↑](#footnote-ref-24)
25. No reposa en el expediente el contrato adicional por el cual se instrumentó la prórroga del Contrato de Cesión de derechos de Emisión No. CC-003-91, Sin embargo, en el acta de junta No. 22 que se acusa se hace referencia a que el mismo fue prorrogado por el primer período, pero que no se reunían las condiciones para extender su plazo por el segundo período de dos años. [↑](#footnote-ref-25)
26. Tal cual fue consignado en el mismo texto del contrato adicional No. CP-002-91-A-93. [↑](#footnote-ref-26)
27. Fls. 250-258 C1. [↑](#footnote-ref-27)
28. No existe constancia de envío el referido oficio e informe de evaluación al contratista. Sin embargo, es posible inferir que el demandante conoció íntegramente su contenido, en tanto fue él mismo quien lo aportó al proceso, junto con la demanda. [↑](#footnote-ref-28)
29. *“Articulo 177 C.P.C. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.* [↑](#footnote-ref-29)
30. Reposa en el plenario (fls. 67-70 c1) un documento titulado “programadora Cure Televisión Evaluación de Programación y financiera” el cual si bien refleja unos resultados de evaluación se desprende que su contenido fue elaborado por el mismo contratista. No se encuentra suscrita por el órgano evaluador y su encabezado se hace referencia a que es documentos de la “programadora Cure Televisión”. [↑](#footnote-ref-30)
31. Se tiene noticia de su existencia en virtud de la referencia expresa que se hace sobre los mismos en el texto de la resolución. Sin embargo, las referidas prórrogas no reposan en el plenario. [↑](#footnote-ref-31)