

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

RADICACION No. : 858

FECHA : Julio 15 de 1996

MAGISTRADO PONENTE : Dr. Roberto Suarez Franco

<TESIS - Relatoría Consejo de Estado>.

CONTRATOS DE CONCESION DE ESPACIOS DE TELEVISION - Régimen Aplicable /
CONTRATACION ADMINISTRATIVA - Licitación / ESPECTRO ELECTROMAGNETICO /
INTERVENCION - Funciones / COMPETENCIA / COMISION NACIONAL DE TELEVISION
/ SERVICIO PUBLICO DE TELEVISION

La televisión es un servicio público sujeto a la titularidad, reserva, control, vigilancia y regulación del Estado, cuya prestación corresponde, mediante concesión, a las entidades públicas dispuestas por la ley, a los particulares y a las comunidades organizadas (artículo [365](#) de la Constitución Política). Respecto de los contratos de concesión de espacios ya celebrados, el artículo [49](#) de la ley 182 dispone que seguirán sometidos a las normas contenidas en la ley 14 de 1991, en cuanto no sean contrarias a lo previsto en la presente ley. Parece entonces entenderse que tales contratos no continúan sometidos a las disposiciones de la ley 14 de 1991 en los casos en que las disposiciones de esta ley sean contrarias a lo previsto en la ley 182 de 1995. Con esta previsión de carácter legal, se establece una regla de interpretación y de aplicación de la ley para esta clase de contratos en el tiempo, de tal manera que el legislador crea un precepto conforme al cual se precisa la ley aplicable a los contratos en ejecución y el alcance de las previsiones de la nueva ley, sobre actos ya celebrados. Podría entonces a primera vista que esta norma especial, resulta de aplicación preferente sobre otras reglas de interpretación similares, como la contenida en la ley 80 de 1993 (art. 27), conforme a la cual los contratos estatales deben ejecutarse de conformidad con las estipulaciones contractuales, y sobre la ley 153 de 1887 (artículo 38), que contiene el principio general según el cual en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración. Los porcentajes de programación de producción nacional establecidos en el artículo [33](#) de la ley 82 de 1995, no son exigibles en los contratos sobre espacios de televisión perfeccionados antes de la vigencia de dicha ley y actualmente en ejecución.

<ENCABEZADO DE LA PROVIDENCIA>.

CONSEJERO PONENTE: ROBERTO SUAREZ FRANCO

Santafé de Bogotá, D.C., quince (15) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996).

RADICACION No. 858 REFERENCIA: Ley aplicable a los contratos de concesión de espacios de televisión, en ejecución.

<CONSULTA>.

El señor Ministro de Comunicaciones por solicitud de la Comisión Nacional de Televisión,

formula a la Sala la siguiente consulta respecto de la aplicación de los porcentajes de producción nacional establecidos en el artículo [33](#) de la ley 182 de 1995, en los contratos de concesión de espacios de televisión perfeccionados antes de la vigencia de esta ley. Dice así la consulta:

"1- El artículo [39](#), numeral 5 de la ley 14 de 1991, disponía ".. Este contrato (el de concesión de espacios de televisión) se regirá además, por las siguientes disposiciones.

5. Por lo menos el sesenta por ciento (60%) del tiempo total de la programación que presente cada concesionario deberá corresponder a programas de origen nacional. Los concesionarios deberán mantener este equilibrio a lo largo de la ejecución del contrato, en los términos que determinen los reglamentos".

2. El Instituto Nacional de Radio y Televisión INRAVISION adjudicó la licitación pública No.01 de 1991, y suscribió los correspondientes contratos de concesión de espacios de televisión, los cuales incluyeron la norma antes transcrita. 3. La ley 182 de 1995, vigente a partir del 20 de enero, estableció como obligación de los concesionarios de espacios de televisión, entre otras, la de cumplir mensualmente unos porcentajes mínimos de programación de producción nacional, diferentes de los consagrados en los contratos mencionados (artículo [33](#)).

4. Igualmente, el artículo [64](#) de la ley 182 dispuso la derogatoria general de las disposiciones legales que fueran contrarias a lo previsto en dicha ley, y dentro de éstas, los porcentajes del artículo [39](#) #5 de la ley 14 de 1991, diferentes a los establecidos en el artículo [33](#) de la ley 182 de 1995.

5. Sin embargo, también es verdad que el artículo 38 de la ley 153 de 1887 dispone que, "En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración".

.. Se consulta:

Son exigibles a los concesionarios de los contratos de concesión de espacios de televisión perfeccionados antes de la vigencia de la ley 182 de 1995, los porcentajes de programación de producción nacional establecidos en el artículo [33](#) de la citada ley 182 de 1995?".

1- Régimen constitucional.

Para efectos de absolver la consulta han de tenerse en cuenta, principalmente, las siguientes disposiciones de la Constitución Política:

1.1. Artículo [58](#).

"Se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social".

1.2. Artículo [75](#):

"El espectro electromagnético es un bien público inenajenable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado. Se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso en los términos que fije la ley.

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

1.3. Artículo [76](#):

"La intervención estatal en el espectro electromagnético utilizado para los servicios de televisión, estará a cargo de un organismo de derecho público con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio.

Dicho organismo desarrollará y ejecutará los planes y programas del Estado en el servicio a que hace referencia el inciso anterior".

1.4. Artículo [77](#):

"La Dirección de la política que en materia de televisión determine la ley sin menoscabo de las libertades consagradas en esta Constitución, estará a cargo del organismo mencionado.

La televisión será regulada por una entidad autónoma del orden nacional, sujeta a un régimen propio. La dirección y ejecución de las funciones de la entidad estarán a cargo de una junta directiva integrada por cinco (5) miembros, la cual nombrará al director. Los miembros de la junta tendrán período fijo. El gobierno nacional designará dos de ellos. Otro será escogido entre los representantes legales de los canales regionales de televisión. La ley dispondrá lo relativo al nombramiento de los demás miembros y regulará la organización y funcionamiento de la entidad".

2- Régimen legal.

2-1- Dispone el artículo [33](#) de la ley 182 de 1995.

"Cada operador de televisión abierta, concesionario de espacios de televisión o contratista de televisión regional, cualquiera que sea el ámbito de cubrimiento territorial, deberá cumplir mensualmente los siguientes porcentajes mínimos de programación de producción nacional.." (negrilla fuera de texto).



2-2- Asimismo prevé el artículo [49](#) de la misma ley.

"Los contratos de concesión de espacios de televisión seguirán sometidos a las normas contenidas en la ley 14 de 1991, en cuanto no sean contrarias a lo previsto en la presente ley..".



2-3- Por su parte los artículos [37](#) y [38](#) numeral 5o. de la ley 14 de 1991 disponían.

"El régimen de concesión es el que se señala en esta ley para cada clase de entidad pública y los contratos se sujetarán, en lo pertinente, a las disposiciones de la contratación administrativa".

"Por lo menos el sesenta por ciento (60%) del tiempo total de la programación que presente cada concesionario deberá corresponder a programas de origen nacional. Los concesionarios deberán mantener este equilibrio, a lo largo de la ejecución del contrato, en los términos que determinen los reglamentos".

3- Consideraciones de la Sala.

3.1. La televisión es un servicio público sujeto a la titularidad, reserva, control, vigilancia y

regulación del Estado, cuya prestación corresponde, mediante concesión, a las entidades públicas dispuestas por la ley, a los particulares y a las comunidades organizadas (artículo [365](#) de la Constitución Política).

La televisión es un servicio de telecomunicaciones que ofrece programación dirigida al público en general o a una parte de él, que consiste en la emisión, transmisión, difusión, distribución, radiación y recepción de señales de audio y video en forma simultánea.

Al ser un servicio público, la ley lo vincula a la opinión pública y a la cultura del país, como instrumento dinamizador de los procesos de información y comunicación de audiovisuales, con el fin de formar, educar e informar veraz y objetivamente, así como también recrear de manera sana. Con el cumplimiento de tales fines del servicio se persigue satisfacer las finalidades sociales del Estado, promover el respeto de las garantías, deberes y derechos fundamentales y demás libertades, fortalecer la consolidación de la democracia y la paz, y propender a la difusión de los valores humanos y expresiones culturales de carácter nacional, regional y local (artículos [1o.](#) y [2o.](#) de la ley 182 de 1995).

Ahora bien, la televisión es un servicio que hace uso del espectro electromagnético, "bien público inenajenable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado" conforme a la propia definición constitucional (artículo [75](#)).

Este bien público es materia de tratamiento constitucional particular, en el que en su consagración al más alto nivel normativo, garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso en los términos que fije la ley; se dota al Estado de competencia suficiente para evitar prácticas monopolísticas en el uso del espectro electromagnético, con el fin de garantizar el pluralismo informativo y la competencia.

Estas funciones de intervención en el espectro electromagnético destinado a los servicios de televisión, están a cargo de la Comisión Nacional de Televisión, organismo de derecho público con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeta a un régimen legal propio, el cual adicionalmente cumple la dirección de la política que en materia de televisión determina la ley sin menoscabo de las libertades consagradas en la Constitución.

3.2. Dentro de este contexto constitucional el legislador, mediante la ley 14 de 1991 dispuso que el servicio de televisión podrá ser prestado por entidades estatales o por particulares, caso este en el cual se debe hacer mediante contratos en "régimen de concesión" o de elaboración de programas, los cuales serán otorgados exclusivamente a personas naturales o jurídicas colombianas. El régimen de concesión para cada clase de entidad pública y los contratos deben sujetarse en lo pertinente a las disposiciones de la contratación administrativa, mediante el proceso de licitación pública, y por lo menos el 60% del tiempo total de la programación debía corresponder a programas de orden nacional (artículos [37](#) y [39](#) inciso 1o. y numeral 5o. ley 14 de 1991).

3.3. La ley 182 de 1995 estableció como política que cada operador de televisión abierta, concesionario de espacios de televisión o contratista de televisión regional, cualquiera que sea el ámbito de cubrimiento territorial, debe cumplir con unos porcentajes mínimos de programación de producción nacional.

En canales nacionales y zonales se crean diferentes porcentajes, desde 40% hasta el 100% de programación de producción nacional o libre, y en los canales regionales y estaciones locales, la emisión de programación nacional deberá ser el 50% de la programación total (artículo [33](#),

ibídem)

3.4. Si bien la ley últimamente citada estableció la competencia de la Comisión Nacional de Televisión para modificar dichos porcentajes, la Corte Constitucional declaró inexecutable esta norma, considerando que:

"En el caso presente, el artículo [77](#) de la Constitución distingue con claridad entre la determinación de la política estatal en materia de televisión, -que corresponde a la ley-, y la dirección de la misma, con arreglo a la ley y sin menoscabo de las libertades consagradas en la Carta, que ha sido confiada al organismo previsto en los arts. 76 y 77 ibídem, denominado Comisión Nacional de Televisión por la ley 182 de 1995.

..

Cuando la norma demandada dispone que cada operador de televisión abierta, concesionario de espacios de televisión o contratista de televisión regional deberá cumplir mensualmente con unos porcentajes mínimos de programación de producción nacional, fija la política del Estado sobre el tema y señala, como lo manda la Constitución, los términos dentro de los cuales se tendrá acceso al uso del espectro electromagnético en cuanto a la televisión.

Lo que no puede hacer el legislador es delegar de manera indefinida en el tiempo y en un ente administrativo, -llamado por la Constitución a ejecutar la ley-, la facultad de establecer esa política y de modificar las condiciones de acceso al espectro electromagnético. (Subraya la Sala). Y tampoco puede transferir a dicho organismo la atribución de modificar los preceptos legales en una materia que ha sido reservada por la Constitución para ser ejercida de manera exclusiva por el legislador" (sentencia C-564 de 11 de noviembre de 1995).

El precepto comentado, mediante el cual se fijan porcentajes mínimos de programación de producción nacional, conforme a lo expuesto, es una disposición de carácter legislativo que determina una política de participación de la producción nacional cuya dirección corresponde ejecutar a la Comisión Nacional de Televisión; es una norma propia del servicio público de televisión inherente a la finalidad social del Estado, y reguladora del espectro electromagnético utilizado para el servicio de televisión.

3.5. La ley 182 de 1995 adicionalmente considera la concesión como un acto jurídico en virtud del cual, por ministerio de la ley o por decisión reglada de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, se autoriza a las entidades públicas o a los particulares para operar o explotar el servicio de televisión y acceder en la operación al espectro electromagnético atinente a dicho servicio.

3.6. Respecto de los contratos de concesión de espacios ya celebrados, el artículo [49](#) de la ley 182 dispone que seguirán sometidos a las normas contenidas en la ley 14 de 1991, en cuanto no sean contrarias a lo previsto en la presente ley. Parece entonces entenderse que tales contratos no continúan sometidos a las disposiciones de la ley 14 de 1991 en los casos en que las disposiciones de esta ley sean contrarias a lo previsto en la ley 182 de 1995.

Con esta previsión de carácter legal, se estable una regla de interpretación y de aplicación de la ley para esta clase de contratos en el tiempo, de tal manera que el legislador crea un precepto conforme al cual se precisa la ley aplicable a los contratos en ejecución y el alcance de las previsiones de la nueva ley, sobre actos ya celebrados.

Podría entonces entenderse a primera vista que esta norma especial, resulta de aplicación preferente sobre otras reglas de interpretación similares, como la contenida en la ley 80 de 1993 (art.27), conforme a la cual los contratos estatales deben ejecutarse de conformidad con las estipulaciones contractuales, y sobre la ley 153 de 1887 (artículo 38), que contiene el principio general según el cual en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración.

Sobre el particular debe precisarse: la nueva ley se refiere a la integración del contenido contractual de la concesión de espacios de televisión, por la vía de la regulación, la cual determina el modo de cumplimiento de las obligaciones del concesionario de un servicio público frente al Estado. De manera que la razón jurídica de la incorporación de las cláusulas de participación de programación nacional, obedece a la licitud que debe tener el contrato al tiempo de su celebración, pero particularmente a la naturaleza del contrato legalmente regulado, tanto frente a la ley 14 como a la ley 182.

En el evento específico de los porcentajes de participación, el numeral 5o. del artículo [38](#) de la ley 14 transcrito, disponía que por lo menos el sesenta por ciento (60%) del tiempo total de la programación que presente cada concesionario deberá corresponder a programas de origen nacional. Los concesionarios deberán mantener este equilibrio, a lo largo de la ejecución del contrato, en los términos que determinen los reglamentos.

Si bien la norma mencionada ha perdido vigencia por el efecto derogatorio producido por el artículo [64](#) de la ley 182, el origen y naturaleza legal de la estipulación contractual de las concesiones vigentes y en ejecución, así como el cambio del contexto constitucional y legal consistente en la calificación como servicio público de la televisión, del espectro electromagnético como bien público y la fijación de la política de televisión y su intervención por la ley, no modifican las cláusulas de los contratos celebrados con anterioridad a la expedición de la ley 182 y vigentes para la época de su regencia, en razón de que por estar vinculados a ello derechos adquiridos presumiblemente de buena fé, no pueden vulnerarse por leyes posteriores (artículo [58](#) de la Constitución).

De otra parte debe tenerse en cuenta que la previsión de porcentajes mínimos constituye una obligación, tendiente a la debida ejecución y satisfacción de la prestación contenida en el objeto del contrato, de tal manera que las normas legales actualmente vigentes -artículos [33](#) y [49](#) de la ley 182 de 1995-, no pueden desconocer la garantía de protección de los derechos adquiridos, prevista en el artículo [58](#) de la Constitución, motivo por el cual el contratista goza del derecho de poder ejecutar el acuerdo de voluntades conforme al contrato.

No obstante que la nueva ley trata de la regulación de un servicio público y de la utilización de un bien del Estado como lo es el espectro electromagnético, en el presente caso se está en presencia de un derecho adquirido, o mejor de una situación jurídica consolidada, según la cual las prestaciones convenidas en el contrato sólo pueden modificarse a través de un nuevo acuerdo de voluntades.

Tampoco es válido sostener, en sana hermenéutica jurídica, que un contrato celebrado por el Estado con un particular pueda, por un acto unilateral de éste, modificar situaciones jurídicas concretas, ocasionando el desconocimiento o la modificación unilateral de unos derechos concertados. En qué quedarían entonces las nociones de derecho adquirido, de situación jurídica concreta o de seguridad jurídica?. Cual sería entonces la situación de quien, obrando de buena fé, presumida por la ley y por la Constitución, ha contratado con el Estado, con el lleno de los

requisitos que este le ha impuesto y luego a motu proprio, sin que exista motivo jurídico que lo justifique, cambia tal situación a través de una ley? Ahora bien, como el vínculo del concesionario con el Estado es de naturaleza contractual, para que la descrita situación jurídica derivada de la aplicación de la nueva ley, resulte vinculante, sería menester modificar las estipulaciones contractuales, de modo que le sean exigibles a las partes contratantes, pues es al Estado al que le corresponde cumplir su función de regulación, inspección y control del servicio de televisión, por conducto del Consejo Nacional de Televisión, teniendo en cuenta los contratos celebrados.

Con fundamento en lo expuesto, se responde.

Los porcentajes de programación de producción nacional establecidos en el artículo [33](#) de la ley 182 de 1995, no son exigibles en los contratos sobre espacios de televisión perfeccionados antes de la vigencia de dicha ley y actualmente en ejecución.

Transcríbase al señor Ministro de Comunicaciones. Igualmente envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

LUIS CAMILO OSORIO ISAZA

Presidente de la Sala

JAVIER HENAO HIDRON

CESAR HOYOS SALAZAR

ROBERTO SUAREZ FRANCO

ELIZABETH CASTRO REYES

Secretaria de la Sala



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Compilación Jurídica MINTIC

n.d.

Última actualización: 30 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.728 - 15 de abril de 2024)



MINTIC