

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Segunda instancia / ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Recurso de apelación / RECURSO DE APELACION - Desistimiento / DESISTIMIENTO - Cargo / DESISTIMIENTO - Pretensión / DESISTIMIENTO - Normatividad / DESISTIMIENTO - Procedencia / DESISTIMIENTO - Facultad restrictiva / DESISTIMIENTO - Poder / PODER - Facultad expresa para desistir

Dispone el citado artículo 342 del estatuto procesal civil, aplicable a este juicio por remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, que “[c]uando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso” y que si no se refiere a la totalidad de las pretensiones, el proceso continuará respecto de lo no comprendido en él. Además, el artículo 343 ibídem restringe la facultad de desistimiento a los apoderados expresamente autorizados para hacerlo. Ahora bien, a folio 262 de la segunda parte del cuaderno 1, obra el poder conferido por la demandante con facultad expresa para desistir y a folios 269 a 322 del mismo cuaderno, los alegatos de conclusión que, como se dijo, contienen la manifestación expresa de desistimiento. En consecuencia, se aceptará la petición en lo relativo a la pretensión principal de la demanda y se abordará el estudio del recurso de apelación únicamente en lo referente a la pretensión subsidiaria. Quiere decir, entonces, que esta Sala no realizará pronunciamiento alguno sobre el cargo primero de la demanda, que trata de la falta de competencia para expedir el acto impugnado.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 342 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 267

EXCEPCIONES - Segunda instancia / RECURSO DE APELACION - Apelante único / ESTUDIO DE EXCEPCIONES EN SEGUNDA INSTANCIA - Improcedencia

Reprocha el señor apoderado de la parte actora, al sustentar el recurso y echa de menos en la sentencia de primera instancia, un pronunciamiento del juez a quo que resuelva las excepciones, a su parecer y del apoderado de la demandada, debidamente probadas. Cabe precisar, para el efecto que, en términos del artículo 164 del Código Contencioso Administrativo, no procede en segunda instancia avanzar sobre el estudio de las excepciones no resueltas en la primera, pues este pronunciamiento en sí mismo puede agravar la situación del único apelante en este caso.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 164

INRAVISION - Consejo Nacional de Televisión / CONSEJO NACIONAL DE TELEVISION - Licitación pública número 01 de 1991 / CONSEJO NACIONAL DE TELEVISION - Adjudicación de espacios de noticiero / CONSEJO NACIONAL DE TELEVISION - Proceso licitatorio / REGISTRO DE PROPONENTES - Criterios de evaluación / REGISTRO DE PROPONENTES - Reglamentación / REGISTRO DE PROPONENTES - Inscripción / REGISTRO DE PROPONENTES - Calificación

Conforme al material probatorio es dable sostener que cuando Intervisión S.A. se presentó al proceso licitatorio portaba en el Registro de Proponentes una calificación de 896 puntos sobre 1.000 posibles, obtenida por la evaluación de su experiencia y aspectos técnicos, económicos, operativos y contractuales; y puede

afirmarse que la misma ostentaba una situación jurídica consolidada respecto del Registro, dados los alcances licitatorios establecidos en los artículos 14 y 39 de la Ley 14 de 1991. (...) La inscripción en el Registro de Proponentes, al tenor de los artículos 45 del Decreto 222 de 1983 y 1 de la Resolución 01 de 1989, habilitaba a quien obtuvo la inscripción, por este solo hecho, a participar en procesos licitatorios y a ver reflejada la evaluación ya obtenida en la calificación con fines de adjudicación. Aspecto este reglamentado por el Decreto 1266 de 1991, en el sentido de disponer que el 30% de la evaluación de la oferta para noticiero correspondería a lo valorado en el Registro de Proponentes. Previsión que, si bien le restó objetividad a la proyección, no vulneró la capacidad consolidada de los inscritos, pues el Decreto 222 de 1983 y la Ley 14 de 1991 no fijaron porcentajes, ni avanzaron sobre la incidencia de la evaluación propia del Registro en el ámbito de la calificación de las ofertas. Tampoco a la proyección de la calificación previa, prevista en el Decreto 1266 de 1991, se le puede endilgar el desconocimiento de la buena fe que ampara las relaciones entre el Estado y la sociedad demandante, en el ámbito del proceso licitatorio 01 de 1991, si se considera que la entidad fijó las reglas licitatorias con antelación a la apertura del proceso y las mantuvo incólumes a lo largo del mismo, hasta la adjudicación final.

FUENTE FORMAL: LEY 14 DE 1991 - ARTICULO 14 / LEY 14 DE 1991 - ARTICULO 39. NUMERAL 4 / DECRETO 222 DE 1983 - ARTICULO 45 / RESOLUCION NUMERO 01 DE 1989 / DECRETO 1266 DE 1991

NOTA DE RELATORIA: La Sala de la Sección Primera, resolvió sobre la nulidad del artículo 2 del decreto 1266, en sentencia de 18 de septiembre de 1992, expediente número 1950, Consejero Ponente doctor Yesid Rojas Serrano

INRAVISION - Consejo Nacional de Televisión / CONSEJO NACIONAL DE TELEVISION - Licitación pública número 01 de 1991 / CONSEJO NACIONAL DE TELEVISION - Adjudicación de espacios de noticiero / CONSEJO NACIONAL DE TELEVISION - Proceso licitatorio / PLIEGO DE CONDICIONES - Violación la ley 14 de 1991 y el decreto reglamentario 1266 de 1991 / FACTORES OBJETIVOS - Inaplicación / PLIEGO DE CONDICIONES - Inaplicación / PLIEGO DE CONDICIONES - Nulidad

En este proceso no se demanda la nulidad del pliego de condiciones de la Licitación Pública No. 01 de 1991, sin embargo, confrontando simplemente éste con el numeral 2 del artículo 2º del Decreto 1266 de 1991, reglamentario de la Ley 14 de 1991, se concluye que el pliego violó abiertamente esta normatividad superior, por cuanto, lejos de aplicar factores objetivos, lo que el Instituto Nacional de Radio y Televisión-Inravisión hizo fue dotar a la proyección de la calificación que obraba en el Registro de Proponentes, determinante de la calificación de las propuestas para informativo noticiero con fines de adjudicación, de criterios eminentemente cualitativos y subjetivos. (...) Siendo ello así, la Sala inaplicará el pliego de condiciones, en lo relativo a la licitación y adjudicación de programas de informativo noticiero, por razón de que los factores allí establecidos, determinantes de la calificación de la calidad y el contenido de las propuestas para estos espacios, desconocen las normas superiores que los sustentan.

FUENTE FORMAL: LEY 14 DE 1991 / DECRETO 1266 DE 1991 - ARTICULO 2. NUMERAL 2

INRAVISION - Consejo Nacional de Televisión / CONSEJO NACIONAL DE TELEVISION - Licitación pública número 01 de 1991 / CONSEJO NACIONAL DE TELEVISION - Adjudicación de espacios de noticiero / CONSEJO

NACIONAL DE TELEVISION - Proceso licitatorio / CALIFICACION DE LAS PROPUESTAS - Criterios / CRITERIOS DE EVALUACION - Cualitativos no cuantitativos / CALIFICACION DE LAS PROPUESTAS - Desconocimiento del artículo 2 del Decreto 1266 de 1991

No obstante que por el solo hecho de inaplicar el pliego de condiciones procede anular la resolución demandada, la Sala se pronunciará sobre su validez, con el objeto de despachar en todo caso las pretensiones de la demanda. Demostrado que la actora no ostentaba el derecho a trasladar el puntaje del Registro a la calificación de su propuesta, fuera del marco que debía fijar el pliego de condiciones, resta considerar los criterios aplicables para la calificación de las propuestas. De acuerdo con los artículos 30 y 33 del Decreto Extraordinario 222 de 1983, aplicable por remisión de los artículos 37 y 39 de la Ley 14 de 1991, las propuestas se deben evaluar rigurosamente con los criterios establecidos en el pliego de condiciones, tales como el precio, el plazo, la calidad, el cumplimiento en contratos anteriores, la solvencia económica, la capacidad técnica y la experiencia, organización y equipo de los oferentes, todos ellos de naturaleza objetiva. En igual sentido, el Decreto 1266 de 1991 mandó que el 70% de la calificación total de las propuestas para noticiero debe corresponder a la evaluación de la calidad y el contenido "(...) con base en los precisos factores objetivos que especifique el pliego de condiciones". Los criterios de imparcialidad, libertad de expresión, preeminencia del interés público sobre el privado, pluralidad de la información, función social de los medios de comunicación y derecho de rectificación, a los que el pliego de condiciones asignó el mayor puntaje de la calificación de las propuestas para noticiero, son abstracciones que expresan valores cualitativos, definidos en la Ley 14 de 1991 como fines y principios que rigen la concesión del servicio público de televisión, que difícilmente se pueden cuantificar y que, por esa misma razón, otorgan un amplísimo margen de discrecionalidad a los evaluadores, como inmediatamente lo advirtió el señor Procurador General de la Nación que acompañó el proceso licitatorio y como, a la postre, se refleja en los tarjetones en que los integrantes del Consejo Nacional de Televisión plasmaron los criterios individuales de evaluación, asignando los evaluadores calificaciones muy disímiles a una misma propuesta. Se desconoce así el artículo 2º del Decreto 1266 de 1991.

NOTA DE RELATORIA: DECRETO EXTRAORDINARIO 222 DE 1983 - ARTICULO 30 / DECRETO EXTRAORDINARIO 222 DE 1983 - ARTICULO 33 / LEY 14 DE 1991 - ARTICULO 37 / LEY 14 DE 1991 - ARTICULO 39 / DECRETO 1266 DE 1991 - ARTICULO 2

INRAVISION - Consejo Nacional de Televisión / CONSEJO NACIONAL DE TELEVISION - Licitación pública número 01 de 1991 / CONSEJO NACIONAL DE TELEVISION - Adjudicación de espacios de noticiero / CONSEJO NACIONAL DE TELEVISION - Restricción del pliego de condiciones / PLIEGO DE CONDICIONES - Se debe controvertir su legalidad / ESPACIO DE OPINION - Adjudicación / PLIEGO DE CONDICIONES - No afectó el interés para ofertar un espacio de opinión

Frente a una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, instaurada para hacer al Estado responsable patrimonialmente de los daños antijurídicos, debe establecerse, si hesitación, que éstos efectivamente se produjeron. No discute esta Sala la nulidad del pliego de condiciones ya resuelta por esta Corporación, pero de ello no se sigue la causación del daño que el actor endilga a la entidad accionada. Por el contrario, la realidad probatoria demuestra que la restricción derivada de dicho pliego no afectó el interés de la entidad demandante, quien

concurrió al proceso licitatorio sin controvertir la legalidad del mismo, enfocada directa y exclusivamente a obtener un espacio noticioso, circunstancia que parece haber cambiado, al asistir al fracaso de sus intereses licitatorios. (...) Habiéndose establecido que el pliego de condiciones no afectó el interés de la entidad demandante para ofertar la adjudicación de un espacio de opinión, se sigue que el cargo por violación del artículo 38 de la Ley 14 de 1991 se debe despachar desfavorablemente.

NOTA DE RELATORIA: LEY 14 DE 1991 - ARTICULO 38

INRAVISION - Consejo Nacional de Televisión / CONSEJO NACIONAL DE TELEVISION - Licitación pública número 01 de 1991 / CONSEJO NACIONAL DE TELEVISION - Adjudicación de espacios de noticiero / ADJUDICACION DE LOS ESPACIOS DE NOTICIERO - Nulidad / PERJUICIOS - Causa / CAUSA - Inexistencia / PERJUICIOS - Se niegan

La prevalencia del ordenamiento jurídico superior exige que para la licitación y adjudicación de los programas de informativo noticiero, incluidos en la Licitación Pública No. 01 de 1991 de Inravisión, no se apliquen los criterios manifiestamente ilegales establecidos en el pliego de condiciones y una vez producida la nulidad del acto de adjudicación, como consecuencia de la excepción de ilegalidad, éste desaparece jurídicamente del ordenamiento vigente. Siendo imposible jurídicamente licitar y adjudicar los programas de informativo noticiero con los pliegos de condiciones que rigen la Licitación Pública No. 01 de 1991 adelantada por Inravisión, por ser ilegales los criterios determinantes de la calificación de las propuestas para esos espacios, se concluye que no existe la causa de los perjuicios reclamados en la pretensión subsidiaria de la demanda y, en consecuencia, no hay lugar a ordenar el reconocimiento de perjuicios como consecuencia de la nulidad del acto de adjudicación que se dispondrá en esta providencia.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA-SUBSECCION B

Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

Bogotá D.C., nueve (9) de febrero de dos mil once (2011).

Radicación número: 25000-23-26-000-1996-07624 01(14851)

Actor: INTERVISION S.A.

Demandado: INRAVISION–CONSEJO NACIONAL DE TELEVISION

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la sociedad demandante, por intermedio de apoderado, contra la sentencia del 13 de

noviembre de 1997 proferida por la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

La sociedad Intervisión S.A., actuando a través de apoderado judicial, ejerció la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Instituto Nacional de Radio y Televisión (Inravisión)-Consejo Nacional de Televisión, para que se declare la nulidad de la Resolución número 01 del 1º de agosto de 1991, la cual adjudicó espacios de televisión para el periodo transcurrido entre el 1º de enero de 1992 y el 31 de diciembre de 1997 y se condene al pago de perjuicios, conforme a las siguientes pretensiones¹:

A. PRINCIPALES

PRIMERA.- Que es nula en su integridad por inconstitucional e ilegal la Resolución No. 001 de 1o. de Agosto de 1991, dictada por el CONSEJO NACIONAL DE TELEVISION, suscrita por su Presidente y Secretario, por medio de la cual se adjudicaron los Contratos de Concesión de Espacios de Televisión, para el período comprendido entre el 1o. de Enero de 1992 y el 31 de Diciembre de 1997.

SEGUNDA.- Que a título de restablecimiento del derecho, el INSTITUTO NACIONAL DE RADIO Y TELEVISIÓN "INRAVISION"-CONSEJO NACIONAL DE TELEVISION o la Entidad legal que la hubiere sustituido, deberá pagar todos y cada uno de los perjuicios ocasionados a la Sociedad INTERVISION S.A., como consecuencia de la expedición irregular, por falta de competencia, del Acto Administrativo Acusado (sic), los que comprenden el lucro cesante y el daño emergente.

Los perjuicios serán los que se demuestren en el curso del proceso o los que se establezcan y fijen de acuerdo con los trámites establecidos por el artículo 172 del Código Contencioso Administrativo, en armonía con lo previsto por el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil, sumas de dinero que devengarán intereses y serán ajustadas conforme al artículo 178 del Código Contencioso Administrativo y canceladas dentro de los precisos términos previstos por los artículos 176 y 177 Ibídem.

B. SUBSIDIARIAS

PRIMERA.- Que es nula parcialmente, por inconstitucional e ilegal, la Resolución No. 001 de 1991, dictada por el Consejo Nacional de Televisión, mediante la cual se decidió la Licitación Pública No. 01 de 1991, para la concesión de espacios de televisión por las Cadenas (1) y Dos (2) de INRAVISION, específicamente en los apartes que a continuación enuncio:

¹ Folios 2 a 8, cuaderno principal.

a) *La consideración expuesta en la parte final del segundo párrafo de la página cuarta (4a.) donde se lee lo siguiente:*

“... asignando los espacios para programas de carácter informativo modalidad opinión a los proponentes distintos de informativo noticiero y dentro de éstos a los de mejor clasificación según el horario a quienes tuvieron menor número de espacios siempre que tuvieran derecho a programas de opinión”.

b) *Los programas adjudicados como “informativo opinión” y los denominados “informativo noticiero”, descritos en el artículo 1º de la parte resolutive que adjudicó los contratos de espacios de televisión para el período comprendido entre el 1o. de Enero de 1992 y el 31 de Diciembre de 1997 (...).*

SEGUNDA.- Que a la sociedad INTERVISION S.A., por haber reunido en su propuesta todos los requisitos legales exigidos y tener un alto puntaje dentro del “Registro de Empresas Concesionarias de Espacios de Televisión”, debió adjudicársele el contrato de concesión para un espacio noticiero.

TERCERA.- Que a título de restablecimiento del derecho el INSTITUTO NACIONAL DE RADIO Y TELEVISIÓN “INRAVISION”- CONSEJO NACIONAL DE TELEVISION, o la Entidad legal que la hubiere sustituido, deberá pagar todos y cada uno de los perjuicios ocasionados a la Sociedad INTERVISION S.A., por no habersele adjudicado la concesión de un espacio informativo, modalidad noticiero, así como por impedírsele en los pliegos de condiciones formular propuesta conjunta, teniendo todo el legítimo derecho para hacerlo, conforme lo permite el parágrafo del artículo 38 de la Ley 14 de 1991, respecto de espacios informativos, modalidad opinión, contratos que fueron objeto de la Licitación Pública Nacional No. 01 de 1991 abierta por INRAVISION, perjuicios que comprenden el lucro cesante y el daño emergente.

Estos perjuicios serán los que se demuestren en el curso del proceso o los que se establezcan y fijen de acuerdo con los trámites establecidos por el artículo 172 del Código Contencioso Administrativo, en armonía con lo previsto por el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil, sumas de dinero que devengarán intereses y serán ajustadas conforme al artículo 178 del Código Contencioso Administrativo y canceladas dentro de los precisos términos previstos por los artículos 176 y 177 Ibídem.

1. Hechos

De conformidad con el material probatorio que obra en el expediente, se pueden tener por ciertos los siguientes hechos, relevantes para la decisión:

1.1 El 21 de abril de 1989 el Consejo Nacional de Televisión de Inravisión, mediante la Resolución 01 de esa fecha, dictó *“normas sobre calificación, clasificación e inscripción en el Registro de Empresas Concesionarias de Espacios*

de Televisión”, invocando las facultades conferidas por el literal h) del artículo 13 de la Ley 42 de 1985².

1.2 Intervisión S.A. fue inscrita en el Registro de Empresas Concesionarias de Espacios de Televisión, mediante la Resolución número 004949 del 17 de noviembre de 1989, por reunir los requisitos legales “según consta en el Acta No. 14 del 17 de noviembre de 1989”, obteniendo una calificación de 747 puntos sobre 1000.

1.3 En atención a la solicitud de Intervisión S.A., a través de las resoluciones números 01607 del 22 de mayo de 1990, 01318 del 29 de abril y 03728 del 8 de noviembre de 1991, Inravisión le asignó puntajes de 839, 896 y 950, respectivamente, previo los estudios y evaluaciones correspondientes del Comité de Calificación y Clasificación del Registro de Empresas Concesionarias de Televisión de Inravisión.

1.4 Mediante la Resolución número 0001270 del 23 de abril de 1991, la Dirección Ejecutiva de Inravisión ordenó la apertura de la Licitación Pública Nacional No. 01 de 1991, a partir del 20 de mayo y hasta el 19 de junio del mismo año, “para la adjudicación de contratos de concesión de espacios de televisión por las Cadenas Uno y Dos de INRAVISION para el periodo comprendido entre el 1º de enero de 1992 y el 31 de diciembre de 1997”³.

1.5 El Presidente de la República, a través del Decreto número 1266 del 17 de mayo de 1991, en uso de las facultades conferidas por el artículo 120 numeral 3º de la Constitución Nacional, reglamentó la Ley 14 de 1991, estableciendo reglas para calificar las propuestas en las licitaciones de espacios de televisión que realice Inravisión.

1.6 El 20 de mayo de 1991 se abrió el proceso de licitación pública ordenado con la Resolución número 0001270 del 23 de abril anterior, regido por un pliego de condiciones que introdujo las reglas establecidas en el citado Decreto 1266 del mismo año.

1.7 Intervisión S.A. participó en el proceso licitatorio al que se hace mención, como oferente de un espacio informativo noticiero.

1.8 El Consejo Nacional de Televisión de Inravisión, a través de la Resolución número 01 de 1991, demandada, adjudicó los espacios de informativo noticiero, modalidad a la que aspiraba la actora, a Prego Televisión Ltda., Noticiero Veinticuatro Horas S.A., Compañía de Medios de Información Ltda.-C.M.I. Televisión, Nacional de Televisión y Comunicaciones-N.T.C. Ltda., Datos y Mensajes S.A., Telestudio Ltda., Programar Televisión S.A., T.V. 13 Ltda., Cripton

² “Artículo 13. El Consejo tendrá las siguientes funciones: a)... h) Reglamentar el procedimiento de precalificación de empresas concesionarias de espacios de televisión, a fin de que su desempeño y experiencia sean adecuadamente evaluados al momento de realizarse nuevas adjudicaciones”.

³ Folio 45, cuaderno 1.

S.A. y Globo Televisión Ltda.

2. Material probatorio

Obra en el expediente las siguientes pruebas, relevantes para la decisión que habrá de adoptarse.

2.1 Documentales

Al expediente fueron allegados los siguientes documentos, unos aportados con la demanda y otros en las inspecciones judiciales, que fueron decretados como prueba en el proceso:

2.1.1. Copia de la Resolución número 01 de 1989, expedida por el Consejo Nacional de Televisión de Inravisión⁴. En cuanto al registro, clasificación y calificación de los solicitantes, dispone:

Artículo 1º. Sólo podrán licitar, ser adjudicatarios y celebrar contratos de Concesión de Espacios de Televisión las personas naturales y jurídicas que se hallen debidamente inscritas, clasificadas y calificadas en el Registro de Proponentes que llevará el Instituto de Radio y Televisión–INRAVISIÓN, que se regula en la presente resolución y que se denominará ‘Registro de Empresas Concesionarias de Espacios de Televisión’.

Artículo 2º. Se clasifican todos los solicitantes inscritos como Empresas Concesionarias de Espacios de Televisión. La calificación se otorgará mediante el análisis y evaluación de los factores señalados en la presente Resolución, otorgando el puntaje que resulte de aplicar los criterios que en esta se establecen.

Artículo 7º. La calificación se efectuará sobre un puntaje máximo de mil (1.000) puntos, distribuidos así:

- A. Capacidad profesional y experiencia, doscientos (200) puntos.*
- B. Capacidad operativa, doscientos (200) puntos.*
- C. Capacidad técnica, cien (100) puntos.*
- D. Capacidad económica, cuatrocientos (400) puntos.*
- E. Cumplimiento, cien (100) puntos.*

2.1.2. Copia de la Resolución número 004949 del 17 de noviembre de 1989, expedida por el Director Ejecutivo de Inravisión⁵, cuyo objeto es la inscripción de la sociedad Intervisión S.A. en el Registro de Proponentes de Inravisión.

2.1.3. Copia de las Resoluciones números 01607 del 22 de mayo de 1990,

⁴ Folios 184 y siguientes del cuaderno 1. Se trata de un acto de carácter general, expedida por un organismo del orden nacional, que se presume conocido a partir de su publicación.

⁵ Copia auténtica aportada con la demanda; folios 69 y 70, cuaderno 1.

01318 del 29 de abril y 03728 del 8 de noviembre de 1991, expedidas por el Director Ejecutivo de Inravisión⁶, por las cuales se actualizó la inscripción de Intervisión S.A.

2.1.4. La Resolución número 0001270 del 23 de abril de 1991, expedida por la Dirección Ejecutiva de esta misma entidad con el objeto de ordenar la apertura de la licitación, hace parte de los fundamentos del acto demandado cuya copia obra en el expediente⁷.

2.1.5. El Decreto número 1266 de 1991, expedido por el Gobierno Nacional, reglamentario de la Ley 14 del mismo año, es un acto general que no requiere prueba.

2.1.6. La Resolución número 01 de 1991, demandada, incluye entre sus fundamentos la apertura de la Licitación Pública Nacional No. 01 de 1991⁸. Y obra en el expediente copia del pliego de condiciones de esta licitación⁹.

2.1.7. Copia de la propuesta presentada por Intervisión para participar en la Licitación Pública No. 01 de 1991¹⁰. La Resolución número 01 de 1991, demandada, incluye entre sus fundamentos la presentación de la propuesta por parte de Intervisión.

2.1.8. Copia de la Resolución número 01 de 1991, demandada y del Acta No. 254 del 31 de julio del mismo año, del Consejo Nacional de Televisión¹¹. Sobre la calificación de las propuestas para informativo noticiero, señala dicha resolución:

Que igualmente para la evaluación de las propuestas válidas de informativo noticiero, se tuvieron en cuenta en forma rigurosa los siguientes criterios: concepción de los principios de imparcialidad, libertad de expresión, preeminencia de interés público sobre el privado, pluralidad de la información, de la función social de los medios de comunicación y del derecho de rectificación; infraestructura y capacidad periodística; calidad técnica de producción; directores, secciones del informativo, presentadores, corresponsalías nacionales e internacionales (...).

Que en la sesiones del Consejo Nacional de Televisión del 29 y 30 de julio, según consta en las Actas Nos. 252 y 253, fueron evaluados los audiovisuales de las propuestas para informativo noticiero. En la sesión del 31 de julio, según consta en el Acta No. 254, los miembros del Consejo procedieron a depositar en la urna

⁶ Copias auténticas aportadas con la demanda; folios 72 a 78, cuaderno 1.

⁷ Copia auténtica aportada con la demanda; folio 45, cuaderno 1.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Entregados por Inravisión en la audiencia de Inspección Judicial practicada en las instalaciones de esa entidad; folios 186 y siguientes, cuaderno 3 de pruebas.

¹⁰ Copia auténtica aportada con la demanda; folios 208 y siguientes, cuaderno 1.

¹¹ Documentos entregados por Inravisión en la audiencia de Inspección Judicial practicada en las instalaciones de esa entidad; folios 399 y siguientes, cuaderno 3 de pruebas.

correspondiente los tarjetones de calificación, cuyos formatos fueron elaborados por el Comité de Licitaciones, con su respectiva votación. Verificada ésta, se procedió a la apertura de la urna y a la lectura de los resultados definitivos de cada tarjetón. Copia de los mismos se entregó al señor Procurador General de la Nación.

Que el Consejo Nacional de Televisión en la sesión del 31 de julio de, según consta en el Acta No. 254, procedió a promediar las calificaciones otorgadas por cada Consejero a los audiovisuales de las propuestas para informativo noticiero y a obtener los resultados definitivos de la calificación una vez aplicado el factor porcentual del setenta (70%) por ciento a que hace referencia el punto 2.1. numeral 2 del literal A del Capítulo VI del Pliego. Los resultados fueron sumados al puntaje de cada proponente en el Registro de Empresas Concesionarias de Espacios de Televisión después de aplicada la proporción porcentual del valor de cada factor indicada en el punto 2.2 del numeral 2 del Literal A del Capítulo VI del Pliego y en la respuesta No. 7 a las solicitudes de aclaración al Pliego. Fueron seleccionadas las diez (10) propuestas para informativo noticiero que obtuvieron los puntajes totales más altos y la asignación de los espacios respectivos se hizo de conformidad con el criterio aprobado por el Consejo en la sesión del 29 de julio que consta en el Acta No. 252¹².

Según la citada Acta No. 254, los resultados de las calificaciones asignadas a las propuestas fueron los siguientes¹³:

2. LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL No. 01 de 1991

Se procedió al diligenciamiento de los tarjetones de calificación de las propuestas para informativo noticiero. Verificada la votación se introdujeron en la urna dispuesta para el efecto. Fueron leídos los puntajes definitivos de cada tarjetón y copia de estos se entregó al Señor Procurador. Los originales se anexan al acta. Así mismo, se procedió a promediar los puntajes obtenidos para cada propuesta y aplicarles el valor porcentual del 70% previsto en el pliego de condiciones. Hecha la sumatoria entre los puntajes obtenidos por los proponentes en el Registro de Empresas Concesionarias de Espacios de Televisión y los puntajes promedios de las calificaciones de los audiovisuales se obtuvo el siguiente resultado:

	SALIM ANTONIO SEFAIR	
1.	LÓPEZ	50,525
2.	INTERVISIÓN	66,670
3.	CRIPCIÓN S.A.	70,363
4.	N.T.C. LTDA.	70,580
5.	GLOBO TELEVISIÓN LTDA	70,920
6.	DATOS Y MENSAJES S.A.	77,543
7.	TELESTUDIO LTDA.	79,030
8.	PREGO TELEVISIÓN LTDA	79,823
9.	T.V. 13 LTDA.	80,445
10.	C.M.I. TELEVISIÓN LTDA	85,669

¹² Folios 259 y 260, cuaderno 3 de pruebas.

¹³ Folio 400, cuaderno 3 de pruebas.

11.	PROGRAMAR TELEVISIÓN	90,485
12.	NOTICIERO 24 HORAS S.A.	90,698

2.2 Dictámenes periciales

Entre las pruebas que la demandante pretende hacer valer, se tiene dos dictámenes periciales, uno sobre la clasificación y calificación en el Registro de Proponentes y evaluación de la propuesta presentada y otro que determina el valor de perjuicios, por la no adjudicación de espacios de noticiero.

2.2.1 Prueba pericial sobre clasificación y calificación en el Registro de Proponentes y evaluación de la propuesta presentada

En el ordinal a) del literal D del capítulo de Pruebas, la sociedad demandante requiere la práctica de un dictamen pericial. Afirma al respecto:

a) Solicito que se decrete una peritación para que dos (2) expertos designados de la lista de auxiliares de la justicia de ese Honorable Tribunal, ojalá dos (2) periodistas con amplia experiencia en materia de televisión, con base en todas las pruebas que obran en el expediente y consultando aquellos otros que estimen indispensables, realicen una evaluación pormenorizada de la clasificación y calificación del registro de Empresas Concesionarias de Espacios de Televisión que lleva INRAVISION, respecto de las sociedades que resultaron favorecidas con la adjudicación de espacios para la programación de noticieros y para la programación de espacios informativos y de opinión, señalando el orden en que se ubica cada una de ellas de conformidad con el registro citado. En igual forma, los peritos se servirán realizar una evaluación y calificación de los audiovisuales presentados para programas de noticieros y para espacios informativos y de opinión, tomando en cuenta las pautas de calificación y clasificación que se encuentra acreditada y vigente en el Registro de Empresas Concesionarias de Espacios de Televisión.

En principio, formulo a los señores peritos el siguiente cuestionario, el cual ampliaré en la oportunidad legal correspondiente:

- 1) Que los señores peritos veriquen (sic) concreten y determinen, de acuerdo con la consulta del Registro de Empresas Concesionarias de Espacios de Televisión el orden de mayor a menor puntaje, en que se encuentran calificadas y clasificadas las empresas favorecidas con la adjudicación de espacios de televisión, modalidad noticieros y modalidad informativos y de opinión, tomando en cuenta desde luego el puntaje de la sociedad demandante.*
- 2) Los señores peritos se servirán aplicar las calificaciones obtenidas al dar respuesta a la pregunta anterior, a la evaluación que realicen de los audiovisuales presentados por esas mismas empresas y por INTERVISION S.A.,*

estableciendo un orden de elegibilidad para la adjudicación de programas de noticieros y de espacios informativos de opinión.

Con esta prueba pretendo acreditar los hechos expuestos en la demanda, en especial aquellos relacionados con el desconocimiento que se le dio durante el trámite de la Licitación Pública Nacional No. 01 de 1991 por parte del CONSEJO NACIONAL DE TELEVISION a las clasificaciones y calificaciones de las sociedades inscritas en el Registro de Empresas Concesionarias de Espacios de Televisión que lleva INRAVISION. Servirá para aportar elementos de juicio importantísimos al momento de dictarse la sentencia definitiva¹⁴.

Esta prueba fue decretada por auto del 29 de enero de 1993, en los siguientes términos¹⁵:

Se decreta un dictámen pericial de conformidad con lo pedido en los literales (sic) D), a), numerales 1 y 2 del capítulo de pruebas de la demanda, folios 36, 37 y 38 del cuaderno 1., para su realización se nombran como peritos (sic) a los periodistas Carlos Acosta... y Gloria Inés Cárdenas Cruz (...).

En el dictamen pericial que rindieron, los señores peritos exponen en cuanto al objeto de la prueba y las conclusiones¹⁶:

I.I.- OBJETIVOS

1.- OBJETIVOS GENERALES

Se busca con la peritación precisar mediante la cotejación de documentos oficiales la clasificación, evaluación y clasificación (sic) del Registro de Empresas Concesionarias de espacios de televisión que aparecen en el Instituto Nacional de Radio y Televisión (INRAVISION).

Igualmente determinar la posición que cada una de estas empresas obtuvo una vez realizada esa clasificación y calificación por el Instituto en mención.

Para conseguir estos objetivos generales, los peritos nos ayudamos con los cuadros clasificatorios y calificadorios que para la fecha de la licitación No. 01 de 1991 tenía INRAVISION, distintos de los que regían tres (3) días antes de la apertura de la misma.

Aparecen en este cuatro los puntajes que esas mismas empresas concesionarias o licitantes de espacios por la televisión colombiana alcanzaron de acuerdo con los nuevos procedimientos que el Instituto utilizó.

¹⁴ Folios 36, 37 y 38, cuaderno 1.

¹⁵ Folios 295 y siguientes, cuaderno principal.

¹⁶ Folios 1 a 71, cuaderno 9 de pruebas.

**CUADRO GENERAL COMPARATIVO DE PROGRAMADORAS
CON LAS MODIFICACIONES DEL PLIEGO AL
REGISTRO DE PROPONENTES**

No.	PROPONENTES	PUNTAJE TOTAL	PORCEN TAJE
1	<i>Producciones T.V. Cine S.A.</i>	864	67.62
2	<i>R.T.I. Televisión S.A.</i>	864	67.62
3	<i>Caracol Televisión S.A.</i>	846	67.31
4	<i>Programar Televisión S.A.</i>	903	67.17
5	<i>Jorge Barón Televisión Ltda.</i>	900	66.0
6	<i>R.C.N. Televisión S.A.</i>	881	65.83
7	<i>Producc. Cinevisión Ltda.</i>	889	65.7
8	<i>Cía. Universal de T.V. Ltda.</i>	873	65.46
9	<i>Colombiana de Televisión S.A.</i>	880	65.46
10	<i>Producciones JES Ltda.</i>	895	64.7
11	<i>Coestrellas S.A.</i>	780	64.67
12	<i>Cromavisión Ltda.</i>	745	63.65
13	<i>Producciones Punch S.A.</i>	777	63.65
14	<i>Criptón S.A.</i>	865	62.91
15	<i>Prego Televisión Ltda.</i>	848	61.66
16	<i>Produc. Do Re Creativa S.A.</i>	773	60.96
17	<i>C.M.I. Televisión Ltda.</i>	755	60.59
18	<i>Cenpro</i>	725	60.47
19	<i>Intervisión S.A.</i>	896	60.14
20	<i>Noticiero 24 Horas S.A.</i>	873	59.74
21	<i>Proyectamos Televisión Ltda.</i>	729	58.88
22	<i>A.M.D. Televisión Ltda.</i>	673	58.13
23	<i>Datos y Mensajes S.A.</i>	804	57.04
24	<i>German García y García</i>	691	56.25
25	<i>Diego Fernando Londoño Reyes</i>	788	56.15
26	<i>Telestudio Ltda.</i>	802	55.13
27	<i>Programadores Asociados Ltda.</i>	720	54.54
28	<i>C.P.T. Televisión Ltda.</i>	724	52.14
29	<i>Televideo Ltda.</i>	753	52.12
30	<i>N.T.C. Televisión Ltda.</i>	664	49.42
31	<i>T.V. 13 Ltda.</i>	616	48.42
32	<i>Globo Televisión Ltda.</i>	588	44.38
33	<i>Corp. Lumen 2000 Colombia</i>	622	41.99
34	<i>Salim Antonio Sefair López</i>	526	38.33
35	<i>Provideo S.A.</i>	432	37.66
36	<i>María Victoria Torres Orozco</i>	456	33.67

(...)

2.- OBJETIVOS PARTICULARES

Determinado y alcanzados los objetivos generales del dictamen, se pretende ahora conseguir como objetivos particulares la clasificación y evaluación y calificación de cada una de las empresas licitantes de noticieros dentro de la actual programación y de acuerdo con lo establecido en la licitación pública nacional No. 01 de 1991. (...)

Y finalmente, como objetivo particular, el dictamen consigna la clasificación, calificación y elegibilidad que en nuestra opinión tenía la empresa reclamante y las que intervinieron con propuestas en la licitación para espacios noticiosos por la televisión colombiana.

V.I.I.- CONCLUSIONES

1.- CONTENIDO Y RAZONAMIENTO DEL DICTAMEN PERICIAL

El dictamen pericial que se entrega incluye la que consideramos necesaria e ineludible investigación periodística.

Hemos procurado conseguir los soportes documentales indispensables y los datos requeridos para demostrar que cada una de las apreciaciones particulares aquí consignadas obedecen a criterios sólidos, serios y profesionales y no a meros caprichos ni conceptos simplemente subjetivos (...).

Queremos resaltar que hemos procurado ser totalmente objetivos en este trabajo, contrariamente a lo que creemos le ocurrió a los miembros del Consejo Nacional de Televisión que intervinieron en la adjudicación de la Licitación Pública No. 01 de 1991, consideración que dejamos consignada, porque por ser periodistas, estamos obligados a hacerlo. (Se destaca).

A través del estudio se ha explicado el fundamento de las conclusiones, con relación a los interrogantes planteados.

Conforme a lo anterior, por metodología, los suscritos peritos consideramos haber dado respuesta a las preguntas contenidas en la demanda. Como conclusión a las mismas, el cuadro visible (...) de este dictamen resume brevemente lo solicitado a los peritos, por lo cual nuevamente lo reproducimos:

CALIFICACION DEFINITIVA

No.	PROPONENTES	REGISTRO 30%	PROPUESTA 70%	TOTAL 100%
1	Noticiero 24 Horas	25.596	68.6	94.196
2	Prego Televisión Ltda.	26.423	63	89.423
3	Intervisión S.A.	25.77	58.8	84.57
4	Datos y Mensajes Ltda.	24.443	58.1	82.543
5	Programar Televisión	28.7895	49.7	78.490
6	Criptón S.A.	26.963	49	75.963
7	Globo Televisión Ltda.	19.020	46.2	65.22
8	C.M.I. Televisión Ltda.	25.969	37.8	63.789
9	Telestudio Ltda.	23.73	35.7	59.43
10	T.V. 13 Ltda.	20.745	37.8	58.545
11	N.T.C.	21.18	28.7	49.88
12	Salim Antonio Sefair L.	16.425	23.8	40.225

Posteriormente, en cuanto a su opinión sobre la calificación hecha por los miembros del Consejo Nacional de Televisión, los peritos aclararon:

(...) ello sucedió precisamente porque los miembros del Consejo Nacional de Televisión para la época que interesa, estimaron y aplicaron erróneamente, en nuestra opinión, los conceptos o principios de imparcialidad, libertad de expresión preeminencia del interés público sobre el privado, pluralidad de la información, función social de los medios de comunicación y el derecho de rectificación. De allí que las conclusiones de los suscritos sean totalmente diferentes a las de dicho organismo¹⁷.

2.2.2 Prueba pericial sobre perjuicios

En el ordinal b) del literal D del capítulo de Pruebas, la demanda solicita un dictamen pericial con el fin de determinar el valor actualizado de los perjuicios ocasionados por no habersele adjudicado un espacio de noticiero los que, según la demandante, consisten en gastos de elaboración y presentación de la propuesta, costos de liquidación de su planta de personal, venta de equipos y activos fijos, disminución de la pauta comercial a partir del 1º de agosto de 1991 y utilidades dejadas de percibir. Esta prueba fue decretada por auto del 29 de enero de 1993, en los términos solicitados¹⁸. El informe de los peritos contiene las valoraciones para cada uno de estos rubros¹⁹.

3. Los cargos

La demanda sustenta, en seis (6) numerales la infracción de normas y el concepto de violación, los que para efectos de la decisión se agrupan en tres cargos: i) falta de competencia para expedir el acto demandado, ii) vulneración de situaciones jurídicas concretas o derechos adquiridos y iii) violación del artículo 38 de la ley 14 de 1991, por impedir la presentación de ofertas conjuntas para noticieros y programas de opinión.

3.1 Falta de competencia del Consejo Nacional de Televisión

Aduce la demandante que, desde la entrada en vigencia de la Constitución Política, la función de adjudicar los espacios de televisión corresponde al organismo autónomo previsto en sus artículos 76 y 77 y que, por tanto, el Consejo Nacional de Televisión en cuanto expidió el acto de adjudicación demandado, contrariando estas normas y los artículos 4 y 75 ibídem y 34 del Decreto 222 de 1983, se habría abrogado competencias del nuevo organismo.

¹⁷ Folio 298, continuación del cuaderno principal.

¹⁸ Folios 295 y siguientes, cuaderno principal.

¹⁹ Folio 106 y siguientes, cuaderno 9 de pruebas.

3.2 Desconocimiento de situaciones jurídicas concretas o derechos adquiridos

En este punto se agrupa el concepto de violación contenido en los numerales 2, 3, 4 y 6 de los cargos de la demanda, en los cuales se sostiene i) violación de los artículos 83 y 84 de la Constitución Política y 8, 44 y 45 del Decreto 222 de 1983 porque, 3 días antes de la apertura de la licitación, el Decreto 1266 de 1991 estableció criterios que modificaron los parámetros de clasificación y calificación que desde años atrás regían en INRAVISIÓN, alterando el proceso evaluativo en contra del postulado de la buena fe y exigiendo requisitos adicionales a los establecidos para la licitación y ii) violación de los artículos 2 y 58 de la Constitución Política, porque el Consejo Nacional de Televisión evaluó la propuesta de Intervisión S.A. aplicando los mencionados criterios y, por ende, desconociendo “*situaciones jurídicas, individuales y concretas que la acreditan con una alta capacidad profesional y experiencia, capacidad operativa, capacidad técnica y económica*” (folio 23) y priva a dicha sociedad del derecho que tenía a continuar desarrollando su objeto social.

Sobre la violación del artículo 33 del Decreto 222 de 1993, que trata de la adjudicación, señaló:

6) Violación directa del artículo 33 del Decreto 222 de 1983.

La adjudicación deberá realizarse al licitador o concursante que se estime más favorable y esté ajustado a los términos de referencia y a la ley.

Los criterios de adjudicación exigen reglas que se sustraigan a la discrecionalidad de los funcionarios que participan en la evaluación y selección de las ofertas. Reiterada jurisprudencia ha insistido en que el proceso de licitación pública es reglado, sin que pueda dejarse ad-libitum del funcionario público la facultad discrecional de señalar y escoger al favorecido. Tampoco es dable que la administración contemple dentro de sus pliegos de condiciones disposiciones que hagan nugatorias las reglas y los criterios reglados para la selección de la mejor o las mejores ofertas, y, finalmente, la Administración durante la evaluación y selección tampoco puede señalar nuevos requisitos y reglas para la escogencia del licitante favorecido. Todo porque como lo enseña la jurisprudencia, la licitación es principio que inspira el igualdad de oportunidades entre los licitantes.

3.3 Violación del artículo 38 de la Ley 14 de 1991

Según la demanda, el acto demandado viola el parágrafo del artículo 38 de la Ley 14 de 1991, porque en los pliegos de condiciones “*se impidió que las programadoras licitantes de espacios para noticieros, pudieran presentar también propuestas en relación con programas informativos y de opinión. Entre otras a INTERVISIÓN S.A. se le conculcó éste derecho (sic) que desde luego cercenó sus expectativas de participar en la programación general a emitirse, como todo parece indicarlo, a partir del 1º de enero de 1992*” (folio 28 del cuaderno principal).

Señala la accionante que el aparte del pliego de condiciones que contenía esta limitación fue anulado por esta Corporación²⁰.

4. Trámite de primera instancia

4.1 Admisión y contestación de la demanda

La demanda fue admitida por auto del 2 de junio de 1992²¹ y luego se fijó en lista por el término legal, durante el cual Inravisión guardó silencio²².

4.2 Audiencia de Conciliación

Con auto del 15 de julio de 1993²³ se ordenó citar a las partes para llevar a cabo la audiencia de conciliación, prevista en el artículo 6 del Decreto 2651 de 1991, diligencia que se declaró terminada el 7 de febrero de 1994, por falta de ánimo conciliatorio atribuido a la no comparecencia de la parte demandante²⁴.

4.3 Alegatos de conclusión

4.3.1 De la demandada

Inravisión, actuando a través de apoderado judicial, solicita declarar probadas las excepciones de ineptitud sustancial de la demanda i) porque el actor descalifica el Decreto 1266 de 1991, los pliegos de condiciones y los contratos de concesión suscritos con las empresas adjudicatarias, sin impugnarlos, ni invocar su inaplicación, ii) por petición contradictoria que impide resolver, en razón de que si el Consejo Nacional de Televisión no tenía la competencia para adjudicar la Licitación Pública 01 de de 1991 a los participantes distintos del actor, tampoco la tiene para adjudicársela al demandante y iii) por falta de integración del litisconsorcio necesario.

Expone el apoderado de Inravisión que los artículos 13 de la Ley 42 de 1985 y 14 de la Ley 14 de 1991 atribuyen competencia al Consejo Nacional de Televisión para adjudicar los espacios de televisión y que la Constitución Política no derogó tales normas, ya que, como lo señala la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la legislación preexistente conserva su vigencia mientras la nueva constitución no establezca reglas diferentes.

Manifiesta que la Resolución demandada aplicó el Decreto 1266 de 1991, reglamentario de la Ley 14 de 1991 y que, si éste lesiona derechos adquiridos, la demanda debía dirigirse contra la Nación - Ministerio de Comunicaciones, pero no

²⁰ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 5 de mayo de 1998, expediente S-719, Consejero Ponente Juan de Dios Montes Hernández.

²¹ Folio 284, cuaderno principal.

²² Auto del 29 de enero de 1993, que abrió el proceso a pruebas.

²³ Folio 218, cuaderno principal.

²⁴ Folio 337, cuaderno principal.

contra Inravisión que estaba obligada a cumplirlo. Por las mismas razones afirma que no existe la violación de los artículos 83 y 84 de la Constitución política. En relación con los artículos 8, 44 y 45 del Decreto 222 de 1983, entiende que la impugnación está dirigida contra la clasificación y calificación de nuevos proponentes a través de actos que no fueron demandados y, por tanto, no pueden ser valorados en este proceso.

Finalmente, concluye que en la Resolución demandada Inravisión acata estrictamente el pliego de condiciones, el reglamento y la ley, sin incurrir en la violación afirmada por la demandante.

4.3.2 De la demandante

El apoderado de Intervisión S.A. presenta un recuento del proceso y del material probatorio aportado, concluye que los hechos de la demanda están probados, e insiste en la falta de competencia del Consejo Nacional de Televisión para proceder a la adjudicación de que trata el acto demandado.

En cuanto al desconocimiento de los derechos adquiridos, el apoderado concluye que, según las pruebas aportadas al proceso, en especial el dictamen pericial, su representada *“(...) presentó una oferta seria y de alta calidad que le daba legítimo derecho a celebrar contrato”* (folio 437 del cuaderno principal), pero que no fue adjudicada porque se le desconoció la calificación obtenida en el registro ante Inravisión. Reitera la violación de los artículos 83 y 84 de la Constitución Política y agrega que esta Corporación, mediante sentencia del 1º de agosto de 1991, anuló el aparte de los pliegos de condiciones que *“...impidió a Intervisión participar o presentar oferta para la adjudicación y concesión de espacios de televisión para programas informativos y de opinión”*²⁵ y le causó un grave perjuicio, ya que, en su opinión, los documentos, dictámenes periciales e inspecciones judiciales, que obran en el proceso, dan cuenta de la posición muy importante que tenía dicha sociedad en el Registro de Proponentes que llevaba Inravisión.

Concluye que en la Resolución demandada Inravisión violó los artículos 8, 44 y 45 del Decreto 222 de 1983, por interpretación errada de la Ley 14 de 1991, que no faculta a los integrantes del Consejo Nacional de Televisión para actuar discrecionalmente como lo hicieron, al calificar a los oferentes de la Licitación Pública 01 de 1991. Respecto del artículo 33 del Decreto 222 de 1983, la sociedad demandante aduce estar demostrado, específicamente con el orden de elegibilidad establecido en el dictamen pericial, que a su oferta le correspondía el segundo lugar, conforme al puntaje obtenido en el Registro de Proponentes y el tercer lugar con relación a los criterios de evaluación del contenido de la propuesta, lo que denota un proceder arbitrario y subjetivo del Consejo Nacional de Televisión. Pide que se analice de manera detallada la prueba pericial sobre este punto.

²⁵ Folio 441 del cuaderno principal.

En cuanto al artículo 38 de la Ley 14 de 1991, sostiene Intervisión S.A. que el Consejo Nacional de Televisión la conminó arbitrariamente a escoger entre la presentación de propuesta para noticiero y para espacios de opinión, negándole la posibilidad de licitar de manera conjunta para estos programas como esa norma lo permitía.

4.4 Integración del litisconsorcio necesario

Estando el proceso para dictar sentencia de primera instancia, mediante autos del 14 y 29 de septiembre de 1995²⁶ el *a quo* ordenó vincular al proceso, en calidad de litisconsortes necesarios, a quienes participaron en calidad de oferentes en la Licitación Pública 01 de 1991²⁷.

4.4.1 Coestrellas S.A. y Producciones Tevecine S.A., actuando a través de apoderado judicial²⁸, se oponen a las pretensiones, niegan unos hechos, aceptan otros y proponen como excepción la ineptitud sustancial de la demanda porque, si la adjudicación es la consecuencia del pliego de condiciones y el proceso de calificación previsto en éste encierra una ilegalidad, ha debido demandarse este acto. Afirma que, hasta la expedición de la Ley 182 de 1995 que reguló el organismo previsto en los artículos 76 y 77 de la Constitución Política, continuaron vigentes las normas que atribuían la competencia al Consejo Nacional de Televisión para expedir el acto demandado; asegura que frente a la adjudicación en un proceso licitatorio los participantes no tienen sino meras expectativas y, destaca que, según el numeral 4 del artículo 39 de la Ley 14 de 1991, los aspectos evaluados en el Registro de Proponentes no son los únicos que se deben aplicar para la adjudicación.

4.4.2 Diego Fernando Londoño Reyes, a través de apoderado judicial, se opone a las pretensiones, niega unos hechos, acepta otros y propone como excepción la revisión previa por el Consejo de Estado, ya que esta Corporación se pronunció, como lo exigía el Decreto 222 de 1983, sobre los contratos de concesión que se celebrarían a partir de la licitación número 01 de 1991, encontrándolos ajustados a la ley²⁹. También sostiene que hasta la expedición de la Ley 182 de 1995 continuaron vigentes las normas que atribuyeron la competencia al Consejo Nacional de Televisión para adjudicar los espacios de televisión y que la resolución demandada no hace más que cumplir el pliego de condiciones y el Decreto 1266 de 1991, los cuales se presumen válidos.

²⁶ Folios 453 a 455 y 460, respectivamente.

²⁷ Fueron vinculadas las siguientes: Caracol Televisión S.A., Radio Televisión Interamericana-R.T.I S.A., Jorge Barón Televisión Ltda., Producciones Tevecine S.A., Producciones Cine Visión-CV Ltda., Compañía Universal de T.V. Ltda., Radio Cadena Nacional S.A.-R.C.N. Televisión, Producciones JES Ltda., Producciones Punch Ltda., Colombiana de Televisión S.A., Coestrellas S.A., Corporación Social para las Comunicaciones-Cenpro, Prego Televisión Ltda., Noticiero Veinticuatro Horas S.A., Compañía de Medios de Información Ltda.-C.M.I. Televisión, Nacional de Televisión y Comunicaciones-N.T.C. Ltda., Datos y Mensajes S.A., Telestudio Ltda., Programar Televisión S.A., T.V. 13 Ltda., Criptón S.A., Globo Televisión Ltda., Proyectamos Televisión Ltda., y Diego Fernando Londoño Reyes.

²⁸ Folios 1 a 18 de la continuación del cuaderno principal.

²⁹ Folios 25 a 38, continuación del cuaderno principal.

4.4.3 El Noticiero Veinticuatro Horas S.A., la Corporación Social para las Comunicaciones–Cenpro, Radio Televisión Interamericana-R.T.I S.A., Cripton S.A., Datos y Mensajes S.A., Jorge Barón Televisión Ltda., la Compañía de Medios de Información Ltda.-C.M.I. Televisión, T.V. 13 Ltda., Proyectamos Televisión Ltda., Programar Televisión S.A., Prego Televisión Ltda., Nacional de Televisión y Comunicaciones-N.T.C. Ltda., Caracol Televisión S.A., Producciones JES Ltda., Globo Televisión Ltda., Productores Unidos de Televisión y Medios S.A. y Radio Cadena Nacional S.A.–R.C.N. Televisión, actuando a través del mismo apoderado judicial³⁰, aceptaron unos hechos, negaron otros y destacan la legalidad y constitucionalidad del acto demandado, porque el Consejo Nacional de Televisión tenía competencia para expedirlo; afirman que no existen los derechos adquiridos alegados por Intervisión S.A.; que se dio aplicación al Decreto 1266 de 1991; que la calificación y clasificación del Registro de Proponentes no era el único criterio de selección y que la adjudicación se produjo como resultado de los estudios y análisis comparativos previos, conforme a lo establecido en el pliego de condiciones, cuya legalidad se presume.

En sus alegatos de conclusión³¹, el apoderado de estas mismas sociedades analiza las razones de su defensa, el contenido del dictamen pericial rendido sobre la evaluación de las propuestas, los testimonios recibidos y, con apoyo en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de esta Corporación, encuentra la adjudicación ajustada al pliego de condiciones, en cuanto los integrantes del Consejo Nacional de Televisión se basaron en aspectos que, por su dignidad y calidades, les correspondía valorar, como quedó previsto en el Decreto 1266 de 1991 y en dicho pliego.

4.4.4 La sociedad Globo Televisión Ltda., representada por curador Ad-Litem, se opone a las pretensiones, acepta unos hechos y niega otros. Aduce que el Consejo Nacional de Televisión expidió el acto demandado con la competencia legal que mantuvo hasta la expedición de la Ley 182 de 1995 y que no hubo desconocimiento de derechos adquiridos. Propone como excepción la revisión previa del contrato de concesión por el Consejo de Estado³².

4.4.5 La sociedad demandante, por su parte, amplía el alegato de conclusión para contradecir a sus oponentes y concluir que los testimonios demuestran que existió *“(...) un dedicado celo para que el proceso de calificación de las ofertas no se saliera del cauce eminentemente subjetivo, y no del objetivo como era lo que legalmente procedía”*³³ y que el dictamen pericial rendido por los periodistas Alexander Peñuela Garavito y César Valencia Parra demuestra que *“(...) existió una subjetividad total respecto de la calificación de las propuestas, diametralmente opuesta a lo que hubiera podido ser una selección objetiva y sin favoritismos”*³⁴.

³⁰ Folios 43 a 62, continuación del cuaderno principal.

³¹ Folios 323 a 331, continuación del cuaderno principal.

³² Folios 119 a 125 de la continuación del cuaderno principal.

³³ Folio 226 de la continuación del cuaderno principal.

³⁴ *Ibídem*.

5. Fundamentos del Tribunal

La Sala de la Sección Tercera del Honorable Tribunal se pregunta “(...) si el Instituto de Radio y Televisión–Inravisión obró correctamente al realizar los pliegos, al hacer la adjudicación de espacios de noticieros y si era competente para hacerlo³⁵ y concluye que no se demostró trasgresión de los pliegos de condiciones durante la adjudicación ni se produjo la violación de normas superiores alegada en la demanda.

En relación con la falta de competencia para expedir el acto demandado el *a quo* considera que aún a pesar de la vigencia de la nueva normativa constitucional, la Resolución 01 de 1991 fue dictada por Inravisión en ejercicio de su competencia para adjudicar la Licitación Pública 01 del mismo año, si se considera que no se había expedido la norma a que se refieren los artículos 76 y 77 de la Constitución Política.

En cuanto al desconocimiento de situaciones jurídicas concretas y de derechos adquiridos, considera i) que no hay relación entre el acto administrativo demandado y los artículos 2 y 58 de la Constitución Política invocados por el actor como fundamento de su pretensión; ii) que el Decreto reglamentario 1266 de 1991 si bien alteró las condiciones de la licitación a que estaban acostumbrados los expectantes oferentes, esto ocurrió antes de su apertura, lo cual no está prohibido por la ley; iii) que los artículos 8, 44 y 45 del Decreto 222 de 1983 no le imponen a la administración una valoración a priori de los puntajes obtenidos en el Registro de Proponentes, los cuales pueden ser determinantes o no para efectos para la adjudicación y iv) que, en relación con el artículo 33 del Decreto 222 de 1983, la demanda no indica cómo fueron transgredidos los criterios rectores de la adjudicación.

Respecto de la violación del artículo 38 de la Ley 14 de 1991 el fallador de primera instancia considera que la norma no señala parámetros para elaborar los pliegos de condiciones o hacer las adjudicaciones, como lo plantea el actor.

6. Trámite de segunda instancia

6.1 El recurso de apelación

La parte demandante impugna la providencia³⁶, fundada en que el Tribunal no analizó los hechos, no tuvo en cuenta los argumentos de la demanda y no se pronunció sobre las excepciones, además de que adolece de falta de motivación, vulnerando el artículo 170 del Código Contencioso Administrativo.

³⁵ Folio 247 de la continuación del cuaderno principal.

³⁶ Folios 249 a 253, continuación del cuaderno principal.

Según el recurrente, los dictámenes periciales, testimonios e inspecciones judiciales que obran en el expediente prueban los hechos de la demanda y demuestran la contradicción de los pliegos de condiciones a la Constitución y la ley, poniendo en evidencia que su oferta calificaba para la adjudicación de un noticiero y que Inravisión no obró correctamente al realizar los pliegos, tampoco al hacer la adjudicación de los espacios noticiosos, causando perjuicios a la actora que está obligada a reparar.

6.2 Alegatos de conclusión

6.2.1 De la demandada

El apoderado de Inravisión reitera que la entidad que representa tenía la competencia legal para expedir el acto acusado; aduce que no existe relación entre el acto demandado y la vulneración el derecho de propiedad invocada por la demandante y concluye que si bien modificaron los pliegos de condiciones, ello aconteció en la oportunidad legalmente permitida³⁷.

6.2.2 De la demandante

En sus alegatos de conclusión³⁸, el recurrente manifiesta, con fundamento en el artículo 342 del Código de Procedimiento Civil, que desiste de la pretensión principal de declaración de nulidad del acto demandado por falta de competencia y del consecuente restablecimiento del derecho por esta causa, en razón de que el Consejo Nacional de Televisión actuó en ejercicio de su competencia, si se considera que la entidad dejó de existir después de expedida la Ley 182 de 1995.

Insiste en la nulidad parcial del acto demandado y en la reparación de sus derechos fundado en los hechos de la demanda que considera probados y acorde con la cuantificación de los daños demostrados que, en su parecer, fueron ignorados en la sentencia.

a) Afirma que el dictamen pericial da cuenta de la calificación de Intervisión S.A. antes de la licitación con 896 puntos, por ser una de las programadoras con mayor experiencia en la transmisión de noticieros de televisión y espacios de opinión, con capacidad profesional, operativa, técnica y económica especial, cumplidora de sus obligaciones. Asegura que ocupaba el tercer lugar entre las programadoras registradas ante Inravisión y el segundo entre las doce firmas que licitaron, situación que le permitía aspirar a la adjudicación de programas similares en la licitación y que si no pudo lograr esas legítimas aspiraciones fue porque el Consejo Nacional de Televisión no procedió como lo ordena el artículo 39 de la Ley 14 de 1991, sino de manera contraria a la ley. Asimismo rechaza la afirmación de la sentencia en cuanto a *“(...) que los puntajes de calificación en el registro pueden o no ser determinantes de la adjudicación, pueden o no tener un peso*

³⁷ Folio 268, continuación del cuaderno principal.

³⁸ Folios 269 a 322, continuación del cuaderno principal.

específico o relativo dentro de la misma, según los pliegos”.

Sostiene el recurrente que si se hubiera mantenido el puntaje del registro con un porcentaje del 70%, como lo disponía el pliego, Intervisión habría obtenido el 60.14% por este concepto y el resto habría correspondido a la calificación de los Consejeros, pero que, con el cambio introducido por el Decreto 1266 de 1991, en lugar del puntaje al que tenía derecho arrancó con un porcentaje del 25.77%. En su opinión, el decreto, expedido con tres días de antelación a la apertura de la licitación, no podía, como efectivamente ocurrió, abarcar aspectos del pliego de condiciones de competencia del Consejo Nacional de Televisión como lo dispone el literal b) del artículo 14 de la Ley 14 de 1991. Agrega que como fue expedido cuando se conocían los puntajes del Registro de Proponentes y está dirigido a las programadoras de las dos cadenas comerciales, ese decreto es un acto particular cuyo propósito es hacer una *“adjudicación amañada”* de los noticieros de televisión, a partir de una calificación distinta de los aspectos evaluados en el registro.

Asegura que el decreto reglamentario y el pliego de condiciones, expedido durante su vigencia, disponen que los Consejeros de Televisión evaluarían la calidad y contenido de la oferta a partir de un video que reflejaría la concepción de los principios de imparcialidad, libertad de expresión, preeminencia de interés público sobre el privado, pluralidad de la información, función social de los medios de comunicación y derecho de rectificación; infraestructura y capacidad periodística del proponente, calidad técnica de producción; así como directores, secciones del informativo, presentadores y corresponsalías, labor que implicaba un alto grado de subjetividad para el 70% de la evaluación total, como da cuenta el testimonio del señor Alberto Casas Santamaría quien, para entonces, fungía como Ministro de Comunicaciones y como lo advirtió, en su momento, el señor Procurador General de la Nación al manifestar preocupación por las divergencias entre los evaluadores sobre el significado y alcance de dichos criterios³⁹.

Afirma el recurrente que el pliego de condiciones también modificó, de manera inexplicable, el porcentaje previamente asignado para la evaluación de los aspectos que incluía el registro ante Intervisión, variando, en el caso de las propuestas para noticieros, la capacidad profesional y experiencia del 20% al 9%, la capacidad operativa del 20% al 15%, la capacidad técnica del 10% al 1.5%, la capacidad económica del 40% al 3% y el cumplimiento del 10% al 1.5%.

Sostiene que como lo señala la demanda, la propuesta presentada por Intervisión S.A. reunía las calificaciones suficientes para ser favorecida en la licitación, pero que no se le adjudicó el contrato por desconocimiento de normas constitucionales y legales. Asunto ignorado por el Tribunal cuando consideró, en relación con la violación del artículo 33 del decreto 222 de 1983, que la demanda había planteado unos criterios orientadores de la adjudicación, en forma abstracta, sin indicar de qué manera fueron transgredidos dichos criterios.

³⁹ Acta número 252 del Consejo Nacional de Televisión, sesión del 29 de julio de 1991.

El recurrente concluye que está demostrado, como lo exige la jurisprudencia de esta Corporación en torno a la nulidad de la adjudicación, que su oferta era elegible, ya que el dictamen pericial le asigna un puntaje total de 84.57, en lugar de la calificación de 66.67 que le asignó el Consejo Nacional de Televisión, con el cual pasa del puesto once al tercer lugar, entre las doce propuestas presentadas y se demuestra que los Consejeros de Televisión excedieron el límite razonable de subjetividad con que podían actuar en la calificación.

b) Los pliegos de condiciones, además de incluir la estipulación que el Consejo de Estado anuló posteriormente, imponía entender que las empresas podían participar en programas de opinión y en la programación general, lo cual estaba prohibido por el artículo 38 de la Ley 14 de 1991, y que si “(...) abandonaban su idea de licitar para los noticieros, dejando dicho campo a las nuevas empresas que el gobierno nacional quería favorecer”⁴⁰, tendrían las ventajas de que su puntaje, respecto del registro de proponente, equivaldría al 70% de la calificación y que si eran adjudicatarios de programas de opinión accederían a los horarios mejor clasificados del programa general.

Sostiene que Intervisión S.A. licitó solo para noticiero, porque la propuesta adicional de programas de opinión habría implicado su rechazo y, además, porque tenía certeza de que estaba en condiciones de obtener un alto puntaje para resultar favorecida con la adjudicación de un noticiero y que, sin embargo, la entidad demandada no respetó las condiciones previstas en el pliego de condiciones para calificar las propuestas, porque asignó arbitrariamente calificaciones muy altas a quienes no las merecían y una muy baja a la demandante.

c) En cuanto a los perjuicios el recurrente expone que fueron determinados y cuantificados en el dictamen pericial que obra en el expediente.

6.2.3 De los litisconsortes

El apoderado judicial del Noticiero Veinticuatro Horas S.A., de la Corporación Social para las Comunicaciones–Cenpro, de Radio Televisión Interamericana-R.T.I S.A., de Criptón S.A., de Datos y Mensajes S.A., de Jorge Barón Televisión Ltda., de Compañía de Medios de Información Ltda.-C.M.I. Televisión, de T.V. 13 Ltda., de Proyectamos Televisión Ltda., de Programar Televisión S.A., de Prego Televisión Ltda., de Nacional de Televisión y Comunicaciones-N.T.C. Ltda., de Caracol Televisión S.A., de Producciones JES Ltda., de Globo Televisión Ltda., de Productores Unidos de Televisión y Medios S.A. y de Radio Cadena Nacional S.A.–R.C.N. Televisión en esta oportunidad⁴¹ reitera su defensa y destaca cómo el dictamen extralimita el objeto de la prueba, dado que los peritos, en lugar de ilustrar al juez sobre los aspectos técnicos objeto de la experticia, evaluaron las propuestas y se inmiscuyeron en la actuación misma de los miembros del Consejo

⁴⁰ Folio 289 de la continuación del cuaderno principal.

⁴¹ Folios 323 a 331, continuación del cuaderno principal.

Nacional de Televisión simulando lo que a su parecer habría sido legal. Experticio que por inadmisibile, según el artículo 236 del Código de Procedimiento Civil, no prueba el desconocimiento de la ley o del pliego de condiciones.

Asegura que la conveniencia o inconveniencia de un acto de adjudicación no puede ser sometida a decisión judicial y para concluir solicita mantener la sentencia recurrida pues la encuentra ajustada a la jurisprudencia de esta Corporación⁴².

6.3 Concepto del Ministerio Público

La Procuraduría Delegada ante esta Corporación⁴³ concluye que los cargos de la demanda no pueden prosperar i) porque el Consejo Nacional de Televisión actuó dentro de su competencia, ya que la Comisión Nacional de Televisión fue creada con posterioridad a la adjudicación objeto de controversia; ii) dado que si bien el Decreto 1266 de 1991 fijó nuevas reglas para la evaluación esto aconteció antes de la publicación de los pliegos; iii) debido a que las normas citadas como violadas no establecen el valor que el puntaje obtenido en el registro debía tener para efectos posteriores; iv) si se considera que el inciso cuarto del literal b), numeral 1.1, literal A, del Capítulo VI del pliego de condiciones, entonces suspendido por esta Corporación, no es la causa de que la demandante haya aspirado solamente a la adjudicación de espacio noticiero y v) por cuanto el dictamen pericial no conduce al convencimiento de que la oferta de la demandante tenía mérito para ser adjudicada.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por la demandante, en contra de la sentencia proferida por la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 13 de noviembre de 1997, pues el monto de la pretensión mayor, para la época en que fue presentada la demanda, supera el exigido para que el proceso tenga vocación de doble instancia.

2. Cuestiones previas

2.1 Desistimiento

Como quedó dicho, el apoderado de la parte actora solicita la nulidad de la Resolución número 01 de 1991 fundado en la falta de competencia del Consejo Nacional de Televisión de Inravisión para proferirla y, en los alegatos de conclusión de esta instancia, el señor apoderado, con fundamento en el artículo

⁴² Cita la sentencia del 13 de septiembre de 1991, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, Consejera Ponente Consuelo Sarria Olcos.

⁴³ Concepto visible a folios 332 a 346 de la continuación del cuaderno principal,

342 del Código de Procedimiento Civil, desiste del cargo y asimismo de la pretensión principal, porque, a su juicio, la entidad actuó en ejercicio de sus competencias dado que, cuando se expidió la Resolución que controvierte, el organismo que la reemplazaría, en los términos de los artículos 77 y 76 constitucionales, no había sido reglamentado por la ley.

Dispone el citado artículo 342 del estatuto procesal civil, aplicable a este juicio por remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, que “[c]uando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso” y que si no se refiere a la totalidad de las pretensiones, el proceso continuará respecto de lo no comprendido en él. Además, el artículo 343 *ibídem* restringe la facultad de desistimiento a los apoderados expresamente autorizados para hacerlo.

Ahora bien, a folio 262 de la segunda parte del cuaderno 1, obra el poder conferido por la demandante con facultad expresa para desistir y a folios 269 a 322 del mismo cuaderno, los alegatos de conclusión que, como se dijo, contienen la manifestación expresa de desistimiento. En consecuencia, se aceptará la petición en lo relativo a la pretensión principal de la demanda y se abordará el estudio del recurso de apelación únicamente en lo referente a la pretensión subsidiaria. Quiere decir, entonces, que esta Sala no realizará pronunciamiento alguno sobre el cargo primero de la demanda, que trata de la falta de competencia para expedir el acto impugnado.

2.2 Excepciones

Reprocha el señor apoderado de la parte actora, al sustentar el recurso y echa de menos en la sentencia de primera instancia, un pronunciamiento del juez *a quo* que resuelva las excepciones, a su parecer y del apoderado de la demandada, debidamente probadas. Cabe precisar, para el efecto que, en términos del artículo 164 del Código Contencioso Administrativo, no procede en segunda instancia avanzar sobre el estudio de las excepciones no resueltas en la primera, pues este pronunciamiento en sí mismo puede agravar la situación del único apelante en este caso.

3. Planteamiento del problema y análisis de los cargos

La sociedad Intervisión S.A., a través de apoderado judicial, solicita declarar la nulidad parcial de la Resolución 01 de 1991 dictada por el Consejo Nacional de Televisión, para definir la Licitación Pública No. 01 de 1991 que tenía por objeto la concesión de espacios de televisión por las cadenas 1 y 2 de Inravisión, específicamente i) de la consideración expuesta en la parte final del segundo párrafo de la página cuarta de la Resolución, por cuya virtud la adjudicación de espacios de opinión y de espacios de noticiero es excluyente y ii) de la parte resolutive de la Resolución que adjudica los contratos de espacios de televisión,

para el periodo comprendido entre el 1º de enero de 1992 y el 31 de diciembre de 1997, a los programas denominados informativo noticiero. Para, en su lugar, disponer adjudicación del contrato de concesión para espacio de noticiero la sociedad Intervisión S.A. Lo último porque la propuesta presentada por la actora reunía los requisitos legales exigidos y ostentaba un alto puntaje en el Registro de Empresas Concesionarias de Espacios de Televisión.

En consecuencia, la Sala abordará previamente el análisis de los cargos relacionados con la legalidad de los criterios seguidos por el Consejo Nacional de Televisión para la adjudicación de informativos noticieros, comoquiera que, a juicio del actor, tienen que ver con el artículo 2º del Decreto 1266 de 1991 y el pliego de condiciones elaborado en cumplimiento del mismo, para luego detenerse en la consideración expuesta en la parte final del segundo párrafo de la página cuarta de la Resolución, relacionada con la participación en la licitación de espacios de opinión.

3.1 Alcance de la calificación obtenida en el Registro de Proponentes⁴⁴

La sociedad demandante impetra la nulidad parcial de la Resolución 01 de 1991, porque los integrantes del Consejo Nacional de Televisión, al resolver sobre la adjudicación de espacios de noticiero, desconocieron las situaciones jurídicas derivadas de su calificación en el Registro de Proponentes. El apoderado de la actora hace consistir la vulneración de la situación jurídica consolidada de su representada⁴⁵ en el marco de la Licitación Pública 01 de 1995, en que el Decreto 1266 de 1991 y el pliego de condiciones fijaron un criterio de evaluación subjetiva, porque sujeta el 70% de la calificación a la discrecionalidad de los Consejeros de Televisión y solo el 30% de la misma al criterio objetivo derivado de la calificación en el Registro de Proponentes.

Efectivamente, conforme al material probatorio es dable sostener que cuando Intervisión S.A. se presentó al proceso licitatorio portaba en el Registro de Proponentes una calificación de 896 puntos sobre 1.000 posibles, obtenida por la evaluación de su experiencia y aspectos técnicos, económicos, operativos y contractuales; y puede afirmarse que la misma ostentaba una situación jurídica consolidada respecto del Registro, dados los alcances licitatorios establecidos en los artículos 14 y 39 de la Ley 14 de 1991.

⁴⁴ Al tenor de los artículos 44 y 45 del Decreto 222 de 1983 y 14 y 39 de la Ley 14 de 1991.

⁴⁵ Como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, “[l]a institución de los derechos adquiridos propiamente tales, solamente se aplica en el derecho privado pues en el derecho público la doctrina y la jurisprudencia consideran que es más apropiado hablar de situaciones jurídicas consolidadas” (Sentencias C-604 y C-926 de 2000, Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz). Tales situaciones se consolidan cuando han jugado o se concretan a favor de una persona determinada los supuestos fácticos y normativos que las hacen nacer, momento a partir del cual solo pueden ser modificadas o desprovistas de sus efectos por las causas legalmente establecidas y a través de los respectivos procedimientos administrativos o de las concernientes acciones judiciales.

Prevé el literal j) del artículo 14⁴⁶ en cita que la reglamentación del Registro de Proponentes debe considerar, cuando menos, la capacidad financiera, técnica y operativa, la experiencia, el nivel profesional y el cumplimiento de normas y disposiciones contractuales anteriores de los inscritos. Y el numeral 4 del artículo 39 *Ibídem*⁴⁷ manda que la adjudicación se efectúe tomando en consideración, entre otros aspectos, los evaluados en el Registro de Proponentes, pero no solo ellos, sino también las clasificaciones de los espacios y de la programación. Estas normas distinguen, en consecuencia, la evaluación del Registro de Proponentes de la que, en cada caso, define la adjudicación de la propuesta.

La inscripción en el Registro de Proponentes, al tenor de los artículos 45 del Decreto 222 de 1983 y 1 de la Resolución 01 de 1989⁴⁸, habilitaba a quien obtuvo la inscripción, por este solo hecho, a participar en procesos licitatorios y a ver reflejada la evaluación ya obtenida en la calificación con fines de adjudicación. Aspecto este reglamentado por el Decreto 1266 de 1991, en el sentido de disponer que el 30% de la evaluación de la oferta para noticiero correspondería a lo valorado en el Registro de Proponentes. Previsión que, si bien le restó objetividad a la proyección, no vulneró la capacidad consolidada de los inscritos, pues el Decreto 222 de 1983 y la Ley 14 de 1991 no fijaron porcentajes, ni avanzaron sobre la incidencia de la evaluación propia del Registro en el ámbito de la calificación de las ofertas.

Tampoco a la proyección de la calificación previa, prevista en el Decreto 1266 de 1991, se le puede endilgar el desconocimiento de la buena fe que ampara las relaciones entre el Estado y la sociedad demandante, en el ámbito del proceso licitatorio 01 de 1991, si se considera que la entidad fijó las reglas licitatorias con antelación a la apertura del proceso y las mantuvo incólumes a lo largo del mismo, hasta la adjudicación final.

Vale recordar que esta Corporación, al resolver sobre la nulidad del artículo 2 del Decreto 1266 de 1991, porque al parecer de los accionantes la norma desconocía las reglas legales que fijan el alcance del Registro de Proponentes, distinguió dos momentos evaluatorios, el que tiene que ver con el registro y el que se sigue con fines de adjudicación. Señala la decisión:

⁴⁶ “Artículo 14º.- Funciones. El Consejo Nacional de Televisión tendrá las siguientes funciones: a)... j) Reglamentar el registro de empresas concesionarias de espacios de televisión, tomando en cuenta, cuando menos, los siguientes aspectos: la capacidad financiera, la capacidad técnica, la experiencia y el nivel profesional, la capacidad operativa y el cumplimiento de normas y disposiciones contractuales anteriores.”

⁴⁷ “Artículo 39º.- Del contrato de concesión de espacios de televisión. Los contratos de concesión de espacios de televisión se celebrarán mediante el procedimiento de la licitación pública, contemplado en el régimen vigente de contratación administrativa, en lo que no se oponga a los términos de la presente Ley. Este contrato se registrará, además, por las siguientes disposiciones: 1...4. La adjudicación se efectuará tomando en consideración, entre otros, los aspectos evaluados en el registro de empresas concesionarias de espacios de televisión, la clasificación de los espacios y la clasificación de la programación, de conformidad con los literales g) y h) del artículo 14 de la presente Ley”.

⁴⁸ Dispuso esta norma que “Sólo podrán licitar, ser adjudicatarios y celebrar contratos de Concesión de Espacios de Televisión las personas naturales y jurídicas que se hallen debidamente inscritas, clasificadas y calificadas en el Registro de Proponentes que llevará el Instituto de Radio y Televisión – INRAVISIÓN, que se regula en la presente resolución y que se denominará ‘Registro de Empresas Concesionarias de Espacios de Televisión’ ”.

“(...) dos son los momentos de la licitación pública a que hacen referencia las normas que se han venido mencionando: El registro de proponentes que, como lo dice el inciso segundo del artículo 44 ut supra transcrito, deberá hacerse con anterioridad a la apertura de la licitación; para la inscripción de dicho registro, deberá hacerse una previa calificación y clasificación, llamada también evaluación por el Decreto 222. De ahí la determinación del inciso final del mismo artículo 44: Una vez hecha la evaluación correspondiente, se hará la inscripción en el registro de proponentes dentro de la clase o grupo y con la calificación que resulte de dicho estudio.

Esa calificación y clasificación, como lo anota el libelista demandante, regirán para todas las propuestas que el inscrito presente, según lo establece el inciso octavo del artículo 45, ibídem. Es decir, que no se exigirá una nueva inscripción en el registro de proponentes, a no ser que se hayan vencido los términos establecidos en el inciso cuarto del mismo artículo, o sea, la vigencia de los veinticuatro meses, transcurridos los cuales, el interesado deberá presentar oportunamente los documentos que la respectiva entidad considere necesarios para conocer las calidades actuales del inscrito.

Esta calificación y clasificación (Evaluación) en nada se afecta por el Decreto 1266 de 1991, ya que éste en su artículo 20., el acusado, trata de la calificación para efectos de la adjudicación la que, constituye un aspecto diferente dentro de la licitación.

El otro momento es la adjudicación.

El artículo 33 del Decreto patrón que se viene analizando, determina los criterios para la adjudicación. El artículo en forma muy clara, precisa que para hacerla, deberá haber un previo estudio del caso y un análisis comparativo y que se hará al licitador o concursante cuya propuesta se estime más favorable y esté ajustada al pliego de condiciones o términos de referencia, según el caso.

Así también, exige la norma que en esta evaluación de las propuestas, se tengan en cuenta, además de los criterios de adjudicación de que habla el literal j) del artículo 30, numeral 2, ibídem, los cuales son tenidos en cuenta por el Decreto demandado en su artículo lo., LAS PONDERACIONES DE ESOS CRITERIOS CONFORME A LO ESTABLECIDO EN EL PLIEGO DE CONDICIONES CORRESPONDIENTE, con fundamento, entre otros, los siguientes factores: el precio, el plazo, la calidad, cumplimiento en contratos anteriores, solvencia económica, capacidad técnica, experiencia, organización y equipo de los oferentes (Mayúsculas de la Sala).

No dice en parte alguna esta norma superior, hipotéticamente transgredida por el acto demandado, que los presupuestos para la adjudicación, los criterios para conferirla, deban ser los mismos que se dedujeron en la evaluación previa a la inscripción en el registro de proponentes y, por ende, el Decreto 1266 de 1991 no modificó condiciones ni confirió al Consejo Nacional de Televisión facultades extrañas o contrarias al ordenamiento jurídico como lo denuncia el demandante, ni tampoco pasó por alto el precepto contenido en el ordinal b) del artículo 14 de la Ley 14 de 1991 cuando advierte que el

reglamento de las condiciones en que puedan utilizarse los espacios de televisión deberán estar conforme a las leyes y reglamentos superiores.

Corolario de lo hasta aquí discurrido, es la comprobación de que las normas de estirpe superior en cuya defensa fue instaurada la acción de simple nulidad, es decir, los artículos 14 de la Ley 14 de 1991 y, 33, 44 y 45 del Decreto 222 de 1983, no sufrieron agresión alguna por parte del acto demandado, y en consecuencia, no aparece violado tampoco, indirectamente el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Nacional al comprobarse que el decreto cuestionado fue dictado por el Presidente de la República en ejercicio de su facultad de Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los Decretos, Resoluciones y órdenes necesarias para la cumplida ejecución de las leyes, en este caso concreto, de la Ley 14 de 1991⁴⁹.

Establecido que el Decreto 1266 de 1991 no desconoció la situación previamente consolidada de Intervisión S.A. respecto del Registro de Proponentes, el cargo de nulidad parcial de la Resolución 01 de 1991 por vulneración de los artículos 2, 58, 83 y 84 de la Constitución Política y 8, 44 y 45 del Decreto 222 de 1983 debe despacharse desfavorablemente.

3.2 El pliego de condiciones deberá inaplicarse

En este proceso no se demanda la nulidad del pliego de condiciones de la Licitación Pública No. 01 de 1991, sin embargo, confrontando simplemente éste con el numeral 2 del artículo 2º del Decreto 1266 de 1991, reglamentario de la Ley 14 de 1991, se concluye que el pliego violó abiertamente esta normatividad superior, por cuanto, lejos de aplicar factores objetivos, lo que el Instituto Nacional de Radio y Televisión-Inravisión hizo fue dotar a la proyección de la calificación que obraba en el Registro de Proponentes, determinante de la calificación de las propuestas para informativo noticiero con fines de adjudicación, de criterios eminentemente cualitativos y subjetivos. Indica el clausulado:

IV. EL PROPONENTE

A...

C. DOCUMENTOS DE LA PROPUESTA

Toda propuesta deberá contener los siguientes documentos en original y dos copias:

1...

7. Un audiovisual cuya duración en ningún caso podrá exceder de medio (0.5) hora, en donde se presente en forma televisiva los fines, principios y objetivos que inspiran la actividad de la programadora, la demostración de sus fines recursos técnicos y

⁴⁹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 18 de Septiembre 1992, Consejero Ponente Yesid Rojas Serrano, radicación número 1950.

humanos para hacer producción nacional, y en general la capacidad del proponente para asumir programación en todos los caracteres y franjas para programación general y para informativo noticiero.

El audiovisual de los proponentes deberá considerar los criterios de evaluación descritos en la parte pertinente del pliego según sea para programación general o para informativo noticiero (...).

VI. ADJUDICACION

A. CRITERIOS DE EVALUACION Y ADJUDICACION

(...)

2. Evaluación de criterios

2.1 Criterios relacionados con el contenido de la propuesta

El contenido de a propuesta (sic) tendrá una asignación porcentual del treinta (30%) por ciento en el puntaje total del proponente de programación general. Para las propuestas de informativo noticiero, tendrá una asignación porcentual del setenta (70%) por ciento.

(...)

Así mismo, cada uno de los Consejeros de Televisión asignará a cada propuesta de informativo noticiero, una calificación de uno (1) a cien (100) puntos distribuidos así:

- 4. Concepción de los principios de imparcialidad, libertad de expresión, preeminencia de interés público sobre el privado, pluralidad de la información, de la función social de los medios de comunicación y del derecho de rectificación, con un máximo de sesenta (60) puntos.*
- 5. Infraestructura y capacidad periodística del proponente, con un máximo de treinta (30) puntos.*
- 6. Calidad técnica de producción, con un máximo de cinco (5) puntos.*
- 7. Directores, secciones del informativo, presentadores y corresponsalías nacionales e internacionales, con un máximo de cinco (5) puntos.*
- 8. Concepto, mensaje y presentación de las franjas y de cada carácter de programación, con un máximo de cuarenta (40) puntos, que se distribuyen así: diez (10) puntos a los recreativos (...)⁵⁰.*

⁵⁰ Folios 186 y siguientes del cuaderno 3 de pruebas.

Asunto bien diferente a lo previsto en los artículos 39 de la Ley 14 de 1991, 30 y 33 del Decreto 222 de 1983 y 2º del Decreto 1266 de 1991, a cuyo tenor:

ARTÍCULO 39. Los contratos de concesión de espacios de televisión se celebrarán mediante el procedimiento de la licitación pública, contemplado en el régimen vigente de contratación administrativa, en lo que no se oponga a los términos de la presente Ley. Este contrato se regirá, además, por las siguientes disposiciones:

1...

4. La adjudicación se efectuará tomando en consideración, entre otros, los aspectos evaluados en el registro de empresas concesionarias de espacios de televisión, la clasificación de los espacios y la clasificación de la programación, de conformidad con los literales g) y h) del artículo 14 de la presente Ley -14 de 1991-.

ARTÍCULO 30. DE LOS CRITERIOS PARA LA ADJUDICACION. La adjudicación deberá hacerse, previos los estudios del caso y efectuado el análisis comparativo, al licitador o concursante cuya propuesta se estime más favorable y esté ajustada al pliego de condiciones o términos de referencia, según el caso.

En la evaluación de las propuestas deberán tenerse en cuenta, en forma rigurosa, los criterios de adjudicación y las ponderaciones de esos criterios conforme a lo establecido en el pliego de condiciones correspondiente, con fundamento, entre otros, en los siguientes factores: el precio, el plazo, la calidad, cumplimiento en contratos anteriores, solvencia económica, capacidad técnica, experiencia, organización y equipo de los oferentes... (Decreto 222 de 1983).

ARTÍCULO 2º. Para efectos de la adjudicación, cada propuesta que reúna los requisitos mínimos señalados por la ley y el pliego de condiciones, será calificada con un puntaje total, que se obtendrá de la sumatoria de los (2) siguientes factores:

1. Un setenta por ciento (70%) del puntaje de las propuestas para programación general, corresponderá los aspectos evaluados en el "Registro de Empresas Concesionarias de Espacios de Televisión" que lleva Inravisión. Para las propuestas para la adjudicación de programas Informativos-Noticieros, dichos aspectos corresponderán a un treinta (30%) de su puntaje.

Las proporciones en que se valoren los distintos aspectos evaluados en el registro serán determinadas en el pliego de condiciones, según lo que se estime más adecuado para buscar la idoneidad de los concesionarios.

2. La otra parte del puntaje corresponderá a la calidad y contenido de la propuesta. Este factor se obtendrá del promedio de las calificaciones que cada uno de los Consejeros de Televisión asigne a cada propuesta, y con base en los precisos factores objetivos que especifique el pliego de condiciones -se destaca-.

Siendo ello así, la Sala inaplicará el pliego de condiciones, en lo relativo a la licitación y adjudicación de programas de informativo noticiero, por razón de que los factores allí establecidos, determinantes de la calificación de la calidad y el contenido de las propuestas para estos espacios, desconocen las normas superiores que los sustentan.

3.3 La calificación de la propuesta

No obstante que por el solo hecho de inaplicar el pliego de condiciones procede anular la resolución demandada, la Sala se pronunciará sobre su validez, con el objeto de despachar en todo caso las pretensiones de la demanda.

Demostrado que la actora no ostentaba el derecho a trasladar el puntaje del Registro a la calificación de su propuesta, fuera del marco que debía fijar el pliego de condiciones, resta considerar los criterios aplicables para la calificación de las propuestas.

De acuerdo con los artículos 30 y 33 del Decreto Extraordinario 222 de 1983, aplicable por remisión de los artículos 37 y 39 de la Ley 14 de 1991, las propuestas se deben evaluar rigurosamente con los criterios establecidos en el pliego de condiciones, tales como el precio, el plazo, la calidad, el cumplimiento en contratos anteriores, la solvencia económica, la capacidad técnica y la experiencia, organización y equipo de los oferentes, todos ellos de naturaleza objetiva. En igual sentido, el Decreto 1266 de 1991 mandó que el 70% de la calificación total de las propuestas para noticiero debe corresponder a la evaluación de la calidad y el contenido “(...) *con base en los precisos factores objetivos que especifique el pliego de condiciones*”.

Los criterios de imparcialidad, libertad de expresión, preeminencia del interés público sobre el privado, pluralidad de la información, función social de los medios de comunicación y derecho de rectificación, a los que el pliego de condiciones asignó el mayor puntaje de la calificación de las propuestas para noticiero, son abstracciones que expresan valores cualitativos, definidos en la Ley 14 de 1991 como fines y principios que rigen la concesión del servicio público de televisión, que difícilmente se pueden cuantificar y que, por esa misma razón, otorgan un amplísimo margen de discrecionalidad a los evaluadores, como inmediatamente lo advirtió el señor Procurador General de la Nación que acompañó el proceso licitatorio y como, a la postre, se refleja en los tarjetones en que los integrantes del Consejo Nacional de Televisión plasmaron los criterios individuales de evaluación,

asignando los evaluadores calificaciones muy disímiles a una misma propuesta. Se desconoce así el artículo 2º del Decreto 1266 de 1991.

3.4 Restricción para adjudicar espacios de opinión a los oferentes de programa noticiero

En desarrollo del artículo 6 del Decreto 1266 de 1991, a cuyo tenor el Consejo Nacional de Televisión debía procurar la adjudicación de los espacios de opinión a proponentes distintos de programas noticieros, el inciso cuarto del literal b), numeral 1.1, literal A, del Capítulo VI, del pliego de condiciones dispuso, en el ámbito de la Licitación Pública 01 de 1991, que “[l]os espacios para programas de carácter informativo, modalidad opinión, se adjudicarán a los proponentes distintos de informativo noticiero”. Arguye el actor que esta restricción, además de violatoria del artículo 38 de la Ley 14 de 1991, le impidió participar en el proceso de adjudicación de espacios de opinión como sí lo hizo en los espacios de noticieros; sin perjuicio de la calificación obtenida en el Registro Proponentes, dada su experiencia en la producción de espacios comprendidos en la restricción.

Efectivamente, el párrafo del artículo 38 de la Ley 14 de 1991 -relacionado con la adjudicación de espacios de televisión- preceptúa que “[l]as empresas concesionarias de espacios para la programación de noticieros no podrán serlo de espacios para otra clase de programas, excepto informativos y de opinión”, tal como lo afirma el actor, empero, del material probatorio allegado al plenario no se deduce la disposición de la sociedad accionante para participar en la oferta de espacios de opinión. Por el contrario, todo indica que su interés estuvo dirigido únicamente a la adjudicación de espacios de noticiero.

Frente a una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, instaurada para hacer al Estado responsable patrimonialmente de los daños antijurídicos, debe establecerse, si hesitación, que éstos efectivamente se produjeron. No discute esta Sala la nulidad del pliego de condiciones ya resuelta por esta Corporación, pero de ello no se sigue la causación del daño que el actor endilga a la entidad accionada. Por el contrario, la realidad probatoria demuestra que la restricción derivada de dicho pliego no afectó el interés de la entidad demandante, quien concurrió al proceso licitatorio sin controvertir la legalidad del mismo, enfocada directa y exclusivamente a obtener un espacio noticioso, circunstancia que parece haber cambiado, al asistir al fracaso de sus intereses licitatorios.

Cabe preguntarse, entonces, por qué insistir en la nulidad parcial de la adjudicación de los espacios de opinión con miras a alcanzar a la postre los beneficios ofrecidos, al tiempo que se controvierte la legalidad del proceso, por haber restringido la participación.

Habiéndose establecido que el pliego de condiciones no afectó el interés de la entidad demandante para ofertar la adjudicación de un espacio de opinión, se sigue que el cargo por violación del artículo 38 de la Ley 14 de 1991 se debe despachar desfavorablemente.

4. Los perjuicios reclamados

Establecido, como está, que el pliego de condiciones no perjudicó a la entidad demandante en su interés para ofertar la adjudicación de un espacio de opinión, corresponde a la Sala determinar si, consecuentemente a la nulidad de la adjudicación de los espacios de informativo noticiero, procede la indemnización pedida subsidiariamente, consistente en el reconocimiento de los gastos de elaboración y presentación de la propuesta, los costos de liquidación del personal, la venta activos y las utilidades dejadas de percibir. Para el efecto, deberá considerarse, igualmente, que el pliego de condiciones no fue demandado en este proceso.

La prevalencia del ordenamiento jurídico superior exige que para la licitación y adjudicación de los programas de informativo noticiero, incluidos en la Licitación Pública No. 01 de 1991 de Inravisión, no se apliquen los criterios manifiestamente ilegales establecidos en el pliego de condiciones y una vez producida la nulidad del acto de adjudicación, como consecuencia de la excepción de ilegalidad, éste desaparece jurídicamente del ordenamiento vigente.

Siendo imposible jurídicamente licitar y adjudicar los programas de informativo noticiero con los pliegos de condiciones que rigen la Licitación Pública No. 01 de 1991 adelantada por Inravisión, por ser ilegales los criterios determinantes de la calificación de las propuestas para esos espacios, se concluye que no existe la causa de los perjuicios reclamados en la pretensión subsidiaria de la demanda y, en consecuencia, no hay lugar a ordenar el reconocimiento de perjuicios como consecuencia de la nulidad del acto de adjudicación que se dispondrá en esta providencia.

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

FALLA:

PRIMERO. ACEPTAR el desistimiento de la pretensión principal de la demanda fundada en la falta de competencia del Consejo Nacional de Televisión de Inravisión, para expedir la Resolución 01 de 1991 demandada, presentado por el apoderado de Intervisión S.A., con los efectos previstos en el artículo 342 del Código de Procedimiento Civil.

SEGUNDO. MODIFICAR la sentencia proferida por la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 13 de noviembre de 1997, así:

INAPLICAR, para efectos de esta decisión, el pliego de condiciones de la Licitación Pública No. 01 de 1991, adelantada por el Instituto Nacional de Radio y

Televisión, en los apartes relativos a los programas de informativo noticiero, concretamente, los numerales 1. a) y 3.A., A.1, del literal B del Capítulo III, que tratan de la licitación de este tipo de espacios; del numeral 4 del literal C del Capítulo V, en tanto prevé la garantía de seriedad de la oferta para proponentes de informativo noticiero; del numeral 3 del literal D del Capítulo V, respecto de los documentos exigidos a los proponentes de informativo noticiero; de los numerales 1.2 y 2 del literal A del Capítulo VI, en tanto versan sobre la adjudicación y criterios de evaluación de propuestas para informativo noticiero y el literal B, del Capítulo VI, en lo relacionado con la metodología para evaluar las propuestas de informativo noticiero.

En consecuencia, **DECLARAR** nula la parte del Artículo 1º de la Resolución número 001 del 1º de agosto de 1991, expedida por el Consejo Nacional de Televisión del Instituto Nacional de Radio y Televisión, que adjudicó los programas de Informativo Noticiero en la Licitación Pública No. 001 de 1991, a Prego Televisión Ltda., Noticiero Veinticuatro (24) Horas S.A., Compañía de Medios de Información Ltda. CMI Televisión, N.T.C. Nacional de Televisión y Comunicaciones Ltda. N.T.C., Datos y Mensajes S.A., Telestudio Ltda., Programar Televisión S.A., T.V. 13 Ltda., Criptón S.A. y Globo Televisión Ltda.

TERCERO. CONFIRMAR las demás decisiones de la sentencia apelada, en cuanto negó las pretensiones subsidiarias de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por Intervisión S.A. contra el Instituto Nacional de Radio y Televisión (Inravisión)-Consejo Nacional de Televisión.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE y NOTIFÍQUESE.

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO RUTH STELLA CORREA PALACIO
Presidente

DANILO ROJAS BETANCOURTH

